

17. Zelfrealisatie – enkele algemene notities

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

In de vorige editie van Grondzaken en gebiedsontwikkeling is aangekondigd dat Robert Lucassen en Arjan van Delden een feuilleton zullen verzorgen over het onderwerp ‘zelfrealisatie’. Voor u ligt de eerste aflevering, waarin de auteurs aandacht zullen besteden aan een aantal algemene aspecten die met zelfrealisatie verband houden. In de eerste plaats zullen zij ingaan op de vraag wat de grondslag is van het zelfrealisatierecht. In de tweede plaats zullen zij het begrip zelfrealisatie toelichten, zonder dat onteigening in zicht is (wat zelfrealisatie binnen de context van een onteigening behelst, komt in het volgende artikel aan de orde). Tot slot van deze aflevering zullen zij het zelfrealisatiebeginsel bezien in relatie tot het gronduitgiftebeleid van de overheid zoals dit is ingekaderd door het Didam-arrest.

Zelfrealisatierecht inherent aan het eigendomsrecht

Het zelfrealisatierecht – ook wel ontwikkelingsrecht genoemd – is onlosmakelijk verbonden met het eigendomsrecht van de grond. Eigendom is in de wet gedefinieerd als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.¹ Het realiseren van bebouwing op eigen grond vormt een uitoefening van het aan de desbetreffende eigenaar toekomende gebruiksrecht als element van het eigendomsrecht.² Wie eigenaar is van de grond, is in beginsel bij uitsluiting bevoegd om de aan die grond toegekende bestemming³ te verwezenlijken. In beginsel, want welke gebruiksmogelijkheden aan de grond zijn toegekend, wordt niet door de eigenaar maar door de (meestal) lokale overheid bepaald, waarbij de aard van de toegekende bestemming of de samenhang met andere gronden met zich kan brengen dat niet de grondeigenaar, maar de overheid als behartiger van het algemeen belang voorrang geniet om de bestemming te realiseren. Dat komt naar voren bij onteigening, waaraan wij een afzonderlijke aflevering in deze artikelenreeks zullen wijden. Maar niet alleen ingeval het algemeen belang onteigening vordert, wordt het zelfrealisatierecht terzijde geschoven. Wanneer op een perceel grond naast een lucratieve bestemming ook openbare werken zijn voorzien waarvan de aanlegkosten uitstijgen boven het drempelbedrag op grond van de aanbestedings-

richtlijn zodat die werken aanbestedingsplichtig zijn, zal het belang van de grondeigenaar die deze werken zelf zou willen realiseren, moeten wijken voor het aanbestedingsbelang. Concreet houdt dit dan in dat de aanbestedende dienst de aanbestedingsplicht contractueel moet doorleggen naar de grondeigenaar.⁴

Zelfrealisatie buiten de context van onteigening

Indien de overheid voornemens is grond te onteigenen, en de grondeigenaar zich ter afwering daarvan beroept op zelfrealisatie, kan zo’n beroep alleen slagen als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Wij zullen daar in de volgende aflevering van dit feuilleton nader op ingaan. Op deze plaats willen wij er echter alvast één aspect uitlichten. Dat is het punt dat in de context van een voorgenomen onteigening een beroep op zelfrealisatie alleen kans van slagen heeft als de grondeigenaar bereid en in staat is de bestemming te verwezenlijken in overeenstemming met de door de onteigenende overheid voorgestane wijze van planuitvoering. Denk bij de ‘wijze (of: vorm) van planuitvoering’ aan zaken als de aard, situering, vormgeving en/of dichtheid van de bebouwing, de uitgiftecategorie, de verkeering en de inrichting. Daarbij moet de betrokken overheid wel deugdelijk motiveren waarom specifiek die wijze van uitvoering vanuit het oogpunt van het publiek belang het meest is aangewezen.

Is van een onteigeningsvoornemen geen sprake, dan heeft de grondeigenaar die zelf wil realiseren in principe een grotere vrijheid om te bepalen, hoe hij dat wil aanpakken. Zolang het door hem ontwikkelde bouwplan past binnen de mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt en – indien van toepassing – tevens voldoet aan de in het exploitatieplan gestelde eisen, is de gemeente verplicht daaraan haar planologische medewerking te verlenen.

Wenst de eigenaar een bouwplan te realiseren dat niet in alle opzichten past binnen de geldende bestemming, dan kan hij proberen daarvoor de medewerking van de gemeente te verkrijgen in de vorm van hetzij een planherziening, hetzij een omgevingsvergunning om af te wijken van het bestemmingsplan. In beide gevallen is de gemeenteraad daarbij betrokken. Bij een planherziening is dat het geval omdat uitsluitend de gemeenteraad de bevoegdheid toekomt om een bestemmingsplan geheel of gedeeltelijk te herzien. Ingeval van een omgevingsvergunning om af te wijken van het bestemmingsplan komt de gemeenteraad eraan te pas omdat weliswaar burgemeester en wethouders bevoegd zijn om te beslissen op een aanvraag om een dergelijke vergunning, maar zij daartoe wel dienen te beschikken over een door de gemeenteraad te verstrekken verklaring van geen bedenkingen.

Wil een voorgestane bestemmingswijziging worden 'meegenomen' bij een planherziening, dan zal de betrokken grondeigenaar wel tijdig in actie moeten komen. Een gemeente zal namelijk niet gauw bereid zijn voor slechts één of enkele ontwikkelingsinitiatieven een heel herzieningstraject op te tuigen. Dat betekent dat de grondeigenaar tijdig over zijn initiatief met de gemeente en eventuele andere betrokken instanties in overleg zal moeten treden en de nodige onderzoeken zal moeten laten verrichten, zodat de resultaten daarvan conform de gemeentelijke planning kunnen worden verwerkt in het ontwerp van een herziening van het bestemmingsplan. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat de gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan rekening dient te houden met een particulier initiatief dat voldoende concreet is, tijdig kenbaar is gemaakt en waarvan de ruimtelijke aanvaardbaarheid ten tijde van de vaststelling van het plan op basis van de op dat moment bekende gegevens kan worden beoordeeld.⁵

Voor de meeste initiatieven geldt het beginsel dat de gemeente verplicht is om de kosten die de gemeente vanwege het initiatief maakt, op de initiatiefnemer te verhalen. Een initiatief tot de bouw van één solitaire woning brengt reeds verplicht kostenverhaal met zich.⁶ Het beginsel van het verplichte kostenverhaal leidt er in de praktijk toe dat de gemeente van de betrokken initiatiefnemer verlangt dat deze ter verzekering van het gemeentelijk kostenverhaal met haar een anterieure overeenkomst als bedoeld in art. 6.24 Wro sluit, voordat het ontwerp van de planherziening ter inzage wordt gelegd. Daarbij moet de

gemeente zich realiseren dat als zij het ontwikkelinitiatief in overeenstemming acht met een goede ruimtelijke ordening, zij de verlangde planologische medewerking niet mag weigeren op de enkele grond dat tussen haar en de initiatiefnemer geen overeenstemming is bereikt over het sluiten van een anterieure overeenkomst.⁷

Zelfrealisatie en gronduitgifte met inachtneming van het Didam-arrest

Het Didam-arrest⁸ heeft betrekking op de verkoop van onroerende zaken door de overheid (waarbij de sindsdien verschenen lagere Didam-jurisprudentie vooral ziet op gronduitgifte, waaronder niet alleen verkoop, maar ook uitgifte in erfpacht, verhuur, pacht en grondruil). Degene die grond in eigendom heeft waarop een daaraan toegekende bestemming zelfstandig kan worden gerealiseerd, heeft geen grond van de overheid nodig zodat het Didam-arrest in geval van zelfrealisatie buiten beeld blijft. Toch kunnen zich naar onze mening situaties voordoen 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.

Wij denken hierbij in het bijzonder aan bouwclaim-achtige situaties. Een bouwclaim komt er in de kern op neer dat een partij in ruil voor verkoop en eigendomsoverdracht van haar grond aan de gemeente, van diezelfde gemeente het recht verkrijgt om een bepaald bouwprogramma (qua aantallen, types, prijscategorieën) te realiseren op nog door de gemeente aan haar uit te geven grond(en).⁹ De verkoop van de oorspronkelijke grondpositie aan de gemeente vindt meestal plaats opdat de gemeente die grond kan betrekken bij een integrale gebiedsontwikkeling onder aansturing van een door de gemeente geselecteerde projectontwikkelaar. Omdat een grondeigenaar zijn eigen grondpositie mét het daaraan verbonden zelfrealisatierecht uit handen geeft in ruil voor de verwerving van een andere grondpositie met een (lucratieve) bouwbestemming, wordt een bouwclaim ook wel geduid als 'verplaatste zelfrealisatie'. Als gevolg van de toedeling van een bouwclaim is de gemeente niet langer geheel vrij om haar gronden waarop de afgesproken bouwvolumes kunnen worden gerealiseerd, in de markt te zetten. Aan de zijde van de gemeente zijn immers verplichtingen aangegaan (tot levering van bouwrijpe gronden en het meewerken aan de totstandkoming van een bepaald bouwvolume) ter bevordering van het belang dat de gemeente erbij heeft dat de gebiedsontwikkeling in handen komt van één regisseur. Die verplichtingen beperken in zekere zin de beleidsruimte die de gemeente bij de vormgeving van haar uitgiftebeleid toekomt. Daardoor ligt het naar onze mening voor de hand dat de gemeente haar selectiecriteria ten behoeve van de voorgenomen gronduitgifte zó inricht dat de partij die in het bezit is van de bouwclaim, als enige serieuze gegadigde voor de aankoop van de desbetreffende grond(en) kan worden aangemerkt.



Voor zover ons bekend, is er tot op heden¹⁰ nog geen Didam-rechtspraak verschenen die rechtstreeks ziet op gronduitgifte door de overheid enkel ter uitvoering van een bouwclaimovereenkomst. Wel kan worden gewezen op een kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland, waarin werd geoordeeld dat de gemeente Almere op goede gronden had geconcludeerd dat woningstichting Ymere de enige serieuze gegadigde was voor de uitgifte van een perceel gemeentegrond voor een bouwplan van 120 sociale huurwoningen.¹¹ Van belang daarbij was onder meer dat de tussen de gemeente Almere en Ymere gemaakte afspraak over de realisatie van dat bouwprogramma voortvloeide uit een vaststellingsovereenkomst tussen partijen waarin kennelijk een bouwclaim was verdisconteerd.

Een andere categorie gevallen betreft situaties waarin een reeds bestaande grondpositie en het daaraan verbonden zelfrealisatierecht de betrokken grondeigenaar als het ware een voorsprong biedt in het verwerven van grond van een overheidslichaam. Dit doet zich met name voor wanneer die grondeigenaar zijn positie kan inzetten om een integraal gebiedsontwikkelingsproces op gang te brengen. Een fraai voorbeeld van een dergelijke situatie deed zich voor in de Rijnhaven in Rotterdam, waarover de rechtbank Rotterdam vorig jaar in kort geding een oordeel heeft geveld.¹² Kort samengevat speelde in die zaak het volgende.

De gemeente Rotterdam, eigenaar van percelen grond en water in de Rijnhaven, wil dit havengebied ontwikkelen tot een hoogstedelijk woongebied, een strand en een stadspark en heeft daartoe een Ambitiedocument vastgesteld. Op een deel van deze percelen rust een recht van erfpacht (tot 2050); op enkele van deze erfpachtgronden bevindt zich een fabriek voor de verwerking van landbouwproducten (de met de exploitant/huurder van de fabriek gesloten huurovereenkomst loopt eveneens tot 2050). De erfpachter benadert de gemeente in 2018 met het voorstel om de

fabriek te verplaatsen, zodat deze niet langer een sta-in-de-weg zal zijn voor de beoogde gebiedsontwikkeling. Deze gesprekken leiden in 2020 tot een intentieovereenkomst tussen gemeente en RCBV, een vastgoedbelegger/projectontwikkelaar waarmee de betreffende erfpachter nauw samenwerkt (hierna: de initiatiefnemer). In die overeenkomst is vastgelegd dat de fabriek verplaatst zal worden naar de Spaanse polder, dat het huidige bedrijfsterrein zal worden herontwikkeld voor woningbouw en dat er conform de wens van de gemeente een maritiem centrum in de Rijnhaven ontwikkeld zal worden.

Een en ander wordt verder uitgewerkt en vastgelegd in een Masterplan en (zogenoemde) Nota's van uitgangspunten, die tezamen het beoordelingskader vormen voor het door de initiatiefnemer in te dienen plan. Op een gegeven moment publiceert de gemeente haar voornemen tot uitgifte in eigendom en/of erfpacht tegen marktconforme prijzen aan de initiatiefnemer van een aantal percelen in het plangebied in combinatie met de toekenning van ontwikkelvolume dat is afgestemd met RCBV om een sluitende businesscase mogelijk te maken. Eén van de door de gemeente gehanteerde selectiecriteria luidt dat de gegadigde voor de gronduitgifte moet beschikken over de medewerking van de erfpachter, bereid moet zijn alle delen van de integrale gebiedsontwikkeling voor eigen rekening te ontwikkelen en aan de voorwaarden uit de Woningbouw Impuls (WBI) moet voldoen. Een ander criterium houdt in dat de gegadigde bereid en in staat moet zijn om de fabriek te verplaatsen naar het gemeentelijk perceel in de Spaanse polder.

In de publicatie wordt uitvoerig gemotiveerd waarom en hoe de voorgenomen verkoop/uitgifte bijdraagt aan de realisatie van de gemeentelijke beleidsdoelen zoals het afronden van de stedenbouwkundige ontwikkeling van het gebied en het bevorderen van betaalbare woningbouw in overeenstemming met de gemeentelijke Woonvisie;

ook wordt gewezen op het feit dat aan de gemeente een bijdrage WBI is toegekend die het mogelijk maakt om de fabriek te verplaatsen. Omdat het project niet op korte termijn kan worden gerealiseerd zonder de medewerking van de erfpachter, en RBCV de enige partij is die van die medewerking is verzekerd, is RBCV als initiatiefnemer de enige serieuze gegadigde. RBCV heeft een uniek plan ontwikkeld en daarvoor draagvlak verworven, waarmee verzekerd is dat het plan op korte termijn kan worden gerealiseerd.

Een andere marktpartij spant een kort geding aan. De voorzieningenrechter overweegt dat de gemeente doorslaggevend belang mocht toekennen aan het feit dat erfpachter bereid was zijn medewerking te verlenen; daardoor stond immers vast dat het project op korte termijn gerealiseerd zou kunnen worden. Erfpachter had zelf RBCV naar voren geschoven als trekker van de ontwikkeling, niettegenstaande het feit dat ook andere belangstellenden contact hadden gezocht met erfpachter. De voorzieningenrechter betreft overigens in zijn oordeel dat de marktpartij die eiser was in het kort geding, geen contact had gezocht met de erfpachter.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt de gemeente dus, als gevolg van de bereidheid tot medewerking van de erfpachter, een beroep toe op de uitzondering op de verplichting tot het doorlopen van een openbare selectieprocedure. Daarbij oordeelt de voorzieningenrechter dat alternatieve mogelijkheden om tot planontwikkeling te komen, zoals grondruil of onteigening, op juridische en/of praktische bezwaren stuiten.

Men zou zo'n situatie kunnen kwalificeren als de 'extensieve werking van het zelfrealisatierecht': het zelfrealisatierecht geeft normaliter slechts aanspraak op de verwezenlijking van de bestemming die reeds is toegekend aan de grond waarvan men eigenaar is, maar soms kan een unieke grondpositie ertoe leiden dat de gemeente in het kader van haar gronduitgiftebeleid de partij met die unieke positie als de enige serieuze gegadigde voor de aankoop van gemeentegrond in dat gebied mag aanmerken. Dat kan het geval

zijn indien de grond gelegen is in een gebied waar grootschalige nieuwe ontwikkelingen zijn voorzien die efficiënter en daardoor sneller en tegen lagere kosten kunnen worden gerealiseerd als juist de eigenaar (of erfpachter) van deze grond daaraan zijn medewerking verleent. Het gevolg is dan dat die partij vanwege haar grondpositie als het ware als 'beloning' extra ontwikkel- en bouwvolume verkrijgt.

- 1 Art. 5:1 Burgerlijk Wetboek.
- 2 L.C. Groen, *Het zelfrealisatierecht – Ruimtelijk instrumentarium in verhouding tot het eigendomsrecht*, Stichting Instituut voor Bouwrecht, Den Haag, 2014, p. 33.
- 3 Onder de Omgevingswet: 'toegeedeelde functie'.
- 4 Zie het arrest van het Hof van Justitie EU EG van 12 juli 2001 (C-399/98, 12 juli 2001 (het zgh. Scala-arrest).
- 5 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2130 (*Aalburg*); ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:943 (*Steenwijkerland*); ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:946 (*Ameland*) en ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:281 (*Haaksbergen*).
- 6 Art. 6.2.1 Besluit ruimtelijke ordening somt de bouwplannen op waarop het wettelijke stelsel van het verplichte kostenverhaal van toepassing is. De verplichting geldt niet voor relatief kleine uitbreidingen van een bestaand gebouw, zoals een dakkapel of een uitbouw. Een planologisch besluit waarbij uitsluitend het planologisch toegelaten gebruik wordt gewijzigd, zonder dat sprake is van een aangewezen bouwplan, valt onder het huidige recht buiten het toepassingsbereik van het verplichte kostenverhaal. Niet-verplicht kostenverhaal is blijkens de jurisprudentie bij een dergelijke wijziging van het toegelaten gebruik echter wel toelaatbaar indien de gevraagde financiële bijdrage benodigd is om een op zichzelf nadelige ruimtelijke ontwikkeling te compenseren. Zie ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950 (*Oldebroek*) en Rb. Noord-Holland 26 augustus 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7116 (*Beemster*).
- 7 V.zr. ABRvS 25 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2013:1783 (*Reimerswaal*), *Gst. 2014/17* m.nt. Lucassen, *BR 2014/5*, m.nt. Fokkema; ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3776 (*Cranendonck*).
- 8 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.
- 9 Al dan niet in combinatie met de verplichting om dat programma te realiseren binnen een bepaalde termijn.
- 10 Dit artikel is afgesloten op 9 februari 2023.
- 11 V.zr. Rechtbank Midden-Nederland 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350 (*Flevoland Invest/gemeente Almere*).
- 12 V.zr. Rechtbank Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887 (*Van Herk/gemeente Rotterdam*).



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.