

4. Zelfrealisatie – een inleiding

Een vooruitblik op een aantal artikelen over het onderwerp zelfrealisatie.

MR. R.J. (ROBERT) LUCASSEN EN MR. A.P. (ARJAN) VAN DELDEN

Twintig jaar geleden verscheen de publicatie 'Naar een sturend (gemeentelijk) grondbeleid – Wie de grond heeft, die bouwt' van de hand van mr. P.S.A. (Peter) Overwater.¹ De titel geeft kernachtig de essentie van het zogeheten 'zelf-realisatierecht' weer, namelijk dat het recht om een aan de grond toegekende (bouw)bestemming zelf te verwezenlijken, toekomt aan degene die de grond in eigendom heeft. Dat recht is echter beslist niet ongeclausuleerd, met name vanwege de vele mogelijkheden die de overheid in het kader van haar grondbeleid heeft om grip te krijgen of te houden op de grond en daarmee regie uit te oefenen over het gebruik daarvan. In het uiterste geval moet het zelfrealisatierecht zelfs geheel wijken voor het algemeen belang, wanneer het noodzakelijk wordt geacht dat de overheid ter verwezenlijking van haar plannen zelf de eigendom over de grond verkrijgt.

Met deze bijdrage willen wij een vooruitblik werpen op een aantal artikelen die wij in de loop van 2023 over het onderwerp zelfrealisatie in dit blad zullen schrijven. Daarin zal, zoals we hierna zullen schetsen, het recht op zelfrealisatie in verschillende contexten worden beschouwd. Voordat wij die vooruitblik bieden, zal ter inleiding een korte historische schets worden gegeven van de ontwikkeling die het gemeentelijk grondbeleid in de tweede helft van de vorige eeuw heeft doorgemaakt, gevolgd door een globaal overzicht van het instrumentarium dat de gemeente bij de invulling van haar regierol ten dienste staat.

Van actief naar een meer diffuus grondbeleid

Het recht om de bestemming 'zelf' te realiseren, markeert de positie van de grondeigenaar tegenover die van de (in de regel gemeentelijke) overheid. Vanaf de start van de wederopbouw tot in de jaren tachtig van de vorige eeuw voerden veel gemeenten een actief grondbeleid in die zin dat zij ruwe bouwgrond aankochten, deze bouwrijp

maakten en voorzieningen aanlegden, waarna de bouw-kavels in eigendom of erfpacht werden uitgegeven aan de marktpartijen die daarop zouden bouwen. Het gemeentelijk grondbeleid (waaronder hier wordt verstaan het beleid gericht op het ontwikkelen van bouwlocaties) was gericht op het optimaliseren van de productie van (met name: sociale) woningbouw, daarbij gefaciliteerd door een stelsel van verdeling van woningbouwcontingenten en bijpassende uitgebreide subsidiemogelijkheden. Gemeenten hadden aldus stevig de regie in handen. Onder invloed van een aantal factoren – waaronder de rechtspraak van zowel de bestuursrechter² als de civiele rechter³ waarmee paal en perk werd gesteld aan het afhankelijk stellen van gemeentelijke planologische medewerking aan betaling van een financiële bijdrage, maar ook meer algemeen de groeiende onvrede over het monopolistisch handelen van gemeentelijke overheden – kwam daar een kentering in. De Vierde Nota over de Ruimtelijke Ordening Extra (Vinx-nota) uit 1990 heeft daarbij voor een stroomversnelling gezorgd. Die nota stelde dat de bouwopgave van de honderdduizenden woningen op de daartoe aangewezen Vinx-locaties zou moeten worden gerealiseerd in samenwerking tussen gemeenten en bouwers. Die laatste hadden na kennisgeving van de aangewezen bouwlocaties als een haas gronden aangekocht, die hen op z'n minst een stevige onderhandelingspositie tegenover de lokale overheid verschaften. Hierdoor ontstond een enigszins diffuse situatie, waarin actief grondbeleid zoals dat gedurende tientallen jaren door gemeentelijke overheden was gevoerd, moest inbinden ten faveure van zogeheten passief of facilitair grondbeleid (via een exploitatieovereenkomst of het concessiemodel). Met het zelf verwerven van gronden of grondposities kon de verkrijger niet alleen sterker onderhandelen met de gemeente, hij verzekerde zich daarmee ook van het recht om toekomstig bouwvolume te realiseren en de rekenen van de grondexploitatie te innen.⁴

Gemeentelijke regierol en het grondbeleidsinstrumentarium

Deze gewijzigde context betekent intussen niet dat de gemeente de regie over de voorgenomen locatie- of gebiedsontwikkeling uit handen heeft moeten geven. Het instrumentarium dat de gemeente ten dienste staat om die regierol in te vullen, is vanaf het eind van de vorige eeuw namelijk aanzienlijk verbeterd. Vanouds waren gemeenten aangewezen op onteigening, het opleggen van gedoogplichten uit hoofde van diverse wetten en de mogelijkheden die het erfpachtstelsel bood. Vanaf 1985 kwam daar het voorkeursrecht op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) bij. Tot 1996 was het toepassingsbereik ervan beperkt tot stadsvernieuwingsgebieden, maar vanaf dat jaar werd dat verbreed tot gemeenten waaraan een bouwtaakstelling ('uitbreidingscapaciteit' geheten) was toegedacht of toegekend.⁵ Met de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening per 1 juli 2008 kregen gemeenten met het exploitatieplan een publiekrechtelijke 'stok achter de deur' voor het plegen van gemeentelijk kostenverhaal, het opleggen van locatie-eisen, het toepassen van kostenverevening en het op perceelsniveau toedelen van bepaalde woningbouwcategorieën.⁶ Al die aspecten kunnen ook geregeld worden in anterieure overeenkomsten inzake grondexploitatie, die bij zowel gemeenten als ontwikkelaars verre de voorkeur genieten boven het exploitatieplan.⁷ Door middel van het bestemmingsplan, het exploitatieplan, eventuele vergunningvoorschriften, beleidsregels en/of niet te vergeten de privaatrechtelijke afspraken die plegen te worden gemaakt in het kader van locatie- en gebiedsontwikkeling, plegen gemeenten hun invloed te doen gelden als het gaat om de vraag wat en hoe er mag worden gebouwd, aan welke kwaliteitseisen het bouwwerk dient te voldoen et cetera. Dit geeft direct al aan dat het zelfrealisatierecht geen absoluut, volledig autonoom door de grondeigenaar uit te oefenen recht is. Het is een recht dat in de praktijk in vergaande mate⁸ wordt ingesnoerd door tal van regels en voorwaarden waaraan de grondeigenaar zich heeft te houden, simpelweg omdat hij anders niet de benodigde planologische medewerking of de vereiste vergunning voor zijn initiatief verkrijgt.

Zelfrealisatie – enkele algemene aspecten

In het eerste artikel in de reeks zullen wij enkele algemene aspecten van het zelfrealisatierecht belichten. Om te beginnen dient het zelfrealisatierecht – ook wel ontwikkelingsrecht genoemd – te worden geduid als een recht dat inherent is aan het eigendomsrecht. Daarbij is het voor een goed begrip van belang te beseffen dat de term 'zelfrealisatie' in geen enkele wet voorkomt. Het is een term die met name in de onteigeningsjurisprudentie⁹ tot wasdom is gekomen, waarbij de invulling van de term overigens in de loop der tijd een ontwikkeling heeft doorgemaakt.

Verder zullen wij in dit startartikel ingaan op de situatie dat een grondeigenaar een bepaald initiatief ontwikkelt dat hij graag wil realiseren, maar dat niet (geheel) past binnen de vigerende bestemming. Welke actie(s) moet hij ondernemen om ervoor te zorgen dat de gemeente de benodigde planologische medewerking verleent? En in hoeverre mag de gemeente het verlenen van die medewerking afhankelijk stellen van de bereidheid van de initiatiefnemer om door de gemeente te maken kosten aan haar te vergoeden?

Afgesloten zal worden met een aantal beschouwingen over het zelfrealisatierecht in het licht van de Didam-regel. Weliswaar heeft dit inmiddels veelbesproken arrest¹⁰ in de kern uitsluitend betrekking op gronduitgifte door de overheid zodat dit het recht om de bouwbestemming op de eigen grond te mogen realiseren in principe niet raakt, maar toch zijn er naar onze mening enkele situaties denkbaar waarin het zelfrealisatierecht een factor van belang kan vormen voor het antwoord op de vraag welke beleidsruimte de overheid toekomt ter bepaling van de criteria aan de hand waarvan zij haar contractspartij(en) selecteert.

Zelfrealisatie in relatie tot onteigening

In het tweede artikel in de reeks over zelfrealisatie zullen wij inzoomen op het onteigeningsrecht. Eerst zullen wij onteigening plaatsen binnen het gehele arsenaal aan grondbeleidsinstrumenten en op hoofdlijnen de relevante aspecten van de onteigeningsprocedure beschrijven. Na dit kader te hebben geschetst, zullen wij uiteenzetten waaraan een zelfrealisatieverweer in de administratieve fase van een onteigeningsprocedure in zijn algemeenheid dient te voldoen, in welk verband wij de al eerder aangestipte ontwikkeling die de term zelfrealisatie in de onteigeningsjurisprudentie heeft ondergaan, nader zullen uitwerken. Hier wordt alvast opgemerkt dat de Kroon strenge eisen stelt aan een zelfrealisatieverweer en de door de onteigenende overheid voorgestane wijze van planuitvoering in beginsel van doorslaggevend belang acht, mits de overheid aantoonbaar dat die voorgestane wijze van planuitvoering in overeenstemming is met het publieke belang. Onder het huidige recht kan een zelfrealisatieverweer tevens een rol spelen in de gerechtelijke procedure die volgt op het onteigenings-KB, maar een zelfrealisatieverweer in de gerechtelijke procedure slaagt hoogst zelden.¹¹

De vraag is in welke concrete gevallen (en in welke fasen van de procedure) een zelfrealisatieverweer nog kans van slagen heeft en of de wijze van toetsing nog zal veranderen na de inwerkingtreding van de Omgevingswet als de taak van de Kroon wordt overgenomen door de bestuursrechter en de civiele rechter hierin geen rol meer heeft.

Zelfrealisatie en het voorkeursrecht

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is het begrip zelfrealisatie tot ontwikkeling gekomen in de onteigeningsjuris-

prudentie. Maar ook in relatie tot het voorkeursrecht zoals thans belichaamd in de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) en in de toekomst in de Omgevingswet, is zowel in de parlementaire stukken als in de jurisprudentie en literatuur met enige regelmaat de vraag opgeworpen of er onder de werking van een voorkeursrecht nog wel sprake kan zijn van zelfrealisatie. We zullen aantonen dat deze vraag op uiteenlopende wijze kan worden beantwoord, afhankelijk van de gekozen invalshoek. Daarbij komt aan de orde dat het voorkeursrecht en onteigening twee van elkaar gescheiden sporen vormen. Meer specifiek zullen wij in dat verband ingaan op de rechtspraak met betrekking tot de nietigverklaring van rechtshandelingen ex art. 26 Wvg, welk artikel tijdens zijn bestaan zelf een wezenlijke wijziging heeft ondergaan. Ook zullen we aandacht besteden aan de ‘zelfrealisatievrijstelling’ die in het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet voorkwam, maar die tijdens de parlementaire behandeling is gesneuveld.

Zelfrealisatie, het exploitatieplan en de anterieure overeenkomst

Afdeling 6.4 Wet ruimtelijke ordening draagt de titel ‘Grondexploitatie’. De desbetreffende regeling heeft als uitgangspunt dat de grondeigenaar zijn grond zelf in exploitatie brengt, maar aan de gemeente de kosten vergoedt die voor haar opkomen wanneer zij medewerking verleent om die zelfrealisatie mogelijk te maken. Om dat gemeentelijk kostenverhaal in goede banen te leiden, wordt in deze wettelijke regeling gewerkt met een exploitatieopzet die juist uitgaat van de fictie van algehele gemeentelijke grondexploitatie. Het kostenverhaal geschiedt hetzij op basis van een vastgesteld exploitatieplan, hetzij op grond van een daartoe tussen gemeente en zelfrealisator gesloten anterieure overeenkomst.

Het vierde en tevens laatste artikel in deze reeks over het zelfrealisatierecht zal gaan over de vraag hoe en in welke mate het exploitatieplan respectievelijk de anterieure overeenkomst van invloed (kunnen) zijn op de uitoefening van het zelfrealisatierecht. Zoals wij in de vooruitblik op het artikel over zelfrealisatie in relatie tot onteigening hebben uiteengezet, draait het bij (de beoordeling van) een beroep op zelfrealisatie om het bereid en in staat zijn om de bestemming zelf te realiseren. Tot dat ‘in staat zijn’ moet niet alleen het uitvoeringsaspect worden gerekend (zoals

de vraag welke eisen in acht moeten worden genomen als het gaat om bijvoorbeeld het bouwrijp maken, aangewezen woningbouwcategorieën, fasering en dergelijke) maar zeker ook het financiële aspect (met welke exploitatiebijdrage moet de zelfrealisator rekenen, is er wellicht ook een bovenplanse kostenbijdrage verschuldigd?). In dit verband zullen wij specifiek aandacht besteden aan het feit dat een partij die in aankoop van grond investeert met het doel om de (toekomstige) bestemming zelf te realiseren, zich niet altijd realiseert dat zij volgens het wettelijke systeem van kostenverhaal moet meebetalen aan alle overige gronden binnen hetzelfde exploitatiegebied, waaronder bijvoorbeeld ook gronden die nog op onteigeningsbasis zullen worden verworven, waardoor het ‘financiële plaatje’ voor de beoogde zelfrealisator in de praktijk niet zelden minder gunstig uitpakt dan aanvankelijk verondersteld.

- 1 P.S.A. Overwater, *Naar een sturend (gemeentelijk) grondbeleid – Wie de grond heeft, die bouwt*, Kluwer, Alphen aan den Rijn 2002.
- 2 ABRvS 1 september 1977, ECLI:NL:RVS:1977:AM3665 (Uitwegvergunning Maastricht).
- 3 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1996:AC9347 (Heesch/Van de Akker); HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1990 (Van Lieshout/Uden).
- 4 P.S.A. Overwater, a.w., p. 20-28.
- 5 Wet van 4 juli 1996 tot wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeenten, *Stb.* 1996, 389. Eerst met ingang van 1 februari 2004 kregen alle gemeenten in Nederland de bevoegdheid tot vestiging van een voorkeursrecht. Met de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening per 1 juli 2008 kwam die bevoegdheid ook toe aan provincies en het Rijk.
- 6 Dit laatste alleen als in het gelijktijdig vastgestelde bestemmingsplan percentages van aangewezen woningbouwcategorieën zijn opgenomen (art. 3.1 jo. art. 6.13, tweede lid onder d Wro).
- 7 Naar schatting wordt in 95% van de gevallen waarin een locatie of gebied in exploitatie wordt gebracht, ten behoeve van het gemeentelijk kostenverhaal anterieur gecontracteerd, waarbij veelal de vaststelling van een exploitatieplan achterwege wordt gelaten. De voorkeur voor de anterieure overeenkomst is met name te verklaren door de mogelijkheid om langs deze weg maatwerk te bieden.
- 8 Alleen al het gegeven dat in de Omgevingswet c.a. maar liefst 26 bestaande wetten, 60 AMvB’s en 75 ministeriële regelingen worden gebundeld, geeft een aardige indicatie van de omvang van de invloed van de overheid op de reikwijdte van het zelfrealisatierecht.
- 9 Hoewel de Kroon geen rechter is, scharen wij de onteigenings-KB’s ook onder het begrip ‘onteieningjurisprudentie’.
- 10 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.
- 11 Vgl. HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7 (Hedwigepolder).



Over de auteurs

Mr. R.J. (Robert) Lucassen en mr. A.P. (Arjan) van Delden, juristen grondzaken en gebiedsontwikkeling, Overwater Grondbeleid Adviesbureau B.V. te Strijen.