

BOUWRECHT MONOGRAFIEËN

Het zelfrealisatierecht

Ruimtelijk instrumentarium in
verhouding tot het eigendomsrecht

Mr. L.C. Groen

BOUWRECHT MONOGRAFIEËN

Eerder onder auspiciën van de Stichting Instituut voor Bouwrecht verschenen monografieën:

Nr. 1: Hoofdlijnen van een Wet op de stadsvernieuwing. *Rapport van de Werkgroep Stedelijke Verkaveling van de Stichting Instituut voor Bouwrecht*

Nr. 2: Handleiding tot de U.A.V., *door mr. M.A. van Wijngaarden*

Nr. 3: Contracten met de overheid, in het bijzonder in de bouw/Projectontwikkelingscontracten, *door prof. mr. A.R. Bloembergen en prof. mr. W.J. Slagter*

Nr. 4: Coördinatie Administratieve Wetgeving Onroerend Goed. *Rapport van de Werkgroep Coördinatie Wetgeving Onroerend Goed van de Stichting Instituut voor Bouwrecht*

Nr. 5: Harmonisatie van Standaardvoorwaarden in de bouw. *Rapport van de Werkgroep Standaardregelingen in de bouw*

Nr. 6: Vergoeding van planschade, *door mr. G.J. de Groot*

Nr. 7: Harmonisatie van Gronduitgiftevoorwaarden. *Rapport van de Begeleidingscommissie juridisch-bestuurlijk knelpuntenonderzoek in de bouw*

Nr. 8: Samenwerkingsvormen in de bouw, *door mr. M.A.M.C. van den Berg*

Nr. 9: Bouwplanprocedures en de nieuwe Woningwet, *door Stichting Instituut voor Bouwrecht*

Nr. 10: Juridisch-bestuurlijke aspecten van publiek-private samenwerking, *door ir. A.G. Bregman*

Nr. 11: Verwant zonder verband. De coördinatie van de bouw- en de milieuvergunning, *door mr. J. Struiksma*

Nr. 12: De ruimte begrensd. Het bestemmingsplan en het spanningsveld tussen beleidsruimte en rechtszekerheid, *door mr. H.J. de Vries*

Nr. 13: Overheidsaanbestedingen: De EG-rechtelijke context, *door mr. G. W.A. van de Meent*

Nr. 14: Op weg naar een bestuursrechtelijke normering van het gemeentelijk aanbestedingsbeleid in de bouw, *door mr. H. Nijholt*

Nr. 15: Ruimtelijke plancoördinatie en projectbesluitvorming. Naar maatwerk zonder versnippering, *door ir. A.G. Bregman*

Nr. 16: De bestemmingsplanprocedure en de zelfstandige projectprocedure, *door mr. J. Robbe*

Nr. 17: Modernisering gemeentelijk grondbeleidsinstrumentarium, *door dr. ir. A.G. Bregman en prof. mr. D.A. Lubach*

Nr. 18: Met woord en kaart. Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling, *door mr. P. van der Ree*

Nr. 19: De spanning tussen centralisatie en decentralisatie in de ruimtelijke ordening, *door mr. M. Lurks*

Nr. 20: Welstandstoezicht juridisch getoetst, *door mr. A.G.A. Nijmeijer*

Nr. 21: Veranderende rollen. Nieuwe contractvormen in het bouwrecht, *door mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis en mr. A.Z.R. Koning*

- Nr. 22: Planschadevergoeding, *door mr. G.M. van den Broek*
- Nr. 23: Publiek- en privaatrecht; overheidsbeleid en recht. Vijftwintig proefschriften en een preadvies, *door prof. mr. P. de Haan*
- Nr. 24: Van bouwen, breken en branden in de lage landen, *door dr. E.H.A. Kocken*
- Nr. 25: Op weg naar een nieuw aanbestedingsrechtelijk kader in Nederland. Een proeve van een wet voor het verstrekken van overheidsopdrachten, *door mr. H.D. van Romburgh*
- Nr. 26: Publiek-private samenwerking bij de ruimtelijke inrichting en haar exploitatie, *door dr. ir. A.G. Bregman en mr. R.W.J.J. de Win*
- Nr. 27: Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening, *door mr. M.A.A. Soppe*
- Nr. 28: Water weren, *door mr. F.A.G. Groothuijse*
- Nr. 29: De voor- en nadelen van privatisering van het bouwtoezicht, *door dr. ir. J. van der Heijden*
- Nr. 30: Verhandelbare ontwikkelingsrechten, *door mr. M.A.M. Dieperink*
- Nr. 31: De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief, *door mr. E.M. Bruggeman*
- Nr. 32: De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk, *door mr. J.A.M.A. Sluysmans*
- Nr. 33: Aansprakelijkheid bij leidingschades, *door mr. F.J. van Velsen*
- Nr. 34: Het bouwteam model. Een studie naar de juridische vormgeving en het functioneren in de praktijk, *door prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis*
- Nr. 35: Grond voor gelijkheid. Gelijke kansen op werken bij gronduitgifte door de overheid, *door mr. P. Heijnsbroek*
- Nr. 36: Het zelfrealisatierecht. Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht, *door mr. L.C. Groen*

STICHTING INSTITUUT VOOR BOUWRECHT

Het zelfrealisatierecht. Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht

Dit is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur op 4 juni 2014 aan de Vrije Universiteit Amsterdam is gepromoveerd.

ISBN 978-90-78066-86-6
ISSN 1574-1915
NUR 820-823

© 2014, L.C. Groen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Het zelfrealisatierecht

Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht

door

mr. L.C. Groen

Woord vooraf

Op 12 december 2008 bevond ik mij, samen met een aantal andere beginnende promovendi, in het Vondelpark in Amsterdam. In het kader van de cursus ‘Succesvol Promoveren’ deden we daar een oefening: we stippelden gezamenlijk een parcours uit dat we vervolgens – hand in hand en geblinddoekt – moesten afleggen. Na afloop werd er geëvalueerd: wat had deze oefening ons nu bijgebracht? Eén van mijn medecursisten merkte op: ‘Ik denk dat je een duidelijk doel moet hebben als je een proefschrift wilt schrijven, maar zelfs als je dat doel hebt, is de weg ernaartoe onduidelijk en onzeker.’ Tsja.

Voor mij was de oefening vooral een uitbeelding van de overwegend zorgelijk getinte overpeinzingen waartoe een promotietraject kennelijk vaak aanleiding geeft. Lees er de voorwoorden maar op na: het schrijven van een proefschrift zou een reis vol hindernissen zijn of een gevecht, het zou neerkomen op tasten in het duister en op worstelen in de hoop boven te komen.

Gelukkig zijn deze sentimenten mij gedurende mijn proefschrifttijd grotendeels bespaard gebleven. Ik heb het schrijven van het boek vooral als een buitengewoon leuke bezigheid ervaren. Natuurlijk leverden sommige ingeslagen paden niet op wat ik ervan verwachtte, duurde uitzoekwerk soms langer dan ik hoopte en moest ik uiteindelijk meer ‘darlings killen’ dan me lief was, maar al met al deed dit nauwelijks afbreuk aan het gevoel dat ik mij als promovendus in een bevoorrechte positie bevond. Ik had ruim de tijd om te doen wat ik graag doe – schrijven en onderzoeken – en kon me daarbij primair laten leiden door mijn eigen nieuwsgierigheid. Om citatie-indexen, valorisatie en zelfplagiaat hoefde ik me nog nauwelijks te bekommeren. Een geweldige periode, kortom!

Aan de totstandkoming van dit boek hebben verschillende mensen bijgedragen.

In de eerste plaats zijn dat mijn promotor Jan Struiksma en copromotor Richard Neerhof. Jan, Richard: dank voor jullie vertrouwen, voor jullie enthousiasme, voor jullie scherpzinnige commentaar, voor onze geanimeerde gesprekken en voor jullie betrokkenheid – niet alleen bij mijn onderzoek, maar ook bij mij persoonlijk. Ik had me geen betere begeleiders kunnen wensen!

Prof.mr. Tom Barkhuysen, prof.dr.ir. Arjan Bregman, prof.mr. Frank van Ommeren, prof.mr. Jacques Sluysmans en prof.mr. Jos Teunissen dank ik voor de aandacht die zij als leden van de leescommissie aan mijn proefschrift hebben geschonken en voor de waardevolle opmerkingen die zij in de laatste fase bij het manuscript hebben gemaakt.

Anita van den Berg, Lieneke Slingenberg, Karin de Vries en Solke Munneke hebben verschillende delen van dit boek al eerder gelezen en van nuttig commentaar voorzien. Dank jullie wel! Sandor Loeffen en Juan Amaya Castro ben ik erkentelijk voor hun opmerkingen bij de Engelse samenvatting van het onderzoek en Yusef Al Tamimi voor het maken van de lijst van aangehaalde jurisprudentie.

Mijn oom Dick Berendes heeft het prachtige ontwerp voor de omslag (van de dissertatieversie) gemaakt: geweldig, dank daarvoor!

Mijn collega's van de afdeling Staats- en bestuursrecht bedank ik graag voor de fijne sfeer op de werkvloer, waar onderzoek en onderwijs uiteraard centraal staan, maar ook ruimte is voor diverse vormen van verstrooiing.

Solke Munneke en Martijn Stronks: waar zou ik toch zijn zonder jullie weetjes van de dag, moleculaire cocktails, passie voor dode dichters en onuitputtelijke stroom Gumbah-plaatjes? Dank voor jullie vriendschap en voor jullie bereidheid als paranimf op te treden.

Dan zijn er nog verschillende mensen die wellicht niet direct hebben bijgedragen aan de totstandkoming van dit boek, maar van wie ik wel erg blij ben dat ze er zijn (en dat mag ook wel eens gezegd worden). Ik noem (niet-limitatief en in willekeurige volgorde) Mimi, Lettie, Marloes, Martine, Shanna, Sunita, Martijn Buis en Hans: moge onze vriendschap duren!

Pap en mam: de wetenschap dat jullie altijd achter me staan, betekent veel voor me. Dit boek draag ik aan jullie op.

Willem, mijn lief, wat heerlijk dat 'wij' toch blijikbaar niet zo onwaarschijnlijk is als we aanvankelijk dachten.

Amsterdam, maart 2014

Lisanne Groen

Inhoudsopgave

Woord vooraf	vii
INLEIDING	1
1. Onderwerp van het onderzoek	1
2. Aanleiding voor en doelstelling van het onderzoek	1
3. Rol van het zelfrealisatierecht in wetgeving	3
3.1 Rol van het zelfrealisatierecht in de Wet voorkeursrecht gemeenten	4
3.2 Rol van het zelfrealisatierecht in de Ontheingingswet	5
3.3 Rol van het zelfrealisatierecht in de afdeling Grondexploitatie van de Wro	5
4. Factoren die het zelfrealisatierecht beïnvloeden	6
4.1 Belangen van partijen	6
4.2 Verschuivingen op de grondmarkt en in het grondbeleid	8
4.3 Verschillende doelstellingen van verschillende wetten	9
5. (Toelichting op de) onderzoeksvraag	10
5.1 Reikwijdte van het zelfrealisatierecht	11
5.2 Beperkingen op het eigendoms- en zelfrealisatierecht	11
5.3 Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht	12
5.4 Opzet van het onderzoek	13
6. Methodologische verantwoording	14
7. Inbedding van het onderzoek in het onderzoeksprogramma	17
DEEL I HET EIGENDOMSRECHT ALS TOETSINGSKADER	
Inleiding	19
1. Eigendom in het Burgerlijk Wetboek	21
1.1 Inleiding	21
1.2 ‘Eigendom’ in artikel 625 BW (oud)	22
1.2.1 ‘Vrij genot’ en ‘beschikken’	23
1.2.2 ‘Gebruiken’	25
1.2.3 Beperking van eigendom in artikel 625 BW (oud)	26
1.3 ‘Eigendom’ in artikel 5:1 BW	28
1.3.1 ‘Beschikken’	29
1.3.2 ‘Gebruiken’ en ‘vruchten trekken’	30
1.3.3 Beperkingen van eigendom in artikel 5:1 BW	31
1.4 Eigendomsrecht en zelfrealisatierecht	33
1.5 Samenvatting	33
2. Eigendom in de Grondwet	37
2.1 Inleiding	37
2.2 ‘Eigendom’ en waarborgen in artikel 147 Gw (1848)	37
2.2.1 Voorafgaande wettelijke verklaring (‘nutswet’)	40

INHOUDSOPGAVE

2.2.2	Voorafgaande schadeloosstelling	41
2.3	‘Eigendom’ in artikelen 151-152 Gw (1887)	43
2.3.1	Waarborgen bij onteigening in artikelen 151-152 Gw (1887)	44
2.3.1.1	Schadeloosstelling bij onbruikbaarmaking, vernietiging en beperking van eigendom	44
2.3.1.2	Voorafgaande schadeloosstelling	47
2.3.1.3	Onteigening per zone	48
2.3.1.4	Voorafgaande wettelijke verklaring (‘nutswet’)	50
2.3.2	Alternatief voorstel van Van Houten	50
2.4	‘Eigendom’ in artikel 14 Gw	52
2.4.1	Waarborgen bij onteigening in artikel 14 Gw	53
2.4.1.1	Voorafgaande wettelijke verklaring (‘nutswet’)	54
2.4.1.2	Schadeloosstelling bij onteigening	55
2.4.1.3	Schadeloosstelling bij onbruikbaarmaking, vernietiging en beperking van eigendom	57
2.5	Samenvatting	59
3.	Eigendom in het EVRM	63
3.1	Inleiding	63
3.2	‘Eigendom’ in artikel 1 EP EVRM	64
3.3	Eigendomsbeperking en waarborgen in artikel 1 EP EVRM	69
3.3.1	Inmenging in het eigendomsrecht	69
3.3.1.1	Ontneming van eigendom	72
3.3.1.2	Regulering van het gebruik van eigendom	73
3.3.1.3	Inmenging in het genotsrecht	74
3.3.1.4	Legitieme doelstelling en voorzienbaarheid bij wet: ‘lawfulness’	75
3.3.1.5	Proportionaliteit: ‘fair balance’	76
3.3.1.6	‘Margin of appreciation’	80
3.3.2	Samenvatting	84
3.4	Artikel 1 EP EVRM en nationale wetgeving	85
3.4.1	Rol van artikel 1 EP EVRM bij rechterlijke toetsing van wetgeving	86
3.4.2	Artikel 1 EP EVRM en rechtmatige overheidsdaad	87
3.4.3	Artikel 1 EP EVRM en onverbindendverklaring	90
3.4.4	Samenvatting	92
DEEL I	SAMENVATTING EN CONCLUSIE	
1.	Plaats van Deel I in het onderzoek	95
2.	Eigendom in het BW: reikwijdte en beperkingen; verhouding tot het zelfrealisatierecht	95
3.	Onteigening in de Gw: reikwijdte, beperkingen en waarborgen	98
4.	Eigendom in het EVRM: reikwijdte, beperkingen en waarborgen	99
5.	Eigendom in de Nederlandse rechtsorde	100

DEEL II RUIMTELIJKE DOELSTELLINGEN VAN DE OVERHEID

Inleiding	103
4. De Woningwet	107
4.1 Inleiding	107
4.2 Slechte woonomstandigheden als punt van zorg voor de gemeentelijke overheid	107
4.2.1 Zoneonteigening	108
4.2.2 Bepalingen in gemeentelijke verordeningen	109
4.3 Slechte woonomstandigheden als punt van zorg voor de centrale overheid	110
4.4 De Woningwet	112
4.4.1 Doelstellingen van de Woningwet	113
4.4.2 Instrumentarium van de Woningwet	114
4.4.2.1 Gemeentelijke verordeningen	114
4.4.2.2 Vergunningen	115
4.4.2.3 Onteigening	117
4.4.2.4 Bouwverbod en uitbreidingsplan	117
4.5 Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de Woningwet	120
4.5.1 Bepalingen in gemeentelijke verordeningen	121
4.5.2 Vergunningen	122
4.5.2.1 Bouwvergunning	122
4.5.2.2 Vergunning voor het in gebruik geven of nemen van een pand	123
4.5.3 Bouwverbod en uitbreidingsplan	124
4.6 Nieuwe plannen in de Woningwet	125
4.7 Overige wijzigingen van de Woningwet	129
4.8 Samenvatting	131
5. De Wet op de Ruimtelijke Ordening	135
5.1 Inleiding	135
5.2 Bevolkingsgroei en -spreiding als impuls voor ruimtelijke ordening	135
5.3 Aansporingen vanuit de Tweede Kamer	137
5.3.1 Eerste Nota Ruimtelijke Ordening	138
5.3.2 Beraadslagingen over de nota	139
5.4 Wetgeving en instrumentarium: de Wet op de Ruimtelijke Ordening	141
5.4.1 Doelstellingen van de Wet op de Ruimtelijke Ordening	141
5.4.2 Instrumentarium van de Wet op de Ruimtelijke Ordening	142
5.4.2.1 Facetplan	142
5.4.2.2 Streekplan	143
5.4.2.3 Structuurplan	144
5.4.2.4 Bestemmingsplan	145
5.4.2.5 Voorbereidingsbesluit	149
5.4.2.6 Exploitatieverordening	150
5.5 Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatierecht: de WRO	151

5.5.1	Facetplan, streekplan en structuurplan	151
5.5.2	Bestemmingsplan (en bouwvergunning)	151
5.5.3	Exploitatieverordening	153
5.6	Samenvatting	153
6.	Grondspectatie als aanknopingspunt voor nieuwe maatregelen	157
6.1	Inleiding	157
6.2	Zorgen over grondspectatie	157
6.2.1	Tweede nota ruimtelijke ordening	159
6.2.2	Wijzigingsvoorstel Onteigeningswet en Voorontwerp WVG	161
6.3	‘Nieuwe grondpolitiek’	163
6.3.1	Derde nota ruimtelijke ordening	164
6.3.2	Aanpassing en uitbreiding van het instrumentarium	168
6.3.2.1	Opnieuw een wijzigingsvoorstel voor de Onteigeningswet	168
6.3.2.2	Wet voorkeursrecht gemeenten en Wet op de Stadsvernieuwing	169
6.3.2.3	... En weer een voorstel tot wijziging van de Onteigeningswet	170
6.4	Opmaat naar de Vierde nota ruimtelijke ordening	173
6.5	Samenvatting	175
7.	Samenwerking tussen overheid en markt: op weg naar een solide grondbeleid	179
7.1	Inleiding	179
7.2	Vierde nota ruimtelijke ordening	179
7.3	VINEX	182
7.4	Wetswijzigingen ten behoeve van het grondbeleid	185
7.4.1	Uitbreiding toepassingsbereik Wvg	185
7.4.2	Voorstellen tot wijziging van de WRO en de Onteigeningswet	187
7.5	‘Grond en emoties’ in de Nota Grondbeleid	189
7.5.1	Beraadslagingen over de nota	193
7.5.2	Beraadslagingen over het zelfrealisatierecht	194
7.6	‘Ontwikkelingsplanologie’ in de Nota Ruimte	196
7.6.1	Beraadslagingen over de nota	198
7.7	Grondexploitatie als afdeling in de (nieuwe) WRO	200
7.8	Samenvatting	201
DEEL II	SAMENVATTING EN CONCLUSIE	
1.	Plaats van Deel II in het onderzoek	205
2.	Ontwikkeling van de ruimtelijke ordening	205
3.	Ontwikkeling van het zelfrealisatierecht	207
DEEL III	GRONDBELEIDSINSTRUMENTEN EN ZELFREALISATIE	211
	Inleiding	211
8.	De Onteigeningswet	213
8.1	Inleiding	213

8.2	De Onteigeningswet van 1851	213
8.2.1	Doelstellingen van de Ow 1851	213
8.2.2	Instrumentarium van de Ow 1851	215
8.2.3	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de Ow van 1851	217
8.2.4	‘Zelfrealisatie’ onder de Ow van 1851: nutswetten	219
8.3	De Onteigeningswet van 1901	221
8.3.1	Doelstellingen van de Ow 1901	221
8.3.2	Instrumentarium van de Ow 1901	223
8.3.3	(Technische) wijzigingen in de Ow vanaf 1901	225
8.3.4	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatierecht: de Ow van 1901 en daarna	226
8.3.5	Zelfrealisatie onder de Ow: Kroonbesluiten	228
8.3.5.1	Kroonbesluiten tot 1970	228
8.3.5.2	Kroonbesluiten na 1970	230
8.3.6	Zelfrealisatie onder de Ow: jurisprudentie	243
8.3.6.1	Bereid zijn: doelmatigheidsoverwegingen	245
8.3.6.2	In staat zijn: plannen en samenwerkingspartners	246
8.3.6.3	In staat zijn: verplichtingen van de gemeente	248
8.3.6.4	Strijd met artikel 1 EP EVRM?	250
8.3.7	Analyse van de kroonbesluiten en de jurisprudentie	250
8.3.7.1	Kroonbesluiten	251
8.3.7.2	Zelfrealisatie bij de rechter	253
8.4	Samenvatting en conclusie	254
9.	De Wet voorkeursrecht gemeenten	257
9.1	Inleiding	257
9.2	De Wet voorkeursrecht gemeenten van 1985	257
9.2.1	Doelstellingen van de Wvg 1985	258
9.2.2	Instrumentarium van de Wvg van 1985	259
9.2.2.1	Vestiging van het voorkeursrecht	259
9.2.2.2	Inroepen van de nietigheid van rechtshandelingen	261
9.2.3	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de Wvg van 1985	262
9.2.3.1	Vestiging van het voorkeursrecht en eigendom	262
9.2.3.2	Vestiging van het voorkeursrecht en zelfrealisatie	263
9.2.3.3	Nietigheidsactie en eigendom	263
9.2.3.4	Nietigheidsactie en zelfrealisatie	264
9.2.4	Jurisprudentie op grond van de Wvg 1985	264
9.3	De Wet voorkeursrecht gemeenten van 1996	265
9.3.1	Doelstellingen van de Wvg 1996	265
9.3.2	Instrumentarium van de Wvg 1996	266
9.3.2.1	Vestiging van het voorkeursrecht	267
9.3.2.2	Inroepen van de nietigheid van rechtshandelingen	269
9.3.3	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de Wvg van 1996	270
9.3.3.1	Vestiging van het voorkeursrecht en eigendom	271
9.3.3.2	Vestiging van het voorkeursrecht en zelfrealisatie	272
9.3.3.3	Nietigheidsactie en eigendom	273

INHOUDSOPGAVE

9.3.3.4	Nietigheidsactie en zelfrealisatie	273
9.3.4	Jurisprudentie op grond van artikel 26 Wvg 1996	273
9.3.4.1	Rechtbanken	273
9.3.4.2	Gerechtshoven	275
9.3.4.3	Hoge Raad	276
9.3.5	Analyse van de jurisprudentie bij de Wvg van 1996	278
9.3.5.1	Rechtbanken	280
9.3.5.2	Gerechtshoven	282
9.3.5.3	Hoge Raad	283
9.3.5.4	Rol van artikel 1 EP EVRM	284
9.3.6	Verhouding tussen de Wvg 1996 en de Onteigeningswet	285
9.3.6.1	Voorkeursrecht onder de Onteigeningswet	285
9.3.6.2	Onteigening onder de Wvg	287
9.3.7	Omvang van het zelfrealisatierecht: de Wvg van 1996	289
9.4	De Wet voorkeursrecht gemeenten van 2002	290
9.4.1	Doelstellingen van de Wvg 2002	291
9.4.2	Instrumentarium van de Wvg 2002	292
9.4.2.1	Vestiging van het voorkeursrecht	293
9.4.2.2	Inroepen van de nietigheid van rechtshandelingen	293
9.4.3	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de Wvg van 2002	295
9.4.3.1	Vestiging van het voorkeursrecht en eigendom	296
9.4.3.2	Vestiging van het voorkeursrecht en zelfrealisatie	297
9.4.3.3	Nietigheidsactie en eigendom	298
9.4.3.4	Nietigheidsactie en zelfrealisatie	299
9.4.4	Jurisprudentie op grond van artikel 26 Wvg 2002	300
9.4.4.1	Rechtbanken	300
9.4.4.2	Gerechtshoven	305
9.4.4.3	Hoge Raad	306
9.4.5	Analyse van de jurisprudentie bij de Wvg van 2002	308
9.4.5.1	Rechtbanken, hoven en Hoge Raad	309
9.4.5.2	Rol van artikel 1 EP EVRM	310
9.4.6	Verhouding tussen de Wvg 2002 en de Onteigeningswet	311
9.4.6.1	Voorkeursrecht onder de Onteigeningswet	311
9.4.6.2	Onteigening onder de Wvg	313
9.4.7	Omvang van het zelfrealisatierecht: de Wvg van 2002	314
9.5	Samenvatting en conclusie	315
10.	De afdeling Grondexploitatie in de Wro	319
10.1	Inleiding	319
10.2	Kostenverhaal onder de (oude) WRO	319
10.2.1	Exploitatieovereenkomsten	320
10.2.2	Bestemmingsplanovereenkomsten	321
10.2.3	Baatbelasting	323
10.2.4	Publiekrechtelijke constructies	325
10.3	Locatie-eisen onder de (oude) WRO	326
10.3.1	Bestemmingsplan	327

10.3.2	Overeenkomsten	328
10.4	Kostenverhaal: verhouding tot de Ow en de Wvg	331
10.4.1	Kostenverhaal en zelfrealisatie onder de Ow	331
10.4.2	Kostenverhaal en zelfrealisatie onder de Wvg	332
10.5	Locatie-eisen: verhouding tot de Ow en Wvg	334
10.5.1	Locatie-eisen en zelfrealisatie onder de Ow	334
10.5.2	Locatie-eisen en zelfrealisatie onder de Wvg	336
10.6	Kostenverhaal, locatie-eisen en zelfrealisatie onder de (oude) WRO	337
10.7	Doelstellingen van de Grex	339
10.8	Systeem en instrumentarium van de Grex	339
10.8.1	Enkele instrumenten nader bezien	343
10.8.1.1	Bestemmingsplan	343
10.8.1.2	Exploitatieplan	345
10.8.1.3	Omgevingsvergunning voor een bouwplan	356
10.8.1.4	Anterieure overeenkomst	361
10.8.2	Instrumentarium, eigendom en zelfrealisatie: de afdeling Grondexploitatie	367
10.8.2.1	Bestemmingsplan	367
10.8.2.2	Exploitatieplan, anterieure en posterieure overeenkomst	369
10.8.2.3	Omgevingsvergunning voor het bouwen	370
10.9	Kostenverhaal op grond van de afdeling Grondexploitatie	371
10.9.1	Verhaal van alle gewenste kosten	372
10.9.1.1	Transparantie en zorgvuldigheid	373
10.9.1.2	Inbrengwaarden	373
10.9.1.3	Profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit	376
10.9.1.4	Berekening exploitatiebijdrage en eindafrekening	377
10.9.1.5	Benadering door de Afdeling	378
10.9.2	Free riders en onderhandelingsstijd	378
10.9.2.1	Anderszins verzekerd zijn van kostenverhaal, kruimelgevallen	379
10.9.2.2	Altijd een exploitatieplan na mislukte onderhandelingen?	380
10.9.2.3	Alleen planologische medewerking als eigenaar tot sluiten overeenkomst bereid is?	381
10.9.2.4	Contouren van de benadering door de rechter	382
10.9.3	Bovenplanse verevening	384
10.9.3.1	Bevoegdhedenovereenkomsten, formele rechtskracht en wanprestatie	385
10.9.3.2	Financieel beding in het kader van Ruimte voor Ruimte?	386
10.9.3.3	Interpretatie van artikel 3:40 BW	388
10.9.3.4	Contouren van de uitleg van artikel 6.24 Wro bij verevening	389
10.10	Locatie-eisen op grond van de afdeling Grondexploitatie	392
10.10.1	Fasering	392
10.10.2	Woningbouwcategorieën	395
10.10.3	Toch een exploitatieplan bij afspraken over locatie-eisen?	397
10.11	Analyse van de jurisprudentie	400
10.11.1	Kostenverhaal	401

INHOUDSOPGAVE

10.11.2	Locatie-eisen	403
10.12	Verhouding tussen de Grex en de Ow	404
10.12.1	Kroonbesluiten na 2008	405
10.12.1.1	Bereid zijn: doelmatigheidsoverwegingen	405
10.12.1.2	Bereid zijn: exploitatiebijdrage	407
10.12.1.3	In staat zijn: plannen en samenwerkingspartners	407
10.12.1.4	In staat zijn: verplichtingen van de gemeente	409
10.12.2	Zelfrealisatie onder de Ow na 2008: jurisprudentie	410
10.13	Verhouding tussen de Grex en de Wvg	411
10.14	Samenvatting en conclusie	411

DEEL III SAMENVATTING EN CONCLUSIE

1.	Plaats van Deel III in het onderzoek	417
2.	Ontwikkeling van de omvang van het zelfrealisatierecht onder de Ow	417
3.	Ontwikkeling van de omvang van het zelfrealisatierecht onder de Wvg	419
4.	Eisen omtrent kostenverhaal en locatie-eisen onder de (oude) WRO	421
5.	Eisen omtrent kostenverhaal en locatie-eisen onder de afdeling Grondexploitatie	422
6.	Overheid en grondeigendom	423
7.	Rol van artikel 1 EP EVRM	424

SAMENVATTING EN CONCLUSIE

1.	Onderwerp en opzet van het onderzoek	429
2.	Aard van het zelfrealisatierecht	430
3.	Ontwikkeling van de omvang van het zelfrealisatierecht	432
3.1	Periode rond 1900	432
3.2	Periode 1900 – 1965	434
3.3	Periode 1965 – heden	435
4.	Factoren die het zelfrealisatierecht beïnvloeden	439
5.	Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht	439
6.	Ten slotte	444

Summary	447
----------------	------------

Literatuurlijst	455
------------------------	------------

Jurisprudentielijst	469
----------------------------	------------

Trefwoordenregister	483
----------------------------	------------

Inleiding

1. Onderwerp van het onderzoek

Dit boek gaat over het zelfrealisatierecht.¹ Over de omvang van het zelfrealisatierecht – dat wil zeggen: de reikwijdte van het recht en de beperkingen die erop kunnen worden gemaakt – bestaat nogal wat verwarring. Wel wordt aangenomen dat het recht op enigerlei wijze samenhangt met het eigendomsrecht en dat het zelfrealisatierecht de koppeling van een ontwikkelingsrecht aan grondeigendom inhoudt: aan de particuliere eigenaar van een perceel komt in principe het recht toe de door de gemeenteraad vastgestelde bestemming voor het perceel zelf te realiseren.² Tegelijkertijd zal de overheid – in dit onderzoek betreft het dan meestal de gemeentelijke overheid – doorgaans een zekere mate van invloed willen uitoefenen op de realisering van de bestemming, ook als die door een particulier geschiedt. Verschillende instrumenten die in verschillende wetten zijn neergelegd, stellen haar hiertoe in staat. Formulering en toepassing van het instrumentarium kunnen er evenwel toe leiden dat spanning tussen de belangen van de grondeigenaar en de belangen van de overheid aan het licht komt. De wijze waarop de wetgever (tijdens het totstandkomingsproces van het instrumentarium) en de rechter (bij de beslechting van geschillen naar aanleiding van een bepaalde beslissing van een bestuursorgaan) met deze spanning omgaan, is behulpzaam bij het duiden van de omvang van het zelfrealisatierecht.

2. Aanleiding voor en doelstelling van het onderzoek

Op grond van artikel 21 Grondwet ('Gw') is de zorg van de overheid onder meer gericht op de bewoonbaarheid van het land en op de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Instrumenten die door de wetgever in het kader van het omgevingsrecht worden gecreëerd, kunnen door de overheid worden ingezet om deze doelstellingen te bereiken. Het ruimtelijke-ordeningsrecht maakt deel uit van het omgevingsrecht en heeft – in de ruimste zin van het begrip – betrekking op de inrichting van Nederland. Ter uitvoering van ruimtelijke doelstellingen van de overheid strekt onder andere het grondbeleid, dat ziet op de verdeling en het gebruik van (bouw)grond.

Lang niet alle grond in Nederland is in eigendom van de overheid. Dat betekent dat ruimtelijke doelstellingen dikwijls (gedeeltelijk) op particuliere grond moeten

1 In kamerstukken en literatuur wordt soms ook gesproken van het 'zelfrealisatiebeginsel'. Ik ben van mening dat de term 'zelfrealisatierecht' de voorkeur verdient. Van een beginsel, ofwel een 'tendens die richtinggevend is voor rechtsvinding' lijkt mij in het kader van zelfrealisatie geen sprake. Vgl. Zijlstra 2012, p. 73.

2 Zie o.a. Sluysmans & Bronneman 2006, p. 288; Bregman & Lubach 2000, p. 43 e.v.; *Kamerstukken II* 2000/01, 27 581, nr. 2, p. 6-7 e.v.

worden gerealiseerd. De realisering van deze ruimtelijke-ordeningsdoelstellingen, bijvoorbeeld de bouw van woningen of de ontwikkeling van industrieterreinen, geschiedt niet alleen door de overheid, maar ook door (of in samenwerking met) private partijen. Deze beide noties – ruimtelijke doelstellingen van de overheid worden ook op private grond en door private partijen gerealiseerd – zijn van grote betekenis voor (de ontwikkeling van) het grondbeleid en het grondbeleidsinstrumentarium. Het zelfrealisatierecht speelt hierin een belangrijke rol.

Er verandert veel in het omgevings- en het ruimtelijke-ordeningsrecht. Bij aanvang van dit onderzoek was de afdeling Grondexploitatie, opgenomen in de Wet ruimtelijke ordening ('Wro'), juist in werking getreden.³ In 2010 trad vervolgens de Crisis- en herstelwet ('Chw') in werking.⁴ Deze wet had in eerste instantie een tijdelijk karakter, maar bij wijzigingswet van 25 april 2013 werd de werkingsduur ervan voor onbepaalde tijd verlengd.⁵ De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo') zag eveneens in 2010 het licht.⁶

Inmiddels wordt gewerkt aan een Omgevingswet, waarmee het kabinet de regels voor ruimtelijke projecten wil bundelen en vereenvoudigen.⁷ Het is de bedoeling dat vijftien wetten direct in de Omgevingswet worden geïntegreerd. Ruim twintig wetten staan op de lijst om 'gedeeltelijk, later of mogelijk' in de Omgevingswet te worden opgenomen.⁸ Op deze lijst bevinden zich ook de wetten waarin het grondbeleidsinstrumentarium dat overheden ter beschikking staat hoofdzakelijk is neergelegd: de Onteigeningswet ('Ow'), de Wet voorkeursrecht gemeenten ('Wvg') en de afdeling Grondexploitatie van de Wro ('Grex').

In verband met de talrijke wijzigingen van het omgevings- en ruimtelijke-ordeningsrecht en van het grondbeleid, staat het zelfrealisatierecht met enige regelmaat in de belangstelling. Zo werd naar aanleiding van de Nota Grondbeleid – waarin onder andere grondbeleidsinstrumenten werden aangekondigd die later in de afdeling Grondexploitatie van de Wro werden opgenomen – onderzoek gedaan naar mogelijke afschaffing van het zelfrealisatierecht.⁹ In het kader van de voorgenomen Omgevingswet werd het grondbeleidsinstrumentarium opnieuw onder de loep genomen, waarbij eveneens aandacht is besteed aan het zelfrealisatierecht.¹⁰

3 Op 1 juli 2008, *Stb.* 2008, 227.

4 *Stb.* 2010, 136.

5 *Stb.* 2013, 145.

6 *Stb.* 2010, 231.

7 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3.

8 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3, bijlage 1.

9 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 581, nr. 2, p. 86-88; *Kamerstukken II* 2005/06, 27 581, nr. 26. Onderzoek werd verricht naar het zelfrealisatierecht in verhouding tot artikel 1 EP EVRM (Schueler & Mellenbergh 2006), een onderzoek naar de economische effecten van afschaffing van het zelfrealisatierecht (Needham & Geuting 2006) en een onderzoek naar afschaffing van het zelfrealisatierecht en schadevergoeding (De Brauw Blackstone Westbroek 2006). Zie ook Mellenbergh & Schueler 2006, p. 885.

10 Lam, De Bruijne & Sluysmans 2012 (Rapport *Ten gronde beschouwd*; bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 118, nr. 7), p. 17 e.v.

Nog niet zo lang geleden bood de tijdelijke commissie Huizenprijzen haar rapport over prijsontwikkelingen op de woningmarkt aan de Tweede Kamer aan, waarin de aanbeveling werd gedaan nader onderzoek te later verrichten naar de effecten van het zelfrealisatierecht.¹¹

Zoals ik hiervoor al schreef, speelt het zelfrealisatierecht een belangrijke rol in (de ontwikkeling van) het grondbeleid en het grondbeleidsinstrumentarium. In de Ow, de Wvg en de Grex zijn de belangrijkste instrumenten waarmee de overheid grondbeleid kan voeren, opgenomen. De term ‘zelfrealisatie’ komt in deze wetten echter niet voor. Wel speelt het zelfrealisatierecht uitdrukkelijk een rol in de jurisprudentie op grond van de Ow. Bij wijzigingen van de Wvg in 1996 en 2002 vormde het zelfrealisatierecht een belangrijk punt van discussie. Ook in de Grex is het zelfrealisatierecht van grote betekenis: in deze afdeling van de Wro is realisering van ruimtelijke doelstellingen door private partijen het uitgangspunt.

Opvallend is dat aan het zelfrealisatierecht in genoemde wetgeving geen eenduidige betekenis wordt toegekend: het recht wordt, afhankelijk van de context waarin het een rol speelt, steeds anders uitgelegd. Dit leidt tot begripsverwarring en bemoeilijkt het vaststellen van de betekenis van het zelfrealisatierecht voor – bijvoorbeeld – eventueel gewenste wijzigingen van het grondbeleid als onderdeel van het ruimtelijke-ordenings- en omgevingsrecht en de ontwikkeling van huizenprijzen.

Duiding van het zelfrealisatierecht is daarom de doelstelling van dit onderzoek. Hiertoe bepaal ik in de eerste plaats de *reikwijdte* van het zelfrealisatierecht: welke handelingen van een grondeigenaar zijn als ‘zelfrealisatie’ te kwalificeren? In de tweede plaats breng ik in beeld onder welke voorwaarden het zelfrealisatierecht mag worden *bepert*. Beantwoording van beide vragen leidt ertoe dat de *omvang* van het zelfrealisatierecht kan worden vastgesteld: de ruimte die een grondeigenaar in een concreet geval ter beschikking staat om aan zijn zelfrealisatierecht uitvoering te geven. Eén en ander licht ik in het navolgende toe.

3. Rol van het zelfrealisatierecht in wetgeving

Afhankelijk van de vraag wie de grond waarop een bestemming moet worden gerealiseerd in eigendom heeft, voeren gemeenten *actief* of *passief* grondbeleid. Als de gemeente de gronden in eigendom heeft en ook zelf ontwikkelt, is sprake van actief grondbeleid. Bij passief of faciliterend grondbeleid heeft de gemeente de gronden niet in eigendom en ontwikkelt ze ze ook niet zelf. Haar rol beperkt zich tot het opstellen van bestemmingsplannen en het daaraan toetsen van bouw-aanvragen, en, als zij zich minder passief opstelt, tot het maken van afspraken met de ontwikkelaars die de gronden voor eigen rekening exploiteren.

Zowel de overheid als particuliere grondeigenaren kunnen dus, zoals ik hiervoor al vermeldde, grond in eigendom hebben en bestemmingen realiseren. Via wetgeving is het grondbeleidsinstrumentarium echter slechts aan overheden ter

11 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 194, nr. 3, p. 14.

beschikking gesteld: het gaat om publiekrechtelijke bevoegdheden die particuliere eigenaren niet kunnen uitoefenen. Zo is het vaststellen van een bestemming op grond van de Wro een exclusief gemeentelijke bevoegdheid. Ook voor gronden die niet in eigendom van de gemeente zijn, bepaalt de gemeenteraad de bestemming.

Een gemeente en een grondeigenaar krijgen dus noodzakelijkerwijs met elkaar te maken als 1) de gemeenteraad een bestemming vaststelt voor een stuk grond dat niet in eigendom van de gemeente is en dat zij door middel van koop (eventueel door de uitoefening van een eerder gevestigd voorkeursrecht) of onteigening wil verwerven, teneinde de bestemming zelf te realiseren (actief grondbeleid); en 2) de gemeenteraad een bestemming vaststelt voor een stuk grond dat zij niet in eigendom heeft en waarvoor de grondeigenaar, eventueel in samenwerking met de gemeente, de bestemming wil realiseren (passief grondbeleid).

3.1 Rol van het zelfrealisatierecht in de Wet voorkeursrecht gemeenten

Wanneer de gemeente de bestemming voor een stuk grond dat zij niet in eigendom heeft zelf wenst te realiseren (zij wil actief grondbeleid voeren, situatie 1), zal zij de grond moeten verwerven. Dit kan geschieden op minnelijke wijze door middel van koop, eventueel na vestiging van een voorkeursrecht. Vestiging van een voorkeursrecht brengt voor de particuliere grondeigenaar geen verkoopplicht met zich; als hij zijn grond zelf wil houden, staat het voorkeursrecht daaraan niet in de weg. Wanneer hij echter tot verkoop van de grond wil overgaan, moet hij hem eerst aan de gemeente aanbieden.

Het zelfrealisatierecht speelt onder de Wvg een rol als de gemeente op grond van artikel 26 Wvg de nietigheid inroept van door de grondeigenaar verrichte rechtshandelingen, waarvan zij vermoedt dat die de kennelijke strekking hebben afbreuk te doen aan haar voorkeurspositie. Het gaat dan meestal om samenwerkingsovereenkomsten met derden die door de eigenaar ten aanzien van de grond waarop de gemeente een voorkeursrecht heeft gevestigd, zijn gesloten en die zien op realisering van de door de gemeenteraad vastgestelde bestemming. Op grond van de overeenkomst wordt niet de grond zelf, maar wel (een gedeelte van) de beschikkingsmacht over de grond aan een derde overgedragen. Door de grondeigenaar gesloten overeenkomsten ten aanzien van een met een voorkeursrecht bezwaard perceel worden door de rechter in stand gelaten als kan worden aangetoond dat de grondeigenaar *zelf*, en *niet* de derde, het risico draagt voor de realisering van de bestemming. Voor een geslaagd zelfrealisatieverweer na een gemeentelijk verzoek ex artikel 26 Wvg, is dus noodzakelijk dat de grondeigenaar voor eigen rekening en risico realiseert en de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond niet in enigerlei mate aan een derde overdraagt.¹² Houdt hij zich hieraan, dan zal de rechter de overeenkomst in stand laten. Wordt de overeenkomst

12 Overigens is dit niet altijd zo geweest. Vóór de wijziging van 2002 luidde het criterium anders. Zie hiervoor H. 9.

nietigverklaard, dan impliceert dit overigens niet dat de samenwerking tussen de grondeigenaar en de derde per definitie van de baan is, zoals in de volgende paragraaf zal blijken.

3.2 Rol van het zelfrealisatierecht in de Onteigeningswet

Als de gemeente actief grondbeleid wil voeren en zij er niet in slaagt de grond van een particuliere eigenaar minnelijk te verwerven, kan de gemeenteraad (of, na inwerkingtreding van de Chw, de Kroon) op grond van Titel IV Ow in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling een onteigeningsbesluit nemen. Artikel 79 Ow vereist onder andere dat de onteigening noodzakelijk is, aangezien het een ingrijpend middel is dat moet worden beschouwd als een ‘ultimum remedium’.¹³ Wanneer de grondeigenaar aangeeft de bestemming zelf te willen realiseren en hiertoe ook in staat blijkt te zijn, is aan het noodzaakvereiste niet voldaan.

Bij de beoordeling van een zelfrealisatieverweer onder de Ow is niet van doorslaggevend belang of de grondeigenaar voor eigen rekening en risico realiseert, zoals onder de Wvg het geval is. Gekeken wordt of de eigenaar ‘bereid en in staat’ is de bestemming te realiseren, waarbij vooral zijn bereidheid zich te houden aan de door de gemeente vastgestelde ‘vorm van planuitvoering’ een rol speelt. Is de eigenaar hiertoe bereid, dan zal de rechter oordelen dat onteigening niet noodzakelijk is. Samenwerkingsovereenkomsten die onder de Wvg worden nietigverklaard omdat de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond aan een derde worden overgedragen, zijn onder de Ow dus toegestaan, mits komt vast te staan dat de eigenaar bereid is met de gemeentelijke vorm van planuitvoering rekening te houden.

3.3 Rol van het zelfrealisatierecht in de afdeling Grondexploitatie van de Wro

In de Grex, opgenomen in de nieuwe Wro, wordt passief grondbeleid (situatie 2, waarbij wordt ingezet op samenwerking tussen de gemeente en grondeigenaren) als uitgangspunt genomen. Op grond van de bepalingen in de wet en de parlementaire stukken daarbij probeert de gemeente, nadat de bestemming voor een bepaald gebied is vastgesteld, eerst met alle eigenaren in dat gebied overeenkomsten te sluiten over het in exploitatie brengen ervan. Pas als het gemeenten en grondeigenaren niet lukt overeenstemming te bereiken over zaken die voorafgaand aan de exploitatie van een gebied onderwerp van onderhandeling zijn, wordt idealiter het publiekrechtelijk instrumentarium ingezet.¹⁴ Dit publiekrechtelijk instrumen-

13 Sinds de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet (*Stb.* 2010, nr. 136) staat dit niet meer met zoveel woorden in de Vierde titel vermeld. De voorwaarde geldt – mede in het licht van de vereisten in de Grondwet en het EVRM – echter nog wel. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 35. Zie ook § 8.3.5.

14 Art. 6.12 Wro stelt hiervoor meer vereisten, die in H. 11 uitgebreid aan de orde zullen komen.

tarium biedt gemeenten mogelijkheden voor kostenverhaal, verevening en locatie-eisen bij particuliere grondexploitatie.¹⁵ Daartoe stellen zij dan een exploitatieplan op, waarin een exploitatieopzet moet worden opgenomen (met daarin de inbrengwaarde van de gronden en de te verwachten kosten en opbrengsten; imperatief) en tevens locatie-eisen kunnen worden gesteld (facultatief).¹⁶ Aanvragen voor omgevingsvergunningen voor het bouwen worden aan het plan getoetst.

Anders dan onder de Ow en de Wvg staat in de jurisprudentie naar aanleiding van de Grex niet de vraag centraal *of* een grondeigenaar zelf tot realisering van de bestemming mag overgaan. Onderwerp van geschil zijn eerder de *voorwaarden waaronder* de grondeigenaar dat mag. De voorwaarden die door de gemeente aan de eigenaren worden gesteld, kunnen van invloed zijn op de omvang van het zelfrealisatierecht.

4. Factoren die het zelfrealisatierecht beïnvloeden

Zoals in § 1 en 2 al is aangegeven en in § 3 is verduidelijkt, bestaat over de omvang van het zelfrealisatierecht verwarring, niet in de laatste plaats omdat het recht in de besproken wetten steeds een andere rol speelt. De omvang van het zelfrealisatierecht wordt door een aantal factoren in ieder geval beïnvloed. Deze factoren zal ik hier kort toelichten.

4.1 Belangen van partijen

De eerste factor die van belang is bij het bepalen van de omvang van het zelfrealisatierecht, is die van de verschillende belangen van partijen.

De belangen van de overheid waarvan in de besproken wetgeving wordt uitgegaan, zijn publieke belangen die zijn gericht op de al eerder genoemde ‘bewoonbaarheid van het land’ (artikel 21 Gw). Uit de toelichting op artikel 21 Gw blijkt dat het hier gaat om een verzamelbegrip: bij de grondwetsherziening van 1983 heeft de regering aangegeven dat onder andere moet worden gedacht aan ruimtelijke ordening, volkshuisvesting en verstedelijking.¹⁷ Hoe aan deze taak invulling moet worden gegeven, staat in de Gw niet vermeld: de bepaling laat de overheid vrij in concreto te beslissen welk beleid moet worden gevoerd.¹⁸

Van de term ‘ruimtelijke ordening’ zijn verschillende definities in omloop, die steeds neerkomen op het treffen van maatregelen door de overheid die de strekking hebben de bestemming van gronden vast te leggen, stimulerend of uitvoerend op te treden ten aanzien van de inrichting van het land en een verwezenlijkte bestemming te beheren of te handhaven.¹⁹ Instrumenten tot het voeren van ruimtelijke-orderingsbeleid middels dergelijke maatregelen zijn uitgewerkt in wetgeving,

15 *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 2.

16 Artikel 6.13, leden 1 en 2.

17 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 873, nr. 5, p. 18; nr. 7, p. 22.

18 *Kamerstukken II* 1976/77, 13 873, nr. 7, p. 22.

19 Van Zundert 1999, p. 27.

bijvoorbeeld in de eerder genoemde *Ow*, *Wvg* en *GreX*. Het voeren van een adequaat ruimtelijke-orderingsbeleid is dus niet alleen een maatschappelijk belang – een belang waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is²⁰ – maar, gezien de opdracht van de grondwetgever en de uitwerking daarvan in (formeel)wettelijke bepalingen, ook een publiek belang: de behartiging ervan is een doelstelling van de overheid.²¹

De belangen van de particuliere grondeigenaren vloeien voort uit het eigendomsrecht en zijn gericht op het ongestoorde genot daarvan. Het eigendomsrecht is onder andere gecodificeerd in het eerste artikel van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘BW’): eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. De eigenaar is vrij om naar eigen inzicht over zijn zaak te beschikken. Hij kan van zijn zaak daarnaast de vruchten trekken, hij kan haar gebruiken, hij kan met derden overeenkomen dat zij haar gebruiken, en hij kan haar – afhankelijk van de aard van de zaak – zelfs onbruikbaar maken of vernietigen. De eigenaar is echter aan de beperkingen in het tweede lid van het artikel gebonden: zijn gebruik van de zaak mag geen strijd opleveren met rechten van anderen, wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht.²² Ook in artikel 14 Gw – op grond waarvan de overheid in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling tot ontneming van eigendom kan overgaan – spelen de belangen van particuliere grondeigenaren een rol: onteigening kan slechts plaatsvinden in het algemeen belang, krachtens bij de wet te stellen voorschriften en tegen een vooraf verzekerde schadeloosstelling.

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: ‘EP EVRM’) handelt eveneens over het eigendomsrecht. Het stelt dat iedere natuurlijke of rechtspersoon recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom, en dat onteigening alleen mag plaatsvinden in het algemeen belang, onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Regulering van het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang is op grond van het artikel echter uitdrukkelijk toegestaan. ‘Eigendom’ heeft in dit artikel een breder bereik dan in de nationale wet: behalve op zaken kan ook op vermogensrechten een eigendomsrecht rusten.

Instrumenten die in het kader van een goed ruimtelijke-orderingsbeleid door de wetgever worden ontworpen, kunnen ingrijpen in het eigendomsrecht van particuliere grondeigenaren. In het meest vergaande geval kan hun eigendom helemaal overgaan op de gemeente, maar ook minder vergaande bevoegdheden dan die tot onteigening – bijvoorbeeld de vaststelling van een bestemmingsplan door de gemeenteraad – zijn dikwijls van invloed op de bevoegdheden van de eigenaar ten aanzien van zijn eigendom. Een afweging tussen het algemene belang dat door de overheid wordt gediend en de belangen van particuliere eigenaren is daarom noodzakelijk. Deze afweging wordt – in abstracto – in eerste instantie door de wetgever gemaakt: rechtvaardigt het algemene belang dat de wetgever met de in-

20 WRR 2000, nr. 56, p. 20 (<http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=2545>).

21 WRR 2000, nr. 56, p. 21 (<http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=2545>); Wilkeshuis 2010, p. 131-135, Besselink 2003, p. 95; Cornielje 2003, p. 126-127.

22 Stolker 2009, p. 2128 (*Tekst & Commentaar BW*).

productie van een bestemmingsplan wil dienen, inmenging in de private belangen van de grondeigenaar? Vervolgens vindt een concrete belangenafweging door het bestuursorgaan plaats, waarna de uitkomst daarvan in de vorm van een bestemmingsplan voor een bepaald gebied wordt neergelegd. Ontstaat onenigheid tussen de gemeente en een grondeigenaar – bijvoorbeeld omdat de gemeente van oordeel is dat, in verband met de realisering van een geplande bestemming, onteigening moet plaatsvinden en de grondeigenaar de bestemming zelf wil realiseren – dan beziet de rechter of de grondeigenaar het algemene belang (namelijk: realisering van de bestemming) in dat concrete geval net zo goed kan dienen als de overheid dat kan. Als dat zo is, zal het tegen het onteigeningsbesluit gevoerde zelfrealisatieverweer van de grondeigenaar slagen.

4.2 Verschuivingen op de grondmarkt en in het grondbeleid

De tweede factor die van belang is voor de omvang van het zelfrealisatierecht, heeft te maken met de verschuivende posities van de overheid en particuliere grondeigenaren op de grondmarkt en de gevolgen die dat heeft (gehad) voor de samenwerking tussen partijen.

In de periode na de Tweede Wereldoorlog tot eind jaren '70 was de positie van de overheid op de grondmarkt dominant: verreweg de meeste grond had zij zelf in eigendom. Dit stelde haar in staat vooral actief grondbeleid te voeren. De afgelopen decennia heeft zij deze positie echter moeten vrijgeven.²³ Vooral na het verschijnen van de Vierde Nota Ruimtelijke Ordening Extra (de 'VINEX') in 1991 hebben projectontwikkelaars op grote schaal strategische grondposities ingenomen. Dat heeft ertoe geleid dat het passieve grondbeleid aan belang heeft gewonnen en dat de overheid, wanneer zij actief grondbeleid wil voeren, in veel gevallen te maken krijgt met particuliere grondeigenaren van wie ze de grond dan eerst zal moeten verwerven.

De toename van het aantal particuliere grondeigenaren maakt dat samenwerking tussen gemeenten en grondeigenaren een steeds grotere rol is gaan spelen. Vóórdat de Grex op 1 juli 2008 in werking trad, kwam deze samenwerking niet steeds zonder slag of stoot tot stand. Pogingen tot samenwerking faalden bijvoorbeeld wanneer de grondeigenaar de medewerking van de gemeente voor de realisering niet nodig had of als de grondeigenaar de medewerking van de gemeente wél nodig had, maar niet bereid was verdergaand samen te werken dan strikt noodzakelijk was (dus geen publiek-private samenwerking wenste).²⁴ In het eerste geval kon de gemeente slechts een deel van de door haar gemaakt exploitatiekosten via de baatbelasting op de grondeigenaar verhalen; in het tweede geval werd tussen partijen een exploitatieovereenkomst gesloten, mits uiteraard wilsovereenstemming kon worden bereikt. In zo'n overeenkomst konden – omdat zij binnen

23 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 2.

24 Onder publiek-private samenwerking wordt verstaan 'juridisch gestructureerde samenwerking tussen overheid en private partijen bij de ruimtelijke inrichting en haar exploitatie, anders dan vanuit de traditionele rollen van overheid en private partijen'; Bregman & De Win 2005, p. 6.

het kader van de exploitatieverordening moest blijven – bijvoorbeeld over het verdelen van winst geen afspraken worden gemaakt. Het stellen van locatie-eisen was in beide gevallen lastig.

Wanneer samenwerking tussen gemeente en grondeigenaar niet tot stand kwam wegens (vermeende) onverenigbaarheid van belangen van beide partijen en zij allebei wilden overgaan tot realisering van de bestemming, ontstond een conflict: de gemeente probeerde de grond in eigendom te verkrijgen door middel van het instrumentarium van de Wvg en de Ow; de grondeigenaar probeerde dit af te wenden door middel van een zelfrealisatieverweer. De Grex beoogt hiervoor een oplossing te bieden en heeft de voorwaarden waaronder een grondeigenaar tot zelfrealisatie mag overgaan, gewijzigd ten opzichte van de situatie vóór inwerkingtreding.

4.3 Verschillende doelstellingen van verschillende wetten

Met het vorige punt hangen de doelstellingen van de verschillende wetten sterk samen.

De Ow heeft als voornaamste doel de ontneming van particuliere, onroerende zaken mogelijk te maken in het belang van onder andere de ruimtelijke ontwikkeling en de volkshuisvesting.²⁵ De belangrijkste doelstelling van de Wvg is het verschaffen van een voorkeurspositie aan gemeenten bij de aankoop van gronden van particulieren.²⁶ Het doel van de Grex is voornamelijk gelegen in het verbeteren van het gemeentelijk instrumentarium voor kostenverhaal en locatie-eisen bij particuliere grondexploitatie.²⁷

Bij de Ow en de Wvg is er voorts sprake van bijkomende doelstellingen: de wetten zijn in de loop der tijd gewijzigd, bijvoorbeeld om de procedure te vereenvoudigen of om het tempo van bestemmingsrealisering te verhogen. De nieuwe of gewijzigde regels die op deze manier tot stand zijn gekomen, kunnen ook weer van betekenis zijn voor de omvang van het zelfrealisatierecht. Soms wordt die invloed door de wetgever beoogd of expliciet erkend, soms is hij het gevolg van (de uitleg van) een regeling waarmee een ander doel wordt beoogd.

De verschillende doelstellingen brengen met zich dat de instrumenten die aan de overheid door de wetten ter beschikking worden gesteld, steeds op een ander moment en met een andere reden worden ingezet. Ook de rechterlijke toetsing verschilt: de door de gemeente vastgestelde vorm van planuitvoering wordt door de rechter marginaal getoetst; de toetsing van een zelfrealisatieverweer onder de Wvg geschiedt indringender. Onder de Grex is zelfrealisatie, zoals ik al schreef,

25 Ook wegens andere redenen kan op grond van de Ow particuliere, onroerende eigendom worden ontnomen. In het kader van dit onderzoek speelt echter alleen Titel IV van de wet een rol van betekenis. Oorspronkelijk: *Kamerstukken II* 1850/1851, L, nr. 3, p. 288-292. Bestemmingsplanonteygening werd mogelijk met de invoering van de WRO, *Kamerstukken II* 1958/59, 5 455, nr. 2, p. 4; nr. 3, p. 9.

26 Oorspronkelijk: *Kamerstukken II* 1975/76, 13 713, nr. 3. Meest recente, relevante wijziging: *Kamerstukken II* 200/01, 27 750, nr. 3.

27 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3.

het uitgangspunt. De rechter buigt zich in concrete gevallen dus over de voorwaarden waaronder daartoe mag worden overgegaan.

5. (Toelichting op de) onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag in deze studie luidt: wat is de omvang van het zelf-realisatierecht en hoe heeft deze zich tot dusverre ontwikkeld? Het is belangrijk ook de *ontwikkeling* van de omvang van het zelfrealisatierecht in het onderzoek te betrekken: wanneer de mate van invloed die de overheid op realisering van een bestemming door een private partij kan uitoefenen, afhankelijk is van de wettelijke instrumenten die haar daarvoor ter beschikking zijn gesteld, ligt het voor de hand te veronderstellen dat de ontwikkeling van het wettelijk, ruimtelijk instrumentarium de omvang van het zelfrealisatierecht heeft beïnvloed (en nog steeds beïnvloedt).

Om de omvang van het zelfrealisatierecht te kunnen bepalen, moet eerst komen vast te staan wat de *reikwijdte* van het recht is. Vervolgens moet worden bepaald welke *bepalingen* op het zelfrealisatierecht kunnen worden gemaakt.

Zoals ik in het voorgaande schreef, komt de term ‘zelfrealisatie’ in wetgeving niet voor en heeft hij, wanneer hij wordt gebruikt in Kamerstukken of in jurisprudentie, niet steeds dezelfde betekenis. Wel zijn uit de verschillende invullingen die aan het recht worden gegeven twee gemene delers te destilleren. In de eerste plaats is het zijn van *eigenaar* een noodzakelijke voorwaarde voor het hebben van een zelfrealisatierecht. In de tweede plaats wordt telkens uitgegaan van een ontwikkelingsrecht dat aan de eigendom van grond is gekoppeld²⁸: wanneer voor de grond van een grondeigenaar bouwplannen worden gemaakt – hetzij door hemzelf, hetzij door de overheid – en de eigenaar die plannen zelf wil realiseren²⁹, dan heeft hij hiertoe in principe het recht. Bij deze beide aannames sluit ik in dit onderzoek aan.

28 Grondeigendom en ontwikkelingsrechten kunnen ook worden ontkoppeld. Zie hierover o.a. het reeds eerder aangehaalde onderzoek van de Brauw Blackstone Westbroek over zelfrealisatie en schadevergoeding als bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27 581, nr. 26h, waarin ook de reactie van de minister is te vinden. Zie voor een alternatief voorstel, namelijk de introductie van verhandelbare ontwikkelingsrechten zonder ontkoppeling van grondeigendom en ontwikkelingsrecht, Dieperink 2010.

29 De wens van een grondeigenaar om van zijn ontwikkelingsrecht gebruik te maken, hoeft niet steeds betrekking te hebben op de realisering van bouwplannen. Vgl. bijv. ABRvS 27 juni 2012, *LJN*: BW9581; Hof Amsterdam 28 augustus 2008, *NJ* 2009/112 m.nt. Van Wijmen; zie ook Van der Schans 2000, p. 377 met verwijzing naar KB 14 december 2000 (Hoogeveen), *Stc.* 2000, nr. 6. Omdat realisering van bouwplannen (bijv. woonbestemmingen) erg lucratief kan zijn, heeft de wens van een grondeigenaar om van zijn zelfrealisatierecht gebruik te maken hierop vaak wel betrekking. In dit onderzoek spreek ik daarom steeds van de realisering van bouwplannen.

5.1 Reikwijdte van het zelfrealisatierecht

Wanneer ik ervan uitga dat men grondeigenaar moet zijn om een zelfrealisatierecht te hebben en dat het hebben van een zelfrealisatierecht de koppeling van een ontwikkelingsrecht aan grondeigendom impliceert, dan betekent dit, dat het zelfrealisatierecht onderdeel uitmaakt van het eigendomsrecht.

Het eigendomsrecht kent verschillende elementen. Deze vloeien voort uit de wettelijke bepalingen waarin dit recht is verankerd (§ 4.1). Artikel 5:1 BW en artikel 1 EP EVRM onderscheiden beide het recht van de eigenaar over zijn eigendom te *beschikken* en het te *gebruiken*. Hoewel men volgens artikel 5:1 BW slechts *zaken* in eigendom kan hebben, gaat artikel 1 EP EVRM uit van een ruimer eigendomsbegrip. Ook de *vermogenspositie* van de eigenaar wordt binnen het bereik van dit artikel geschaard.

Wanneer een grondeigenaar van zijn zelfrealisatierecht gebruik maakt – dat wil zeggen: wanneer hij het aan de eigendom van de grond verbonden ontwikkelingsrecht aanwendt – leidt dat ertoe dat hij overgaat tot het realiseren van bouwplannen op zijn grond. Het zelfrealisatierecht maakt op deze manier een bepaalde vorm van *gebruik* van de grond door de grondeigenaar mogelijk en is daarom te beschouwen als een species van het gebruiksrecht als element van het eigendomsrecht.³⁰ Slechts het gebruik van de grond op deze, specifieke manier – door realisering van bouwplannen op eigen grond – valt binnen de reikwijdte van het zelfrealisatierecht.

5.2 Beperkingen op het eigendoms- en zelfrealisatierecht

Op het eigendomsrecht kunnen van overheidswege verschillende beperkingen worden aangebracht. De meest vergaande beperking is ontneming van eigendom, welke – zoals ik in § 4.1 aangaf – door artikel 14 Gw wordt gereguleerd. Minder vergaande beperkingen leiden ertoe dat de eigenaar zijn eigendom behoudt, maar dat hij bij de uitoefening van zijn eigendomsrecht rekening moet houden met wettelijke bepalingen die hiermee interfereren. Deze wettelijke bepalingen kunnen het beschikkings- en gebruiksrecht en de vermogenspositie van de eigenaar raken, alsmede alle mogelijke combinaties van deze elementen. Wanneer een wettelijke bepaling het *gebruiksrecht* van de eigenaar beperkt, kan dit met zich brengen dat óók het zelfrealisatierecht door deze bepaling wordt beïnvloed. Dat gebeurt als de bepaling innemgt in de bevoegdheid van de grondeigenaar om op eigen grond bouwplannen te realiseren.

Beperkingen op het eigendomsrecht moeten steeds aan zowel *formele* als *materiële* vereisten voldoen. De formele eisen zien op de vraag met welk(e) (soort) wetgeving in het eigendomsrecht mag worden ingebroken en vloeien voort uit de toelichting bij en de tekst van de artikelen waarin het eigendomsrecht is neergelegd. Zo is uit de toelichting bij artikel 5:1 BW op te maken dat het beschikkingsrecht van een eigenaar slechts bij wet in formele zin mag worden beperkt en vereist artikel 1 EP EVRM dat aan een inneming in het eigendomsrecht steeds een

30 Zie uitgebreid Deel I, m.n. H. 1.

wettelijke bepaling ten grondslag ligt die voldoende toegankelijk en voorzienbaar is. Ook artikel 14 Gw bevat een formele eis: onteigening mag slechts geschieden op grond van een wet in formele zin.

Aan de materiële vereisten die gelden voor een inperking van het eigendomsrecht ligt altijd een belangenafweging ten grondslag: rechtvaardigt (het doel van) de door de overheid gewenste wettelijke regeling een inbreuk op het eigendomsrecht? Deze afweging wordt in eerste instantie door de wetgever gemaakt. Bij onenigheid in concrete gevallen geeft de rechter uitsluitel. Om te bezien of is voldaan aan de materiële eisen die gelden voor beperkingen op het eigendomsrecht, moet dus steeds de wettelijke regeling waarin de beperking haar grondslag vindt bij de beantwoording van de vraag of de beperking geoorloofd is, worden betrokken. In dit onderzoek gaat het dan om regelingen die door de overheid zijn geformuleerd om haar ruimtelijke-ordeningsbeleid uit te voeren. De Wvg, de Ow en de Grex – waarin, zoals ik aangaf in § 3 – het zelfrealisatierecht uitdrukkelijk een rol speelt – zijn voorbeelden van zulke regelingen, maar ook andere wettelijke regelingen op het gebied van ruimtelijke ordening kunnen het zelfrealisatierecht van een grondeigenaar beperken. Zij doen dat als zij in de specifieke gebruiksbevoegdheid van de eigenaar – namelijk het realiseren van een bouwplan op eigen grond – interfereren.

5.3 Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht

Het gevolg van de aanname dat het zelfrealisatierecht onderdeel is van het eigendomsrecht, is dat het zich noodzakelijkerwijs tussen twee denkbare uitersten beweegt. Aan de ene kant van het spectrum staat de grondeigenaar van wie het zelfrealisatierecht – dat wil zeggen: het specifieke gebruiksrecht dat ziet op de realisering van bouwplannen op eigen grond – onaangetast is. Deze grondeigenaar mag geheel naar eigen inzicht bouwplannen maken die hij ook geheel naar eigen inzicht zelf mag realiseren. Aan de andere kant van het spectrum staat de grondeigenaar die weliswaar eigenaar is, maar die de facto géén zelfrealisatierecht meer heeft. Alle dingen die de eerste grondeigenaar zelf mag beslissen, worden voor hem door de overheid besloten; zijn zelfrealisatierecht is als het ware ‘weggereguleerd’. Het ‘werkelijke’ zelfrealisatierecht waarbij – afhankelijk van de ruimtelijke doelstellingen van de overheid, het instrumentarium dat voor de verwezenlijking daarvan wordt geformuleerd en de concrete omstandigheden van het geval – de eigenaar nu eens meer ruimte heeft om bouwplannen op eigen grond en naar eigen inzicht te realiseren, en dan weer minder, beweegt zich daartussen.

Om de omvang van het werkelijke zelfrealisatierecht te bepalen, moet het ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht worden bezien. Omdat ik in dit onderzoek onmogelijk alle wettelijke regelingen die zien op ruimtelijke ordening kan behandelen³¹, heb ik daaruit een selectie gemaakt. De wetten

31 Wanneer men op www.wetten.nl de zoekterm ‘ruimtelijke ordening’ invoert, worden 925 regelingen gevonden waarin deze term voorkomt.

die aan bod komen, zijn de al eerder genoemde Wvg, Ow en Grex. Verder behandel ik instrumenten die zijn geformuleerd in de Woningwet (1901; hierna ‘Ww’) en de Wet op de Ruimtelijke Ordening (1965; hierna ‘WRO’³²). In de Woningwet werden voor het eerst op centraal niveau regels over ruimtelijke ordening vastgesteld. De WRO was de eerste, centrale regeling die in haar geheel aan ruimtelijke ordening was gewijd. Op deze manier kan in beeld worden gebracht wat de omvang van het zelfrealisatierecht nu is en hoe deze zich – vanaf het moment dat de centrale wetgever zich om ruimtelijke ordening begon te bekommeren – heeft ontwikkeld.

5.4 Opzet van het onderzoek

Centraal in mijn onderzoek staat de omvang van het zelfrealisatierecht: wat is de omvang van het recht, en hoe heeft deze zich ontwikkeld? Dit boek omvat drie delen die zijn gericht op de beantwoording van deze vraag.

In het voorgaande heb ik al aangegeven dat het zelfrealisatierecht een aspect van het eigendomsrecht is. Over het eigendomsrecht, de daaruit voortvloeiende bevoegdheden van de eigenaar en de formele eisen die gelden voor de beperking van het recht, handelt deel I van dit boek. Aan de hand van artikel 5:1 BW, artikel 14 Gw en artikel 1 EP zal ik de verschillende facetten (beschikken, gebruiken en vruchten trekken) van het eigendomsrecht belichten en aangeven op welke wijze deze kunnen worden beperkt. De nadruk zal hierbij liggen op het gebruiksrecht van de grondeigenaar, aangezien het zelfrealisatierecht daarvan onderdeel uitmaakt (§ 4.1).

Deel II van het onderzoek geeft weer wat de voornaamste ruimtelijke doelstellingen van de overheid vanaf het begin van de twintigste eeuw zijn geweest. Centraal in het tweede deel staan de Ww en de WRO, waarin belangrijke instrumenten werden geïntroduceerd om deze doelstellingen te bereiken. Aan de hand van de conclusies van het eerste deel geef ik weer op welke manier deze instrumenten ingrijpen in het eigendomsrecht van private grondeigenaren en wat daarvan de gevolgen zijn voor de omvang van het zelfrealisatierecht.

In deel III van het boek komen de wetten waarin het zelfrealisatierecht uitdrukkelijk een rol speelt uitgebreid aan de orde. Het gaat dan om Ow, Wvg en Grex. Ook hier zal de nadruk liggen op de ruimtelijke doelstellingen van de overheid en het instrumentarium dat de wetgever heeft ontworpen om tot resultaten te komen, en vindt een koppeling aan de conclusies van het eerste deel plaats. Daarnaast zal ik bezien hoe de rechter in conflictsituaties de belangen van de gemeente en die van de grondeigenaar weegt en wat hiervan de uitwerking is op de omvang van het zelfrealisatierecht.

De drie delen worden afgesloten met een conclusie.

32 De Wet op de Ruimtelijke Ordening (‘WRO’) is in 2008 vervangen door de Wet ruimtelijke ordening (‘Wro’), die al eerder de revue passeerde.

6. Methodologische verantwoording

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden en de drie delen waaruit deze studie bestaat inhoudelijk vorm te geven, heb ik mij bediend van een onderzoeksmethode, toetsingscriteria en verschillende bronnen. In deze paragraaf geef ik daarop een korte toelichting.

De methode die ik bij de uitvoering van dit onderzoek heb gehanteerd, wordt wel aangeduid als de ‘klassiek-juridische’ methode: de probleemstelling wordt beantwoord door middel van de interpretatie van tekstuele bronnen (wetgeving, literatuur en jurisprudentie). De methode is dus interpretatief-analytisch.³³

Weliswaar geschiedt interpretatie van teksten steeds op dezelfde wijze (telkens is immers sprake van het bestuderen en analyseren van verschillende tekstuele bronnen); het *doel* van de analyse en de nadruk die ik – met dat doel in het achterhoofd – daarom op bepaalde aspecten van de tekst heb gelegd, zijn niet steeds hetzelfde geweest.

Zoals ik al eerder aangaf is mijn probleemstelling gericht op de reikwijdte van het zelfrealisatierecht en de beperkingen die van overheidswege op het recht (kunnen) worden gemaakt – op de omvang van het zelfrealisatierecht, dus. De ontwikkeling van de omvang van het zelfrealisatierecht wordt in grote lijnen beschreven vanaf het begin van de twintigste eeuw. Dit boek omvat drie delen. Per deel zal ik aangeven welke vorm(en) van interpretatie de boventoon voeren en welke soorten bronnen ik bij mijn onderzoek heb gebruikt.

In het eerste deel van het boek breng ik het eigendomsrecht in beeld aan de hand van het BW, de Grondwet en het Eerste Protocol bij het EVRM; alle documenten van wetgeving kortom, waarin het eigendomsrecht zoals dat in Nederland geldt, wordt gedefinieerd of gewaarborgd. Aangezien het eigendomsrecht – om iets zinvol over de omvang van het zelfrealisatierecht te kunnen beweren – met de ruimtelijke ontwikkeling van Nederland in verband moet worden gebracht, zie ik de vorming ervan vanaf het moment dat ook de ontwikkeling van het ruimtelijke-orderingsrecht op gang kwam: het begin van de twintigste eeuw.

In die tijd was het BW van 1838 van kracht, dat was geïnspireerd op de Code Civil van Napoleon. In artikel 625 van dit oude BW werd de eigendom geregeld. Ik heb onderzocht wat de wetgever met dit artikel precies voor ogen had. Ditzelfde heb ik gedaan met het eigendomsartikel in het BW zoals dat nu geldt (hoofdstuk 1). Ook in onze Grondwet werd en wordt iets over eigendom bepaald. De verschillende grondwettelijke eigendomsartikelen en de bedoeling die de wetgever met die artikelen had, heb ik eveneens aan onderzoek onderworpen (hoofdstuk 2). Hiertoe heb ik de parlementaire stukken bij het artikel bestudeerd, alsmede (wetenschappelijke)³⁴ literatuur waarin de parlementaire geschiedenis van artikel

33 Vgl. Tijssen 2009, p. 70, 73. Vgl. ook Westerman & Wissink 2008, p. 503-507.

34 Het plaatsen van de term ‘wetenschappelijke’ tussen haakjes heeft niets te maken met een persoonlijke scepsis over het wetenschappelijk gehalte van de gebruikte publicaties, maar eerder met het gebrek aan overeenstemming omtrent criteria aan de hand waarvan is vast te stellen of een publicatie ‘wetenschappelijk’ zou

625 BW of de verschillende grondwetsartikelen onderwerp van onderzoek was. Jurisprudentie speelt in deze hoofdstukken slechts een rol voor zover zij in het wetgevingsproces door de bij dat proces betrokken entiteiten werd aangehaald; het ging me er – als gezegd – vooral om de bedoeling van de wetgever in beeld te brengen. De wijze van interpretatie van de verschillende bronnen die ik heb gebruikt – de tekst van de wet, de overwegingen van de wetgever daarbij en literatuur waarin de parlementaire behandeling van het eigendomsartikel in het BW of de Grondwet centraal stond – is in deze hoofdstukken vooral *wets- en rechtshistorisch* van aard³⁵: ik heb onderzoek gedaan naar de totstandkomingsgeschiedenis van de eigendomsartikelen om erachter te komen wat de wetgever op dat moment met de artikelen wilde bereiken. Ook heb ik enige overwegingen gewijd aan de Code Civil, waarop het eerste Nederlandse BW was gebaseerd. Aangezien ik de samenhang tussen de regeling van eigendom in het BW en de Gw eveneens in beeld heb gebracht, speelt ook de *systematische* interpretatie een relatief grote rol.³⁶

Het eerste deel omvat tevens een beschouwing over artikel 1 EP EVRM (hoofdstuk 3). Omdat voor de vraag wat met dit artikel precies werd beoogd de totstandkomingsgeschiedenis ervan niet leidend is, ligt de nadruk op de interpretatie van jurisprudentie. Ik heb in de eerste plaats in beeld gebracht hoe het Straatsburgse Hof het artikel in concrete gevallen uitlegt. Hiertoe heb ik gebruik gemaakt van jurisprudentie van dit Hof waarin artikel 1 EP EVRM in het geding was en van (wetenschappelijke) literatuur waarin deze jurisprudentie onderwerp van onderzoek was.

In de tweede plaats heb ik in hoofdstuk 3 aandacht besteed aan de wijze waarop artikel 1 EP EVRM een rol speelt in nationale jurisprudentie. De nadruk ligt hierbij niet primair op de uitleg door de nationale rechter van artikel 1 EP in concrete gevallen en het resultaat daarvan voor de rechtzoekende – dit is iets wat in het derde deel bij de behandeling van de Ow, de Wvg en de Grex aan de orde komt – maar eerder op de beantwoording van de vraag aan de hand van welke criteria de nationale rechter beziet of formeelwettelijke bepalingen strijdig zijn met artikel 1 EP EVRM. Voor de beantwoording van deze vraag heb ik gebruik gemaakt van nationale jurisprudentie waarin deze vraag voorlag. In hoofdstuk 3 zijn vooral de *grammaticale* en *systematische* interpretatie van belang geweest: ik heb de (reikwijdte van de) term ‘eigendom’ bestudeerd aan de hand van de uitleg van de rechter van de term en daarbij rekening gehouden met de plaats van die uitleg binnen het recht als geheel.³⁷

zijn. Vgl. o.a. De Bruin 2009, p. 236-244; De Geest 2004, p. 58-66; Stolker 2003, p. 766-778. Ik hanteer daarom gemakshalve een formeel criterium en bedoel met (wetenschappelijke) literatuur juridische proefschriften, handboeken en artikelen, geplaatst in juridische vakbladen.

35 Voor de definities van de verschillende wijzen van interpretatie sluit ik aan bij Cliteur & Ellian 2011, p. 189-191.

36 Cliteur & Ellian 2011, p. 187.

37 Cliteur & Ellian 2011, p. 186-187.

Het eerste deel van het onderzoek vormt het vertrekpunt voor delen twee en drie: op basis van het onderzoek dat aan het eerste deel ten grondslag heeft gelegen, heb ik de reikwijdte van het zelfrealisatierecht kunnen bepalen, alsmede de formele eisen waaraan beperkingen op het zelfrealisatierecht moeten voldoen. In de delen twee en drie zie ik vervolgens in hoeverre de instrumenten die door de wetgever zijn gecreëerd om ruimtelijke doelstellingen te verwezenlijken, in het zelfrealisatierecht van private grondeigenaren ingrijpen.

In het tweede deel van het boek ligt de nadruk op (de totstandkomingsgeschiedenis van) het (relevante) instrumentarium van de Ww en de WRO. Veder heb ik de voornaamste ruimtelijke doelstellingen van de overheid vanaf het begin van de twintigste eeuw beschreven, en wel aan de hand van verschillende regeringsdocumenten (de Nota Westen des Lands, de Nota's Ruimtelijke Ordening en de Nota Grondbeleid) en de parlementaire behandeling daarvan. (Wetenschappelijke) literatuur waarin de totstandkomingsprocedure van de beide wetten en de ruimtelijke doelstellingen en de een rol spelen, heb ik eveneens geraadpleegd.

Van de relevante instrumenten die door de wetgever in deze beide wetten zijn geïntroduceerd om de gewenste, ruimtelijke doelstellingen te bereiken, heb ik vervolgens gezien in hoeverre zij ingrijpen in het zelfrealisatierecht van private grondeigenaren. Hiervoor maakte ik gebruik van het kader dat ik in het eerste deel van het boek heb geschetst.

De belangrijkste interpretatievormen zijn hier de *wetshistorische* (wat wilde de wetgever?) en de *systematische* (hoe verhouden de wettelijke instrumenten die zijn geformuleerd om ruimtelijke doelstellingen te bereiken, zich tot het eigendomsrecht?).

Het derde deel van het onderzoek gaat over de wetten waarin de term 'zelfrealisatie' uitdrukkelijk een rol speelt. Zoals ik al aangaf, wordt het begrip nergens uitdrukkelijk in wettelijke bepalingen gehanteerd, maar komt het wel voor in jurisprudentie bij de Ow en in de parlementaire stukken bij de herziening van de Wvg in 1996 en in 2002. In de memorie van toelichting bij de Grex benadrukt de regering dat zelfrealisatie een uitgangspunt is geweest bij het ontwerpen van de wet.

Van de drie wetten heb ik de doelstellingen gezien zoals zij door de wetgever zijn geformuleerd. Ook heb ik de instrumenten die voor het bereiken van die doelstellingen in de wetten zijn vastgelegd, onderzocht en beschreven. Dit heb ik gedaan op basis van de parlementaire stukken bij de verschillende wetten en (wetenschappelijke) literatuur waarin deze stukken onderwerp van onderzoek zijn geweest. Verder heb ik – aan de hand van rechterlijke uitspraken en (wetenschappelijke) literatuur – de jurisprudentie over het zelfrealisatierecht onder de drie wetten (artikel 79 Ow, artikel 26 Wvg en diverse artikelen uit de Grex) aan onderzoek onderworpen. Hieruit kon ik afleiden hoe de rechter de belangen van de gemeente en die van de grondeigenaar in zijn oordeel betreft als over de realisering van een bestemming onenigheid ontstaat. Ook in het derde deel heb ik – aan de hand van het in het eerste deel geschetste kader – gezien hoe de door de wetgever gecreëerde instrumenten in het zelfrealisatierecht ingrijpen.

In dit deel van het boek zijn verschillende interpretatieactoren van belang: niet alleen *mijn eigen* interpretatie speelt een rol, maar daaraan voorafgaand nog de interpretatie *van de rechter*.³⁸ Hoe de rechter interpreteert, heb ik aan de hand van voorkomende gevallen duidelijk gemaakt in Deel III. Mijn eigen interpretatie is vooral *systematisch*: ik wilde inzichtelijk maken of, en zo ja, hoe de rechter bij de beoordeling van een concreet geval rekening houdt met de verschillende regels en doelstellingen binnen het systeem. De interpretatie van de parlementaire stukken was voornamelijk *teleologisch* van aard: ik wilde erachter komen wat *nu* de ruimtelijke doelstellingen zijn en hoe de wetgever die heeft willen vormgeven. Uiteraard heb ik dit alles wel bezien in het verlengde van de historische lijn die in het tweede deel is ingezet, maar de wil van de historische wetgever is niet meer het uitgangspunt geweest.³⁹

Al met al zie ik het zelfrealisatierecht op drie niveaus: de denkbare uitersten als geschetst in § 5.3 geven in de eerste plaats de grenzen aan waarbinnen het recht überhaupt een rol *kan* spelen. Het kader uit deel I geeft vervolgens de grenzen van het eigendomsrecht – en dus ook van het zelfrealisatierecht – aan *binnen* die uitersten. Het gaat om grenzen die door de wet aan het recht worden gesteld; grenzen dus, waarbinnen het recht een rol *mag* spelen. Het derde niveau is het niveau waarop conflicten over de omvang van het recht zich daadwerkelijk afspelen. Bij het beslechten van zo'n conflict, moet de rechter rekening houden met de grenzen die door de wet aan het eigendoms- en zelfrealisatierecht zijn gesteld.

7. Inbedding van het onderzoek in het onderzoeksprogramma

Ik heb dit onderzoek uitgevoerd onder de vlag van het onderzoeksprogramma *Public Contracts: Law and Governance*.⁴⁰ Dit onderzoeksprogramma speelt een belangrijke rol binnen het Kooijmans Instituut en het *Netherlands Institute for Law and Governance* (NILG). Het Kooijmans Instituut bundelt het onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid voor zover dat zich in het bijzonder richt op het functioneren van het recht in een maatschappelijke context. Het NILG is een samenwerkingsverband tussen verschillende universiteiten waarbinnen eveneens onderzoek op het terrein van *law and governance* wordt verricht.

Het functioneren van het recht binnen een maatschappelijke context brengt met zich dat recht en maatschappelijke ontwikkelingen elkaar wederzijds beïnvloeden.

38 Ditzelfde doet zich uiteraard ook voor als ik (wetenschappelijke) teksten óver parlementaire stukken of jurisprudentie raadpleeg en een plek geef binnen het onderzoek (in dat tweede geval kan zelfs sprake zijn van de interpretatie (de mijne) van een interpretatie (die van de auteur) van een interpretatie (die van de rechter)), maar dat lijkt me minder prangend. Wetenschappers duiden begrippen – in tegenstelling tot de wetgever en de rechter – immers niet afdwingbaar gezaghebbend.

39 Cliteur & Ellian 2011, p. 193.

40 Voorheen: 'Publieke en private belangen in balans'. In dit programma verschenen onder andere ook de dissertaties van Dieperink (2009) over verhandelbare ontwikkelingsrechten en van Huisman (2012) over bevoegdhedenovereenkomsten.

Rechtspolitieke opvattingen over hoe (bepaalde activiteiten in) de samenleving moet(en) worden gereguleerd, vormen zich binnen deze maatschappelijke context en leiden tot het ontstaan van nieuwe rechtsregels of de evolutie van bestaande rechtsregels, die op hun beurt weer van invloed zijn op maatschappelijke ontwikkelingen. De notie dat de overheid niet langer het monopolie heeft als het gaat om regulering van de samenleving is daarbij van grote betekenis: private actoren dragen eveneens bij aan de totstandkoming, de interpretatie en de handhaving van het recht. Alternatieve vormen van *governance* – dat wil zeggen: regulering door andere instanties dan de overheid – hebben consequenties voor de rol van de overheid en die van private actoren, alsmede voor de verhouding tussen beide. Vraagstukken die hierop betrekking hebben, staan binnen het thema *law and governance* centraal.

Mijn onderzoek richt zich op het zelfrealisatierecht. Omdat realisering van publieke, ruimtelijke doelstellingen in geval van zelfrealisatie door private actoren geschiedt, is bestudering van de ontwikkeling van de omvang van dit recht bij uitstek geschikt om de verdeling van verantwoordelijkheden en risico's tussen de publieke en de private sector bij (de uitvoering van) het ruimtelijke-ordenings- en grondbeleid in beeld te brengen. Tegen de achtergrond van beleidsargumenten die vanaf het begin van de twintigste eeuw op deze gebieden zijn geformuleerd, laat ik zien hoe de rol van private actoren bij de realisering van publieke, ruimtelijke doelstellingen zich heeft ontwikkeld. Ik bespreek hoe die rol in rechtsregels en daarop gebaseerde rechterlijke uitspraken een plaats heeft gekregen en hoe maatschappelijke veranderingen daarop van invloed zijn (geweest).

Het onderzoek is afgerond op 1 oktober 2013. Met publicaties van na die datum is slechts sporadisch rekening gehouden.