

Privaatrechtelijke middelen voor gemeenten om te sturen op de woningmarkt

Hoe geven we starters een kans op de woningmarkt?

De Nederlandse woningmarkt is oververhit en vooral in het starterssegment blijven prijzen stijgen, onder meer door particuliere beleggers die op de woningmarkt actief zijn.

SHARON AALDERING EN JONNE FLUITSMA

Inleiding

De Nederlandse woningmarkt is oververhit, met name in het starterssegment. Prijzen stijgen en woningen worden – ondanks de huidige coronacrisis – zeer snel verkocht. Een van de oorzaken is het grote aantal particuliere beleggers dat op de woningmarkt actief is.

In onze praktijk nemen wij een toenemende wens van gemeenten waar om starters en personen met een laag of middeninkomen meer kans te bieden op een betaalbare woning en beleggers te weren. Veel gemeenten maken daarom bij de uitgifte van grond gebruik van contractbepalingen die ten gunste van de doelgroep pogen in te grijpen in de woningmarkt. Een vaak gebruikt voorbeeld is de contractuele zelfbewoningsplicht, op grond waarvan de eindgebruiker van de grond wordt verplicht om de (op de grond gerealiseerde) woning een eerste aantal jaren zelf te bewonen. Minister Ollongren van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties werkt aan een voorstel om de zelfbewoningsplicht uit te breiden naar bestaande woningen. Naast het opleggen van een zelfbewoningsplicht kan een gemeente ook nog andere middelen inzetten om te sturen op de woningmarkt.

De *privaatrechtelijke mogelijkheden* die de gemeente *als grondeigenaar*¹ heeft om te sturen op de woningmarkt zetten wij in dit artikel uiteen. Eerst schetsen wij de juridi-

sche kaders waarbinnen een gemeente zich begeeft. Een gemeente moet namelijk rekening houden met een aantal aandachtspunten wanneer zij privaatrechtelijk invloed wil uitoefenen op de woningmarkt. Deze aandachtspunten, in combinatie met het precieze doel dat de gemeente beoogt, hebben invloed op de mogelijkheden die de gemeente ten dienste staan.

Juridisch speelveld: aandachtspunten

Als de gemeente een grondpositie heeft, kan zij de gewenste beschikbaarheid van bepaalde woningen bewerkstelligen door gronden te verkopen en de koper daarbij verplichtingen op te leggen. Hierbij geldt het uitgangspunt van contractsvrijheid: partijen hebben de vrijheid om zelf te bepalen met wie zij een contract aangaan en wat de inhoud van het contract is. Dit geldt in beginsel ook voor de overheid.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Volgens vaste rechtspraak moet de overheid ook bij privaatrechtelijk handelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen. Dit blijkt ook uit art. 3:14 Burgerlijk Wetboek (BW) en art. 3:1 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Zo moet de gemeente op grond van het *vertrouwensbeginsel* in beginsel de werkwijze zoals neergelegd in beleid volgen en mag zij niet (ongemotiveerd) handelen in afwijking van de bestendige praktijk.² Ook moet de

gemeente rekening houden met gedane toezeggingen.³ De gemeente is daarnaast gebonden aan het *gelijkheidsbeginsel* en het *zorgvuldigheidsbeginsel*. Dit betekent dat gelijke kansen geboden moeten worden en de keuze voor een bepaalde contractspartij, de met die partij te maken afspraken én de handhaving op die afspraken na een zorgvuldige belangenafweging tot stand moeten komen.⁴ Verder geldt het verbod van *détournement de pouvoir*: de gemeente mag haar bevoegdheid niet voor een ander doel gebruiken dan waartoe de bevoegdheid voor specifieke doeleinden in het kader van het algemeen belang is gegeven. Deze beginselen hebben invloed op de mate van contractsvrijheid die gemeenten in afzonderlijke gevallen hebben.

Doorkruisingsleer

De contractsvrijheid van de gemeente is bovendien begrensd wanneer een publiekrechtelijke regeling zich tegen dergelijk privaatrechtelijk handelen uitdrukkelijk verzet of daardoor op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Dit uitgangspunt is sinds 1992 in art. 3:14 BW gecodificeerd en in de jurisprudentie verder uitgekristalliseerd. Als sprake is van onaanvaardbare doorkruising, dan is sprake van een rechtshandeling in strijd met de openbare orde. Een dergelijke rechtshandeling is nietig of eventueel partieel nietig (art. 3:40 lid 1 en 3:41 BW).

Bepaalt de (toelichting op de) publiekrechtelijke regeling niets over het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden, dan moet op basis van drie door de Hoge Raad in het Windmill-arrest⁵ geformuleerde criteria beoordeeld worden of sprake is van onaanvaardbare doorkruising. Zo mag (1) het privaatrechtelijk handelen niet in strijd zijn met de inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling en (2) als via het publiekrecht een vergelijkbaar resultaat kan worden

bereikt, is dat een belangrijke aanwijzing dat de privaatrechtelijke weg niet mag worden gevolgd. Verder is van belang (3) in hoeverre voor belanghebbenden in rechtsbescherming is voorzien. De Hoge Raad hechtte er waarde aan dat de hoogte van eventuele afdrachten van tevoren vast stond en dat daarbij bestuursrechtelijke waarborgen golden.

Relevante publiekrechtelijke regelingen zijn de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Huisvestingswet. Uit arresten van de Hoge Raad⁶ volgt dat een gemeente in gronduitgifteovereenkomsten voorwaarden over het gebruik mag opnemen als de gemeente daartoe een redelijk belang heeft. De strekking van art. 10 Wet op de Ruimtelijke Ordening (het huidige art. 3.1 Wro) staat daaraan niet in de weg. Ook met betrekking tot de Huisvestingswet heeft de wetgever de mogelijkheid opengelaten dat een gemeente privaatrechtelijke overeenkomsten sluit met betrekking tot (gronden ter realisatie van) woonruimte.⁷ Deze overheidsbemoeyenis wordt wel begrensd door wat de Huisvestingswet publiekrechtelijk regelt, met als uitgangspunten vrije marktwerking en het recht op vrije vestiging. Doel daarvan is een evenwichtige en rechtvaardige verdeling van woonruimte. Overheidsbemoeyenis met de verdeling van woonruimte boven de in de Huisvestingswet bepaalde prijsgrenzen is niet toegestaan als aan woningzoekenden bindingseisen worden gesteld.⁸ Voorwaarden waarbij uitsluitend verkoop aan kopers met een sociale of economische binding met de betreffende gemeente wordt toegestaan (dus waar de gemeente direct stuurt op wie waar mag wonen) zijn niet toelaatbaar. Bedingen die niet zien op de verdeling van woonruimte en die geen beperkingen aanbrengen in het recht van vrije vestiging, zijn daarentegen niet in strijd met het systeem en de strekking van de Huisvestingswet.⁹ Dat geldt onzes inziens ook als die bedingen indirect wel



het effect hebben dat woonruimte daarmee beschikbaar blijft voor vooral bepaalde doelgroepen, zoals bij de veel gebruikte zelfbewoningsplichten.

Redelijkheid en billijkheid, redelijk belang en misbruik van recht

Zowel bij het aangaan als bij de uitvoering van een overeenkomst geldt de algemene norm dat partijen redelijk moeten handelen en met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening moeten houden. Dit volgt uit de artt. 6:2 lid 2, 6:248 en 6:258 BW.

Ook volgt hieruit dat de gemeente een redelijk belang moet hebben bij de handhaving van een aan de koper opgelegde verplichting. Om te bepalen of daarvan sprake is, wordt gekeken naar de bedoeling die de gemeente voor ogen had bij het opleggen van de betreffende verplichting. Dwingt de gemeente de bedongen plicht af zonder dat dit het beoogde doel ten goede komt, dan bestaat het risico dat een rechter de gevolgen van de overeenkomst wijzigt of deze geheel of gedeeltelijk ontbindt op grond van art. 6:259 BW omdat de gemeente bij handhaving van de plicht geen redelijk belang heeft. Naast de bedoeling die de gemeente had bij het opleggen van de verplichting, kunnen ook nog andere omstandigheden een rol spelen op grond waarvan de gemeente alsnog een (ander) redelijk belang kan hebben bij handhaving van de plicht. Wijziging of ontbinding van de overeenkomst op grond van art. 6:259 BW is dan niet aan de orde. Wel kan de koper zich dan eventueel beroepen op misbruik van recht. Art. 3:13 lid 1 BW bepaalt dat de gemeente haar bevoegdheid niet kan invoeren voor zover de gemeente die bevoegdheid uitoefent met geen ander doel dan een ander te schaden, met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of wanneer de gemeente naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen, gelet op de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad. Als een koper dus een beroep doet op zowel art. 6:259 als art. 3:13 BW, dan moet niet alleen onderzocht worden of de gemeente nog (enig) belang heeft bij handhaving van de plicht, maar ook of, en zo ja in hoeverre, de gemeente zich in redelijkheid op de door dat belang gesteunde plicht mag beroepen, indien haar belang bij handhaving wordt afgezet tegen het belang van de koper om van de plicht te worden ontheven.

Praktische invulling: mogelijkheden

Met de hiervoor besproken aandachtspunten in gedachten, zullen wij hierna de mogelijkheden bespreken die de gemeente als grondeigenaar heeft om te sturen op de woningmarkt. Welke methode de gemeente het beste kan hanteren en op welke wijze de gemeente deze methode invult, is sterk afhankelijk van het doel dat de gemeente daarmee nastreeft. Zoals wij in de inleiding al aangaven, is een veelgehoorde wens van gemeenten om prijsopdrijving van woningen tegen te gaan om op die manier woningen

betaalbaar te houden voor starters en personen met een laag of middeninkomen. In dat licht willen gemeenten beleggers buiten de deur houden en speculatie voorkomen.¹⁰

Zelfbewoningsplicht / vervreemdingsverbod / verbod op verhuur

Om aankoop van gronden of woningen voor beleggers onaantrekkelijk te maken en ervoor te zorgen dat de degene die de woning koopt daar ook daadwerkelijk gaat wonen, kan de gemeente verschillende instrumenten inzetten. Zo kan de gemeente de koper contractueel een zelfbewoningsplicht, vervreemdingsverbod en/of verbod op verhuur opleggen. Verschillende varianten en combinaties zijn denkbaar. In de praktijk wordt vaak bedongen dat de koper gedurende een periode van minimaal twee tot vijf jaar eigenaar moet blijven en er vanaf het eerste moment van bewoning zelf gedurende een bepaalde periode moet wonen. Ook kan bedongen worden dat de woning gedurende een bepaalde periode niet verhuurd mag worden. Als prikkel voor de koper om de plicht(en) na te leven geldt daarbij een boetebeding: bij overtreding van een plicht is de koper aan de gemeente een boete verschuldigd. Deze boete moet in verhouding staan tot de overtreding.

Afhankelijk van het doel van de gemeente moet bepaald worden in welke gevallen welke plicht of combinatie van plichten opgelegd wordt. Wanneer het doel is woningen beschikbaar te houden voor starters, is in overeenstemming met dat doel het meest logisch dat de zelfbewoningsplicht, het vervreemdingsverbod en/of het verbod op verhuur enkel bij bouwkvelds en woningen dan in die prijsklasse wordt opgelegd.

Hardheidsclausule

Wanneer een gemeente dergelijke plichten oplegt, moet zij ook stilstaan bij mogelijkheden voor ontheffing. Er zijn immers altijd situaties denkbaar waarin het handhaven van een opgelegde verplichting onredelijk is. In de overeenkomst kan de gemeente hiervoor specifieke ontheffingsgronden opnemen, zoals bijvoorbeeld verkoop of verhuur aan familie, een veranderde werkkring, overlijden, verbreken van een relatie, gezondheid et cetera. Daarbij moet beseft worden dat deze gronden niet limitatief behoren te zijn. De gemeente moet bij de beslissing om de opgelegde plicht wel of niet te handhaven immers per geval een zorgvuldige belangenafweging maken. Daarbij mag de gemeente het doel van de bepaling niet uit het oog verliezen. De gemeente zal feitenonderzoek moeten doen om te bepalen of het doel van de bepaling al dan niet wordt geschonden. Als blijkt dat het doel van de bepaling niet wordt geschonden, dan zal de gemeente de plicht en het daaraan gekoppelde boetebeding niet kunnen handhaven. Met andere woorden: als op basis van de beschikbare feiten aannemelijk is dat helemaal geen sprake is van een speculatieve belegger, dan is het niet verstandig om koste wat kost vast te houden aan de opgelegde verplichting. De

gemeente zou daarmee immers haar doel voorbijschieten. Daarom is het raadzaam om ook altijd een hardheidsclausule op te nemen, bijvoorbeeld een algemene ontheffingsgrond op grond van de redelijkheid en billijkheid in geval van bijzondere omstandigheden.

Antispeculatiebeding met winstafdrachtregeling

Als de gemeente haar doel om woningen betaalbaar te houden kracht bijzet door gronden met een verlaagde prijs of gesubsidieerd te verkopen, dan kan zij de kopers een antispeculatiebeding opleggen. Een dergelijke bepaling beoogt te bewerkstelligen dat het door de gemeente verleende financiële voordeel ten gunste komt van de starter die er daadwerkelijk wil wonen en niet ten gunste van degene die met deze 'gemeentelijke korting' beoogt te speculeren. Bij een antispeculatiebeding kan men denken aan bedingen op grond waarvan de op goedkope gemeentegrond gerealiseerde woning niet binnen vijf jaar doorverkocht mag worden en als dat toch gebeurt, de koper een (naar rato van de verstreken tijd berekend) deel van zijn winst of de verkoopprijs aan de gemeente moet afdragen. Ook kan de gemeente overeenkomen tegen welke maximale prijzen de woningen verkocht mogen worden.

Hoewel vrije marktwerking in Nederland het uitgangspunt is en het een grondeigenaar daarom in principe vrij staat om bij de verkoop van zijn grond voorwaarden te bedingen, is discutabel of een antispeculatiebeding met winstafdrachtregeling op zijn plaats is als de gemeente de grond tegen marktconforme prijs aanbiedt. Wij menen van niet: een winstafdrachtregeling is over het algemeen alleen redelijk als de grond is verkocht met een verlaagde prijs of subsidie. Het is onzes inziens niet goed verdedigbaar dat ook in geval van een marktconforme grondaankoop de winst van doorverkoop (deels) aan de gemeente moet worden afgedragen. Naast het eventuele financiële voordeel is immers ook het risico op financieel nadeel voor rekening van de koper. Het is niet redelijk om – zonder duidelijke aanleiding in de grondprijs – enkel het financiële voordeel van de koper te beteugelen, terwijl het financiële nadeel tegelijkertijd wel nog voor rekening van de koper blijft. Bedingen die een dergelijke risicoverdeling inhouden, lopen aanzienlijk risico om door de rechter te worden bestempeld als onredelijk bezwarend en daarom worden vernietigd.

Kwalitatieve verplichting en kettingbeding

Om ervoor te zorgen dat de bedongen verplichtingen voor de koper ook jegens opvolgende woningeigenaren afdwingbaar blijven, kan de gemeente een kwalitatieve verplichting in de koopovereenkomst opnemen. Als de woning dan toch wordt (door)verkocht aan een derde, geldt de zelfbewoningsplicht of het antispeculatiebeding ook voor die persoon. Dit is onaantrekkelijk voor beleggers. Voor de werking jegens derden is vereist dat het door de notaris wordt vastgelegd in een notariële akte die wordt ingeschreven in de openbare registers. Alle toekomstige eigenaren

zijn dan van rechtswege gebonden aan het beding. Bij een kwalitatieve verplichting moet het gaan om een verplichting om iets te dulden of om iets niet te doen (art. 6:252 BW). De bewoordingen van de betreffende verplichting zijn dus belangrijk. Het beding kan bijvoorbeeld zo geformuleerd worden dat de koper moet dulden dat het gekochte wordt gebruikt in overeenstemming met de voorwaarden die zijn vastgelegd in beleid.

Een andere mogelijkheid is het opnemen van een kettingbeding. Dit biedt echter minder zekerheid dan een kwalitatieve verplichting omdat een kettingbeding niet van rechtswege wordt doorgelegd aan een opvolgend eigenaar. Weliswaar kan de koper door middel van een boetebeding geprikkeld worden om het beding daadwerkelijk aan de nieuwe koper door te geven, maar het is in de praktijk vaak lastig om een verbeurde boete effectief te verhalen.

Slot

Hiervoor hebben wij uiteengezet dat gemeenten de nodige instrumenten hebben om te sturen op de woningmarkt. Belangrijk is dat de gemeente in de contractvorming met kopers van geval tot geval afweegt met welk middel het door de gemeente beoogde doel het beste is gediend. Van groot belang bij het maken van beleid, bij het opleggen van een plicht én bij het handhaven erop, is om altijd het doel van het gebezigde instrument helder voor ogen te houden en overeenkomstig dat doel te handelen. Een zorgvuldig en flexibel ontheffingsbeleid is daarbij een must.

- 1 De mogelijkheden die een gemeente heeft om te sturen op de woningmarkt indien zij geen grondpositie heeft – zoals de publiekrechtelijke mogelijkheden op grond van de Huisvestingswet – blijven in dit artikel buiten beschouwing. Hieraan zullen wij in een volgende bijdrage aandacht besteden.
- 2 Zie art. 4:84 Awb en HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT0971.
- 3 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9210, bevestigd in HR 8 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1221.
- 4 CvBB, 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466; Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 februari 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BC7320; Hof Den Bosch 7 februari 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2547.
- 5 HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965.
- 6 HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315 (*Kunst en Antiekstudio Lelystad*) en HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642 (*Chidda*).
- 7 HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6730.
- 8 HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8946 (*Doetinchemse Antispeculatiebeding*).
- 9 Hof Amsterdam 22 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8614.
- 10 Een geheel ander doel kan bijvoorbeeld zijn om invloed uit te oefenen op de leefbaarheid in een wijk door een gezond evenwicht tussen koop- en huurwoningen te realiseren of de sociale cohesie in een wijk te verbeteren door te stimuleren dat bewoners er voor langere tijd wonen. Ook kan het doel zijn om ondermijningsproblemen tegen te gaan door criminelen en zogenaemde 'pandjesbazen' of 'huisjesmelkers' te weren.



Over de auteurs

Mr. drs. S.M.L. Sharon Aaldering is als advocaat verbonden aan Nysingh advocaten en notarissen.

Mr. J.M. Fluitsma is als advocaat verbonden aan Nysingh advocaten en notarissen.