

Mogelijkheden van een wettelijk recht op particulier opdrachtgeverschap

Een onderzoek van het Instituut voor Bouwrecht (IBR). Auteur: Arjan Bregman.

In opdracht van het Expertteam Eigenbouw van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) en het ministerie van BZK.

- Samenvatting -

1. Inleiding

Het expertteam Eigenbouw stimuleert namens de Rijksoverheid de mogelijkheden voor particulier opdrachtgeverschap in Nederland. Indien en voor zover gemeenten terug schieten in de 'Vinex-reflex', is het voor eigenbouwers lastiger om kavels te verkrijgen. Hierom heeft het expertteam Eigenbouw aan het IBR gevraagd om te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn voor een wettelijk recht op particulier opdrachtgeverschap. Het doel is om de toegang voor individuele burgers tot de grondmarkt ten behoeve van de bouw van een eigen woning te verbeteren. In Engeland zijn deze mogelijkheden vastgelegd in de 'Self Built and Custom Housebuilding Act 2015'. Welke lessen kunnen hieruit worden? Is een vergelijkbare wettelijke regeling inpasbaar in de Nederlandse wetgeving?

In deze samenvatting wordt allereerst een korte beschrijving gegeven van de Britse Self build and Custom Housebuilding Act (hoofdstuk 2). Aansluitend volgt een beknopte duiding van instrumenten in de huidige Nederlandse wetgeving die nu al kunnen worden gebruikt om zelfbouw af te dwingen (hoofdstuk 3). Daarbij zal onderscheid worden gemaakt tussen de grond in bezit van de overheid en grond waarbij dat niet het geval is.

Tot slot wordt de vraag beantwoord in hoeverre een 'recht op zelfbouw' naar Brits model is in te passen in de bestaande of komende Nederlandse wetgeving (hoofdstuk 4).

2. Een beschrijving van de Self-build and Custom Housebuilding Act 2015

Samengevat legt deze wet aan overheden twee hoofdverplichtingen op:

1. Het bijhouden van **een register** van individuele burgers en van burgers die zich hebben georganiseerd die in aanmerking willen komen voor de koop van kavels voor zelfbouw en;
2. Het **rekening houden met dit register** bij het maken van ruimtelijke plannen en anderszins.

2.1. Het register

In een annex c.q. bijlage (schedule) bij de wet worden tamelijk precieze voorschriften gegeven voor de inrichting van het register. Deze voorschriften hebben volgens de eerste bepaling van deze annex betrekking op:

- De vorm die het register moet hebben;
- De inhoud van een inschrijving in een register (en wat er niet in kan worden opgenomen);
- Het aanpassen van een inschrijving;
- Het verwijderen van een inschrijving en
- De periodieke actualisering van een inschrijving.

Nadere regels om in het register te worden ingeschreven kunnen worden gesteld waar het gaat om persoonlijke omstandigheden (leeftijd, nationaliteit, binding aan gebied), te bouwen woningtype, financiële mogelijkheden en intentie tot zelfbewoning. Als het gaat om een collectief van burgers die samen willen bouwen (collectief particulier opdrachtgeverschap; CPO), kunnen regels worden gesteld aan de organisatie in

juridische en financiële zin. In dat kader kan ook worden gesteld dat bij inschrijving informatie moet worden verschaft over de aanvrager zelf, de kavel die men wenst en op welke termijn.

De verplichting om een register bij te houden is een concrete, verifieerbare verplichting.

2.2. Rekening houden met het register

Lagere overheden moeten met het register rekening houden 'in carrying out planning and other functions'. In de wet worden 'planning and other functions' nader gespecificeerd: naast planning gaat het om overheidsbesluiten ten aanzien van volkshuisvesting, grondverkoop door de lokale overheid en bij vernieuwing/herontwikkeling (van vastgoed/gebieden).

Wat het concreet betekent dat lokale overheden met de inhoud van het register *rekening moeten houden* wordt in de wet niet nader gespecificeerd.

3. Bestaande instrumenten in Nederlandse wetgeving ter bevordering van particulier opdrachtgeverschap

De tekst van artikel 3.1. Wro, eerste lid, luidt als volgt: "De gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vast, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen in elk geval regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Deze regels kunnen tevens strekken ten behoeve van de uitvoerbaarheid van in het plan opgenomen bestemmingen, met dien verstande dat deze regels ten aanzien van woningbouwcategorieën uitsluitend betrekking hebben op percentages gerelateerd aan het plangebied".

In samenhang hiermee bepaalt artikel 3.17, lid 1 Wro: "Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent de voorbereiding, vormgeving, inrichting en beschikbaarstelling en nadere regels omtrent inhoud en uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen en inpassingsplannen. Tevens kunnen regels worden gesteld omtrent de inhoud van de bij een plan behorende toelichting".

De in artikel 3.37 Wro bedoelde algemene maatregel van bestuur is het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Het eerste lid van artikel 3.1.2. van het Bro luidt als volgt: "Ten behoeve van de uitvoerbaarheid kan een bestemmingsplan regels bevatten met betrekking tot sociale huurwoningen, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap".

In de toelichting bij het Bro wordt nader omschreven wat de Wro en het Bro onder particulier opdrachtgeverschap verstaan. De toelichting merkt daarover het volgende op: "Van particulier opdrachtgeverschap is sprake indien de burger of een groep van burgers – in dat laatste geval georganiseerd als rechtspersoon zonder winstoogmerk – volledige juridische zeggenschap heeft over en verantwoordelijkheid draagt voor het gebruik van de grond, het ontwerp en de bouw van de eigen woning. Een andere aanduiding voor particulier opdrachtgeverschap is "vrije kavel"¹.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wro gaat ook in op de handhaving van de regels in het bestemmingsplan met betrekking tot particulier opdrachtgeverschap (en sociale woningbouw). Daarover wordt onder meer gesteld: "Ook in verband met de handhaving van de in een bestemmingsplan opgenomen woningbouwcategorieën kunnen nadere voorschriften bij de bouwvergunning noodzakelijk zijn. (...) Wat betreft particulier opdrachtgeverschap kan gedacht worden

¹ Toelichting bij het ontwerp Bro, p. 7.

aan het voorschrift dat de vergunning wordt ingetrokken zodra blijkt dat de aanvrager niet de opdrachtgever en eerste bewoner wordt, of het voorschrift dat de aanvrager ook daadwerkelijk in de woning moet gaan wonen (...). Uiteraard zal een gemeente bij het opnemen van dergelijke voorschriften de Huisvestingswet in acht moeten nemen. Bij algemene maatregel van bestuur zal deze materie nader worden uitgewerkt².

Ook de toelichting bij het Bro gaat in relatie tot kavels voor particulier opdrachtgeverschap in op het aspect handhaving en merkt daarover het volgende op: "Allereerst is van belang dat de (...) kavels voor particulier opdrachtgeverschap in de sociale sector bij de juiste categorieën woningzoekenden terecht komen. Hierover en over de toewijzing van de woningen kunnen op grond van de Huisvestingswet regels worden gesteld. Dergelijke regels in het exploitatieplan behoeven daarom geen wettelijke basis in het Bro. Bij kavels in de vrije sector zijn regels nodig om te voorkomen dat via stromannen de grond weer in handen komt van de verkopende projectontwikkelaar. Bij zulke kavels mogen overigens geen bindingseisen worden gesteld. Voor een adequate realisatie van de vrije kavels is een regeling van de prijsvorming van kavels nodig, waarbij voor kavels in de vrije sector gekozen kan worden voor een op basis van een onafhankelijke taxatie vastgestelde prijs, die door de verkoper is aanvaard of voor een veiling onder toezicht van een notaris. Op die manier wordt verzekerd dat de verkoper een marktprijs ontvangt voor zijn kavel. Van belang is dat de categorie woningzoekenden nauwkeurig wordt bepaald en getoetst, zodat de eigenaar niet via een stroman het bouwrecht kan kopen. Tevens kunnen regels worden gesteld voor de situatie dat een koper van een vrije kavel afziet van de bouw van een eigen woning"³.

Op grond van bovenstaande kan dan ook geconcludeerd worden dat indien de gemeente vanuit ruimtelijke ordenings- en volkshuisvestelijke motieven particulier opdrachtgeverschap gewenst vindt en **eigenaar is van de grond**, zij de vrijheid heeft om die gronden aan particulieren (of collectieven van particulieren) te verkopen.

Indien er bij de gemeente bereidheid is om bouwgronden in het bestemmingsplan aan te wijzen voor particulier opdrachtgeverschap, maar **de gemeente zelf onvoldoende uitgeefbare bouwgronden** heeft, rijst de vraag op welke wijze de gemeente kan bevorderen c.q. kan afdwingen dat door anderen (aanvullend) kavels voor particulier opdrachtgeverschap ter beschikking worden gesteld.

Uit een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 26 juli 2006⁴ blijkt dat een gemeente ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap eigenaren van grond die daaraan niet willen meewerken, kan onteigenen. Daarbij overweegt het Hof dat in de Kroonbeslissing besloten ligt dat aan de wijze van planuitvoering in de vorm van particulier opdrachtgeverschap in het publiek belang een dringende behoefte bestaat. In een arrest van 15 februari 2008 laat de Hoge Raad het arrest van het Hof in stand⁵.

4. Mogelijkheden voor versterking van het recht op particulier opdrachtgeverschap in het licht van de Self-build and Custom Housebuilding Act 2015

4.1. Beleidsmatige ruimte voor extra wetgeving met betrekking tot particulier opdrachtgeverschap

In 2010 is het Expertteam Eigenbouw opgericht om particulier opdrachtgeverschap krachtig te stimuleren. Uit beleidsdocumenten blijkt ook dat het rijksbeleid al enige tijd is gericht op het stimuleren van particulier opdrachtgeverschap. Een wettelijke regeling inzake een zelfbouwregister bij gemeente ligt derhalve in lijn met dit rijksbeleid.

² Kamerstukken II, 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 20/21.

³ Toelichting bij het ontwerp Bro, p. 45.

⁴ Hof 's-Hertogenbosch, 25 juli 2006, rolnr. C0500980/RO en C0500991/RO.

⁵ HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7030.

4.2. Een wettelijke regeling inzake een zelfbouwregister als extra stimulans voor particulier opdrachtgeverschap

Extra regulering om particulier opdrachtgeverschap te bevorderen kan grosso modo op twee verschillende manieren gestalte krijgen.

In de eerste plaats kan gezocht worden naar wettelijke instrumenten waarmee gemeenten worden verplicht om bij voorbeeld bij elk nieuw woningbouwplan minimaal een zeker percentage van de voorziene woningen door middel van particulier opdrachtgeverschap te laten realiseren.

Een dergelijke oplossing ontmoet een aantal obstakels.

In de eerste plaats is het in technische zin niet heel gemakkelijk om in wetgeving op rijksniveau "een minimumpercentage, gerelateerd aan locaties van een bepaalde minimumgrootte of gerelateerd aan concreet aangewezen locaties, gebieden of gemeenten" op te nemen. Het vergt op rijksniveau een omvangrijke inventarisatie van lokale mogelijkheden in planologisch-stedenbouwkundige zin, leidend tot wat zou kunnen worden aangeduid als een staalkaart met verschillende typen gebieden, waarin door het Rijk minimumpercentages voor particulier opdrachtgeverschap zouden kunnen worden verbonden. Dit proces zal naar verwachting langdurig en complex zijn.

In de tweede plaats zal dit proces niet slechts door de technische complexiteit veel tijd in beslag nemen, maar naar verwachting ook kunnen rekenen op een behoorlijke weerstand van gemeenten die zich niet kunnen verenigen met een percentage dat op (een deel van) haat grondgebied van toepassing is.

In de derde plaats zal de vraag moeten worden beantwoord hoe het vaststellen van percentages van rijkswege zich verhoudt tot de wetgeving in het kader van de Omgevingswet, waar juist sterk wordt ingezet op ruimere mogelijkheden voor een eigen gemeentelijke afweging in het ruimtelijk domein, bij voorbeeld in het kader van de milieunormering in het omgevingsplan.

In de vierde plaats rijst de vraag in hoeverre het dwingen van gemeenten om bepaalde percentages van beschikbare bouwgrond te reserveren voor particulier opdrachtgeverschap, zich verhoudt tot de werkwijze van het Expertteam Eigenbouw, van waaruit de opdracht om dit rapport te schrijven is gedaan, dat is opgericht om particulier opdrachtgeverschap krachtig te stimuleren door inzet van experts op verzoek van gemeenten. In hoeverre zal het Expertteam Eigenbouw, dat namens het rijk functioneert, door gemeenten nog als partner worden gezien.

Een alternatief voor een aanpak die inzet op dwingende regels, is een aanpak zoals die in Engeland is gekozen op grond van de Self-build and Custom Housebuilding Act 2015. Een wettelijke regeling met een zelfbouwregister zou een belangrijke verdergaande stimulans voor particulier opdrachtgeverschap kunnen betekenen.

Naar Brits model zouden gemeenten kunnen worden verplicht om een register aan te houden, waarin burgers die interesse hebben om een kavel te verwerven om daarop (al dan niet in collectief) een woning voor eigen gebruik te bouwen. Denkbaar is om van geïnteresseerden om in het register te worden ingeschreven een aantal gegevens te vragen die de gemeente in elk geval inzicht geven in (a) de (financiële) mogelijkheden van geïnteresseerden om daadwerkelijk een kavel te kopen en een woning te (laten) bouwen en (b) de specifieke wensen van de geïnteresseerden ten aanzien van ligging, grootte en prijs van kavels waarin hij daadwerkelijk interesse heeft.

Vanuit politiek-bestuurlijke optiek kan een zelfbouwregister met serieus geïnteresseerden een stimulans vormen om woningbouwkavels te bestemmen voor particulier opdrachtgeverschap als daar in een gemeente fysieke en planologische ruimte voor is. Indien in met name bestemmingsplannen (veel) minder kavels worden aangewezen dan

in andere gemeenten gebeurt en er een (lange) lijst met serieuze geïnteresseerden in het register is opgenomen, heeft een bestuurder in een aantal gemeenteraden naar verwachting veel uit te leggen.

Vanuit juridische optiek is het mogelijk om een algemene verplichting om rekening te houden met het register in te stellen, zoals in de Self-build and Custom Housebuilding Act 2015. Dit betekent dat gemeenten bij de vaststelling van bestemmingsplannen dienen te motiveren waarom het aantal voor particulier opdrachtgeverschap aangewezen bouwkavels het resultaat is van dergelijk 'rekening houden met'. Het ontbreken van een dergelijke motivering kan ertoe leiden dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan wordt vernietigd. Let wel: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State toetst een gemeentelijke motivering marginaal, in die zin dat de gemeentelijke beleidsvrijheid ten principale wordt erkend. Wel leidt de noodzaak van een voldoende motivering er automatisch toe dat in de gemeenteraad bij elk bestemmingsplan op grond waarvan woningbouw kan plaatsvinden, de vraag moet worden beantwoord op welke wijze met het register rekening is gehouden. Het buiten beschouwing laten van het onderwerp particulier opdrachtgeverschap is dan niet langer mogelijk.

4.3. De plaats voor een wettelijke regeling van een zelfbouwregister in toekomstige Nederlandse wetgeving

Een uitwerking in wetgeving zou kunnen zijn dat aan artikel 3.1.6 Bro -waarin is bepaald dat een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor vergezeld gaan van een toelichting, waarin aan verschillende onderwerpen aandacht is geschonken- wordt toegevoegd dat daarin moet worden opgenomen "een beschrijving van de wijze waarop in het plan rekening is gehouden met de inhoud van het zelfbouwregister". Gelet op artikel 5.20 van het Besluit omgevingsrecht (Bor) is deze bepaling dan ook automatisch van toepassing indien in plaats van het opstellen van een bestemmingsplan wordt gekozen voor het verlenen van omgevingsvergunning in afwijking van het vigerende bestemmingsplan met een daarbij behorende ruimtelijke onderbouw (zoals geregeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3° Wet algemene bepalingen omgevingsrecht).

Een wettelijke regeling inzake de verplichting voor gemeenten om een zelfbouwregister aan te houden en bepalingen omtrent de inhoud van dit register en mogelijke eisen die aan geïnteresseerden kunnen worden gesteld, zou een plaats kunnen krijgen in de Huisvestingswet. Denkbaar zou zijn daartoe een derde paragraaf toe te voegen aan hoofdstuk 5 dat betrekking heeft op bovengemeentelijke voorschriften. Daarvan is ook hier feitelijk sprake.

Den Haag, 16 februari 2018

Instituut voor Bouwrecht

Prof. dr. ir. A.G. Bregman