

Ontkoppeling van eigendom en bouwrecht

E. Geuting

De auteur is als promovendus verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Daarnaast is ze adviseur bij de Stec Groep. e.geuting@fm.ru.nl

Het belangrijkste beleidsinstrument in de Nederlandse ruimtelijke ordening is het bestemmingsplan. Een andere afbakening van deelrechten verbonden met grond is wellicht een effectiever instrument om meer en betere nieuwbouw te stimuleren.

De bouw van huizen blijft al zeven jaar na elkaar dertig tot veertig procent achter op de doelstelling van het ministerie van VROM om tot 2010 jaarlijks circa honderdduizend nieuwbouwwoningen te ontwikkelen (VROM, 2000). Pogingen om de bouwproductie weer op gang te brengen door middel van prestatieafspraken tussen corporaties, projectontwikkelaars en gemeenten hebben nog weinig opgeleverd. Volgens de Nota Grondbeleid blijft ook de kwaliteit van nieuwbouwwoningen achter bij de verwachtingen van het ministerie (VROM, 2001). De nota signaleert dat de oorzaak te vinden is in het feit dat er op locatieniveau weinig concurrentie is tussen projectontwikkelaars en tussen bouwers bij het verwerven van bouwopgaven.

Zoals in de meeste andere landen zijn het in Nederland de eigenaren van grond die het recht hebben de grond te ontwikkelen. Er is daardoor alleen prijsconcurrentie op de grondmarkt en geen concurrentie op basis van de kwaliteit van het ontwikkelingsplan of de prijs-kwaliteitsverhouding van woningen. Projectontwikkelaars en bouwers hebben landbouwgrond gekocht op bijna alle bekende toekomstige bouwlocaties. Daarmee hebben ze potentiële bouwopgaven verworven. In totaal gaat het om locaties voor meer dan honderdvijftigduizend nieuwbouwwoningen (Luijt, 2002).

Een rechtseconomische analyse leert dat de afbakening van deelrechten verbonden met grond van invloed is op het ontwikkelingsproces en daarmee ook op de kwaliteit van nieuwbouwwoningen. Wanneer de kwaliteit van het vastgoed omhoog moet, ligt een andere afbakening van rechten voor de hand. Ontkoppeling van eigendomsrecht en bouwrecht kan een oplossing zijn.

Zelfrealisatie

In het voorjaar van 2005 heeft de Tweede Kamer een motie aangenomen om ontkoppeling van eigendomsrecht en bouwrecht te onderzoeken. Op dit moment heeft de eigenaar het recht de grond te ontwikkelen in overeenstemming met het bestemmingsplan, mits hij in staat is dit te doen binnen het kader van het gemeentelijk beleid. Inzet van de discussie over koppelen of (deels) ontkoppelen van eigendomsrecht en bouwrecht is de mogelijkheid om het bouwrecht door een ander dan de eigenaar van de grond te laten uitoefenen. Dit wordt aangeduid als de beperking of afschaffing van het zelfrealisatiebeginsel. Het zelfrealisatiebeginsel houdt in dat een overheid grond mag onteigenen als de grondeigenaar niet in staat of bereid is het plan voor een bepaalde locatie volgens het bestemmingsplan te realiseren.

Als het zelfrealisatiebeginsel wordt afgeschaft of beperkt, is

onteigening in meer gevallen mogelijk. Hierdoor zou een ontkoppeling van eigendom en bouwrecht kunnen ontstaan. De vraag is of dit de gewenste veranderingen in het projectontwikkelingsproces teweegbrengt.

Andere manieren om een ontkoppeling tot stand te brengen, zijn de introductie van een nieuw beperkt zakelijk recht, het 'bouwrecht' als een soort 'verplichte erfpacht', of een verhandelbare ontwikkelingsvergunning. De effecten van een ontkoppeling hangen af van de manier waarop de ontkoppeling gerealiseerd zou worden en hoe ons eigendomsrecht in elkaar zit. Eigendom is een bundel gebruiksrechten. De precieze bundeling van deelrechten en de randvoorwaarden waaronder de rechten ingezet kunnen worden, heeft effect op het ontwikkelingsproces en daarmee op het vastgoed. Bij projectontwikkeling worden rechten ingezet om bouwrijpe grond om te zetten tot verhandelbaar vastgoed.

Het veranderen van de rechten verbonden met grond is in Nederland ingewikkelder dan in Angelsaksische landen. Dit hangt samen met de oorsprong van ons eigendomsrecht. In landen met een Napoleontische wetgeving heeft eigendom een absoluut karakter. Eigendom is volgens het Nieuwe Burgerlijke Wetboek (NBW) het meest volledige recht dat iemand op een goed kan hebben. Naast eigendomsrecht, kennen we in principe een gesloten stelsel van zes deelrechten in de vorm van beperkte zakelijke rechten die afgesplitst kunnen worden van eigendom en persoonlijke rechten, zoals het recht om het gebruik te verhuren of te verpachten, het recht om een hypotheek te nemen op de grond en het pandrecht. De beperkte zakelijke rechten zijn erfpacht, recht van opstal, mandeligheid, gemeenschappelijk eigendom en erfdienstbaarheden en appartementsrecht.

Veranderende rechten

Het eigendomsrecht is in de loop van de tijd minder absoluut geworden. Privaatrechtelijk liep het eigendomsrecht van de grond oorspronkelijk van de 'hemel tot de hel' (Van der Steur, 2003). Met de komst van vliegtuigen en de winning van olie en gas door de staat werd het eigendomsrecht van grond ingeperkt. Ook in publiekrechtelijk opzicht ontstonden met het bestemmingsplan steeds meer beperkingen op het gebruik van de grond.

De zakelijke rechten hebben zich in de loop van de tijd eveneens ontwikkeld. Door bouwtechniek, de hoogte van de commerciële waarde van kantoorruimte en de schaarste aan onderscheidende kantoorlocaties wordt het op sommige locaties economisch rendabel om met een kantoorpand een snelweg te overkluisen. Zo ontstaat behoefte aan nieuwe afbakening van

rechten die dergelijke constructies juridisch goed vastleggen. In de projectontwikkeling zijn nieuwe varianten van opstalrecht en erfpacht ontstaan in de vorm van overbouwingsrechten en *airrights*. *Airrights* zijn het best te vergelijken met een bouwrecht voor het realiseren van een bepaald aantal meters bruto vloeroppervlak bovenop een (eventueel al ontwikkeld) pand. De omvang van het *airright* wordt bepaald door de ontwikkelingsruimte (bouwhoogte) die het bestemmingsplan toestaat. Wanneer een ontwikkelaar een pand met een lagere bouwhoogte wil realiseren dan het bestemmingsplan toestaat, verwerft hij tegen een bepaald deel van de potentiële residuele grondwaarde voor het resterende bouwmetrage een verhandelbaar bouwrecht, ofwel *airright*.¹

Een afbakening van rechten ontwikkelt zich om neveneffecten die ontstaan bij het vrije gebruik van goederen te internaliseren. Meestal is dat aan de orde wanneer de waarde van rechten dermate hoog wordt dat het lonend is een afzonderlijk verhandelbaar recht te realiseren (Demsetz, 1967).² Dit is de zogeheten Demsetz-these. Het vraagstuk van de ont koppeling van eigendomsrecht en bouwrecht kan ook vanuit de Demsetz-these worden bekeken: de waarde van bouwrechten is de afgelopen decennia gestaag gestegen. In sommige jaren met zelfs meer dan veertig procent per jaar (Luijt, 2002). De roep om afbakening en afzonderlijk verhandelbaar maken van een nieuw recht, zoals het bouwrecht, lijkt dan logisch.

Proprietary governance

De afbakening van rechten kan worden ingezet om beleidsdoelstellingen te bereiken. Dit sturingsinstrumentarium kan worden aangeduid met de term *proprietary governance* (Pennington, 2002). Het voorstel om eigendomsrecht en bouwrecht te ont koppelen, is een voorbeeld van deze benadering. Meestal wordt in Nederland primair gekeken naar publiekrechtelijke instrumenten zoals het bestemmingsplan of de bouwvergunning en niet naar het privaatrechtelijke instrumentarium. Het sturen met privaatrechtelijke middelen komt voort uit het laten ontstaan of het anders afbakenen van deelmarkten in rechten, bijvoorbeeld door gebruiksrechten op een bepaalde manier te bundelen, te ont koppelen, anders te definiëren of randvoorwaarden te introduceren. Dit heeft invloed op het ontwikkelingsproces en de manier waarop marktpartijen met elkaar omgaan. In de tweede plaats is niet alleen de manier waarop het stelsel van onroerend goedrecht in elkaar zit van invloed op het gebruik van de grond, maar ook wie houder is van deze rechten (Coase, 1937; Needham, 2005). In Nederland vinden gemeenten het om deze reden aantrekkelijk eigenaar te zijn van uitbreidingslocaties om zo met hun uitgiftebeleid invloed op het grondgebruik te kunnen uitoefenen.

De inzet van *proprietary governance* sluit aan bij beleidslijnen die in ondermeer de Nota Ruimte (2004) en de Nota Grondbeleid (2001) zijn geschetst over ruimtelijke ordening en het projectontwikkelingsproces. Volgens de Nota Grondbeleid beschikken gemeenten door veranderende eigendomsverhoudingen op de grondmarkt niet meer over een passend instrumentarium van ruimtelijke ordening (Ministerie VROM, 2001).

Gevolgen voor de vastgoedmarkt

Een ont koppeld bouwrecht zou er voor kunnen zorgen dat een groter aantal projectontwikkelaars met elkaar concurreert op Vinex-locaties. Dit kan effecten hebben op de diversiteit van het aanbod van woningen en op de kwaliteit van de woningen. Daar staat tegenover dat een grotere versnippering van bouwrechten op

uitleggebieden het bouwproces ook duurder kan maken. Een dempend effect op de prijzen van nieuwbouwwoningen mag niet worden verwacht, omdat de prijsvorming van woningen gebaseerd is op de prijzen van de bestaande bouw. Zolang de prijs van deze woningen onveranderd blijft, ligt het niet voor de hand dat nieuwbouwwoningen (veel) goedkoper worden.

Daarnaast ontstaan door een ont koppeling andere deelmarkten in rechten verbonden met grond: de markt voor agrarische grond komt los te staan van de markt voor bouwrechten, waardoor agrarische grond en grond voor natuurontwikkeling goedkoper zou kunnen worden. Ontwikkelaars hoeven verder ook geen kapitaal te investeren in een agrarische grondportefeuille en dienen alleen de bouwrechten te verwerven.

Dit is slechts een indicatieve inschatting van de effecten van een ont koppeling van bouwrecht en eigendomsrecht. Met meer kennis van de effecten van een bepaalde afbakening kunnen rechten worden ingezet om meer concrete beleidsdoelstellingen zoals een bepaald bouwtempo of een bepaalde prijskwaliteitverhouding te bevorderen. Ont koppeling van eigendom en bouwrecht is slechts één optie om dit te bereiken. Zonder rechtseconomisch onderzoek is het echter de vraag of het wel een goede optie is in de Nederlandse situatie.

Conclusie

In het vigerende bouwclaimmodel brengt de projectontwikkelaar ruwe bouwgrond in, in ruil voor de bouwopgave. De gemeente maakt de ingebrachte grond bouwrijp en geeft gronden voor de commerciële bouwopgave zonder concurrentie van andere projectontwikkelaars uit aan de inbrenger van de grond. Op uitbreidingslocaties voor de woningbouw is actief grondbeleid zonder bouwclaimmodel steeds minder vaak mogelijk.

Proprietary governance biedt kansen om in Nederland meer marktwerking toe te laten in de projectontwikkelingsmarkt, door te sturen op de regels waarbinnen deelmarkten in rechten ontstaan. Dit kan een aanvulling op of mogelijk zelfs een vervanging van (publiekrechtelijke) sturingsinstrumenten in de projectontwikkeling zijn. ■

Esther Geuting

Literatuur

- Coase, R. (1937) The Nature of the Firm. *Economica*, 4, 386-405.
 Demsetz, H. (1967) Toward a theory of property rights. *American Economic Review*, 57, 347-359.
 Luijt, J. (2002) *De grondmarkt in segmenten 1998-2000*. Den Haag: LEI.
 Ministerie VROM (2000) *Nota Wonen, mensen wensen wonen*. Den Haag.
 Ministerie VROM (2001) *Nota Grondbeleid*. Den Haag.
 Needham, D.B. (2005) *Planning, law and economics*. London: Routledge, nog te verschijnen.
 Pennington, M. (2002) *Liberating the land: the case for private land use planning*. London: The institute of economic affairs.
 Steur, J.C. van der (2003) *Grenzen van rechtsobjecten: een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrecht en intellectueel eigendomsrecht*. Deventer: Kluwer.

- De residuele grondwaarde is de waarde van de grond op basis van de commerciële waarde van het vastgoed dat erop gerealiseerd is minus de bouwen bijkomende kosten.
- Demsetz toont de stelling aan met een analyse van het ontstaan van de zogenaamde 'beverrechten' bij de Montagne Indianen in Quebec in de achttiende eeuw. Voor de komst van de Europeanen in deze streek was de jacht op bevers voor Indianen vrij toegankelijk. Toen de waarde van bevers door handel met Europeanen toenam, verwierven families rechten op beverpopulaties ('beverrechten').