

CONSTRUCT ADVOCATEN

Gefascineerd door de bouw

Raaijmakers
KLUISZIJDE
KONINGSDIJK
1171 AS
Amsterdam

Gemeente Raalte
Cluster Gebiedsontwikkeling
T.a.v.
Postbus 140
8100 AC RAALTE

Datum: 19 juli 2021
Onze referentie: D101140 Raalte / Advies
Uw referentie: -
Telefoon:
E-mail:

Geachte

U hebt namens de gemeente Raalte een aantal vragen bij mij neergelegd. Het betreft met name vragen over de mogelijkheid om in het kader van kaveluitgifte voorrang te geven aan mensen met een sociale of economische binding, aan starters of andere doelgroepen en of het mogelijk is om daarbij inkomenseisen te stellen. Als dat mogelijk is, wil de gemeente ook graag weten op welke wijze ervoor kan worden gezorgd dat de betreffende woningen voor deze doelgroepen behouden blijven.

Verder hebt u nog een aantal aanvullende vragen gesteld, namelijk

- of het toegestaan is voor de gemeente om selectief korting te geven op de grondprijs en of CPO-kavels collectief aan een CPO-groep mogen worden uitgegeven, die vervolgens zelf bepaalt wie via deze entiteit voor een kavel in aanmerking komen;
- of een ontwikkelaar bij verkoop sociale of economische bindingseisen mag stellen;
- of er anderszins mogelijkheden zijn om starters uit de eigen gemeente voorrang te verlenen bij kaveluitgifte.

Hieronder treft u mijn advies aan over deze onderwerpen.

Het stellen van eisen bij gemeentelijke kaveluitgifte

Juridisch kader

1. De vragen aangaande de mogelijkheid om bij gemeentelijke kaveluitgifte selectie-eisen te mogen stellen (sociaal of economisch gebonden en of starters, al dan niet uit de eigen regio of gemeente) dienen beantwoord te worden binnen het in de jurisprudentie ontwikkelde

CONSTRUCT ADVOCATEN

juridische kader van enerzijds de doorkruisingsleer en anderzijds de jurisprudentie waarin de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de gemeente in het kader van privaatrechtelijk handelen als eigenaar in beginsel een grote mate van handelingsvrijheid heeft, ook ten aanzien van onderwerpen die al een publiekrechtelijke regeling kennen in het kader van de ruimtelijke ordening.

2. Voor de hiervoor genoemde doorkruisingsleer is de Windmill-doctrine het vertrekpunt, gebaseerd op het gelijknamige arrest van de Hoge Raad uit 1990¹. In dat arrest heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat een overheid geen gebruik kan maken van haar privaatrechtelijke bevoegdheden, meer in het bijzonder als eigenaar, als daarmee een publiekrechtelijke regeling onaanvaardbaar wordt doorkruist. Dat kan het geval zijn als een publiekrechtelijke regeling bestaat die geen ruimte laat voor het gebruik van het privaatrecht.
3. De Hoge Raad heeft vervolgens in 1991 uitgemaakt dat het publiekrechtelijke instrumentarium dat de Wet op de ruimtelijke ordening de overheid biedt om het gebruik van gronden te regelen, er niet aan in de weg staat dat met gebruikmaking van het privaatrechtelijke instrumentarium - via overeenkomsten, erfpachtvoorwaarden of uitgiftevoorwaarden - verdergaande gebruiksbeperkingen worden opgelegd.²
4. Het komt er dan ook op aan om te beoordelen of voor wat betreft het stellen van bindingseisen of doelgroep-beperkingen een exclusieve publiekrechtelijke regeling aanwezig is. Het stellen van dergelijke eisen is onderwerp van de Huisvestingswet. Die wet biedt onder omstandigheden de mogelijkheid om bindingseisen te stellen en doelgroepen aan te wijzen die voor (een deel van) de woningvoorraad in aanmerking komen. Daarvoor geldt als voorwaarde dat onderbouwd kan worden dat sprake is van schaarste. De gemeenteraad kan in dat geval een huisvestingsverordening vaststellen, waarmee een vergunningstelsel in het leven wordt geroepen. In het kader van de vergunningverlening kunnen voorwaarden worden gesteld ten aanzien van degenen die voor een vergunning in aanmerking komen. Op die manier kan een deel van de woningvoorraad worden gereserveerd voor doelgroepen die anders geen (goede) kans maken op de woningmarkt. In dat kader kan onder andere een deel van de woningen worden bestemd voor mensen met een economische of sociale binding met de regio of zelfs nog lokaler, en kunnen ook specifieke doelgroepen worden aangewezen, zoals starters of ouderen als de woningen specifiek voor hen geschikt zijn.
5. De hiervoor bedoelde regulering van de woningmarkt is in beginsel in strijd met het beginsel van vrijheid van vestiging, dat als fundamenteel mensenrecht is vastgelegd in onder andere het EU-recht, het EVRM en het Internationaal Verdrag voor Burgerrechten en Politieke

¹ HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393 (Windmill).

² HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 (Kunst- en Antiekstudio/Lelystad), bevestigd in HR 24 december 2004, NJ 2007,58 (Chidda/Amsterdam).

Rechten. Die verdragen staan in beginsel in de weg aan het stellen van bindingseisen. Dat vereist dan ook een expliciete wettelijke grondslag en een deugdelijke motivering, waarom het recht op vrije vestiging zou moeten worden ingeperkt. Tegen die achtergrond moet de Huisvestingswet en de mogelijkheden om op grond van die wet beperkingen te stellen ten aanzien van de vrije vestiging op de woningmarkt, worden aangemerkt als een exclusieve wettelijke regeling, die niet met gebruikmaking van privaatrechtelijke aanvullende instrumenten – via overeenkomsten, erfpachtvoorwaarden of uitgiftevoorwaarden – doorkruist mag worden. Alleen voor zover een expliciete wettelijke grondslag - in dit geval in de Huisvestingswet – aanwezig is, mag het recht op vrije vestiging worden beperkt.

6. Het voorgaande is door de Hoge Raad in 2006 in het Doetinchem-arrest³ uitgemaakt voor de mogelijkheid om bindingseisen te stellen voor huurwoningen met een huurprijs boven de prijsgrenzen die in de oude Huisvestingswet waren opgenomen. Gemeentelijke bemoeienis met de categorie woningen boven de in de Huisvestingswet opgenomen prijscategorie was volgens de Hoge Raad een onaanvaardbare doorkruising van de Huisvestingswet, die alleen bemoeienis toestond voor een bepaalde categorie woningen, namelijk – kort gezegd – goedkope woonruimte.
7. Na het Doetinchem-arrest is de Huisvestingswet gewijzigd per 1 januari 2015. Sindsdien bestaat de mogelijkheid om ook voor middenhuur-woningen een vergunningstelsel in te stellen, indien ook in die categorie aantoonbaar sprake is van schaarste. Bij die wetswijziging is in de parlementaire geschiedenis ook nog eens uitdrukkelijk opgenomen dat gemeenten niet langs privaatrechtelijke weg eisen mogen stellen aan kavels of koopwoningen. De Huisvestingswet maakt dat alleen mogelijk ten aanzien van huurwoningen. Onderstaand citaat uit de parlementaire geschiedenis⁴ laat wat dat betreft weinig aan duidelijkheid te wensen over:

“Volgens artikel 4 van dit wetsvoorstel kunnen uitsluitend bij verordening voor de duur van ten hoogste vier jaar regels worden gesteld met betrekking tot woonruimteverdeling van goedkope woonruimte en de samenstelling van de woonruimtevoorraad. Er kunnen dus geen regels inzake woonruimteverdeling gesteld worden voor kavels of koopwoningen, met uitzondering van de Waddeneilanden vanwege hun specifieke woningmarkt ten gevolge van het insulaire karakter. Dit artikel bevestigt dat de Huisvestingswet 2014 een uitputtende regeling is ten aanzien van de verdeling van woonruimte. Dit is ook de algemene lijn in de jurisprudentie op basis van de vigerende Huisvestingswet. Het is evenmin toegestaan dat een gemeente via de privaatrechtelijke weg aanvullende maatregelen neemt die de werking van dit wetsvoorstel doorkruisen. Het is dus niet mogelijk voor een gemeente buiten de huisvestingsverordening andere of aanvullende afspraken te maken over de verdeling van woningen. Enkel op basis van de criteria in dit wetsvoorstel kunnen gemeenten bij schaarste sturen bij de

³ HR 14 april 2006, NJ 2006, 445.

⁴ TK 32 271, nr, C, Nieuwe regels met betrekking tot de verdeling van woonruimte en de samenstelling van de woonruimtevoorraad (Huisvestingswet 2014), Memorie van Antwoord, d.d. 15-5-2015, § 1 Inleiding.

CONSTRUCT ADVOCATEN

Pagina 4: Raalte / Advies

woonruimteverdeling, zowel wat betreft de aangewezen huurwoningen van particulieren als deze van woningcorporaties. Prestatieafspraken tussen gemeenten en woningcorporaties kunnen wel worden gemaakt, maar bevatten geen elementen op het gebied van woonruimteverdeling; zij dienen te gaan over werkafspraken en te halen doelstellingen.”

8. Gemeentes mogen wel afspraken maken – met corporaties en met projectontwikkelaars – over het aandeel sociale en middeldure huurwoningen of goedkope koopwoningen, maar waar het koopwoningen of kaveluitgifte betreft niet over de verdeling van die woonruimte, bijvoorbeeld in de vorm van een aanbiedingsplicht aan mensen met een laag inkomen of voorrang voor ingezetenen of mensen die voldoen aan bindingseisen.

Beantwoording van de gestelde vragen

9. Het voorgaande betekent dat de vragen over de toelaatbaarheid van het stellen van sociale of economische bindingseisen negatief moeten worden beantwoord. Dat is niet toelaatbaar en kan met succes worden aangevochten als de gemeente daartoe over zou gaan.
10. Het voorgaande geldt eveneens voor het stellen van inkomenseisen in het kader van gemeentelijke kaveluitgifte en voor de mogelijkheid om voorrang te verlenen aan specifieke doelgroepen zoals starters of ouderen.

NB: Rijssen-Holtén heeft recent dergelijke eisen kennelijk wel gesteld in het kader van de uitgifte van vijf starterswoningen. Ook daarvoor geldt echter dat dit niet houdbaar zou zijn geweest als dat in rechte aan de orde zou zijn gesteld. Zolang dat niet gebeurt kunnen dergelijke eisen worden gesteld. Of de gemeente Raalte een dergelijke handelwijze wenst te volgen, is echter niet het onderwerp van dit juridisch advies.

Overige vragen

Starterskorting

11. U hebt ook nog de vraag voorgelegd of aan starters een korting op de grondprijs kan worden verleend. Een dergelijke korting leidt indirect tot een bevoordeling van een bepaalde doelgroep. Aldus is feitelijk sprake van verkapt doelgroepenbeleid bij de verdeling van woonruimte, hetgeen als gezegd leidt tot een in beginsel ontoelaatbare doorkruising van de Huisvestingswet. Ook daar is de gemeente in beginsel niet toe gerechtigd.
12. Voor startersleningen geldt overigens mijns inziens in de kern hetzelfde, zij het dat de bevoordeling dan minder evident is dan bij een rechtstreekse korting. Startersleningen worden inmiddels op vrij grote schaal aangeboden. Ook de gemeente Raalte biedt die aan. Dat wil echter nog niet zeggen dat het bieden van voordelen aan bepaalde doelgroepen op de

woningmarkt op deze wijze daarmee ook juridisch toelaatbaar is. Het geeft wel aan dat het de vraag is of een groot praktisch risico wordt gelopen als de gemeente zou overgaan tot het beperken van de doelgroep die voor kavels in aanmerking kan komen (zoals het voorbeeld van de gemeente Rijssen-Holtten laat zien) of een gelimiteerde koopsom voor bepaalde doelgroepen zou hanteren, zoals ook variatie in de grondprijs afhankelijk van de te realiseren woningbouwcategorie toelaatbaar is.

Kaveluitgifte via CPO-groep

13. Ook voor een gemeente geldt in beginsel contractvrijheid bij de verkoop van bouwkavels. Zolang zij daarbij geen bindingseisen of doelgroepenbeleid hanteert, staat het haar vrij om te verkopen aan wie zij wil. Kaveluitgifte aan een CPO-groep is in dat kader in beginsel mogelijk. Ik teken daarbij aan dat daarbij niet aan de kopende CPO-groep eisen kunnen worden gesteld ten aanzien van de leden van die groep c.q. degenen die van deze CPO-groep een kavel mogen kopen. De gemeente kan niet op deze wijze alsnog op indirecte wijze bindingseisen stellen of doelgroepenbeleid voorschrijven. Wel toelaatbaar is de verkoop aan een CPO-groep waarvan bekend is of verwacht kan worden dat die met name bestaat of zal gaan bestaan uit ingezetenen en/of starters op de woningmarkt, zoals ook bijvoorbeeld de verkoop aan een CPO-groep die een zogenaamd Knarrenhof wil realiseren voor de ouderen-doelgroep in beginsel toelaatbaar is.

14. In dit kader wijs ik voorts nog op de jurisprudentie inzake de verdeling van schaarse rechten, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de uitgifte van vergunningen voor casino's. In die jurisprudentie is uitgemaakt dat bij de verdeling van schaarse rechten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen. Op grond van onder andere het gelijkheidsbeginsel moet een uitgifteprocedure worden toegepast waarbij in beginsel iedere belangstellende voor de betreffende vergunning in aanmerking kan komen.⁵ In het verlengde daarvan kan de vraag worden gesteld of ook bij gronduitgifte sprake is van een dergelijke verdeling van schaarse rechten. Tot op heden is dit voor zover mij bekend in de (lagere) jurisprudentie nog afgehouden, zodat op dit moment nog er vanuit kan worden gegaan dat bij de verkoop van kavels aan bijvoorbeeld een CPO-vereniging tot onderhandse verkoop kan worden overgegaan en geen openbare biedprocedure gevolgd hoeft te worden.⁶

⁵ Zie voor de jurisprudentie over de verdeling van schaarse middelen de uitspraak Speeautomatenhal Vlaardingen ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927).

⁶ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9911, waarin werd geoordeeld dat een dergelijke mededingingsnorm (nog) niet van toepassing is bij gronduitgifte. Opvallend is het gebruik van het woordje 'nog'. Dat kan dus volgens het Hof in de toekomst wel eens anders zijn. De Hoge Raad heeft zich hier nog niet over uitgelaten.

CONSTRUCT ADVOCATEN

Voorrang starters via woningbouwvereniging

15. Een andere vraag die voorligt betreft de rol van woningbouwverenigingen bij het bereikbaar maken van de woningmarkt voor starters uit de gemeente. Woningbouwverenigingen verhuren vooral sociale huurwoningen, die zij passend moeten toewijzen. Daarbij gelden inkomenseisen en een passendheidstoets. Bij die verhuur is doelgroepenbeleid mogelijk, alsook het stellen van bindingseisen op grond van het bepaalde in de Huisvestingswet. Corporaties hanteren daarnaast vaak een eigen toewijzingssysteem, gebaseerd op voorrang op basis van de inschrijvingsduur.
16. Voor de regulering van de verhuur van woningen via corporaties bestaan kortom de nodige mogelijkheden. Verkoop van woningen via corporaties is met name aan de orde als corporaties bestaand bezit verkopen. Zij dienen in dat geval de woning eerst te koop aan te bieden aan de zittende huurders en vervolgens aan collega-corporaties. Als die partijen niet tot aankoop willen overgaan moet de woning openbaar worden aangeboden aan alle gegadigden in Nederland (art. 27 Woningwet jo. art. 25 lid 3 sub d Btiv). Woningbouwverenigingen zullen op grond hiervan alleen via verkoop aan zittende huurders een rol kunnen spelen bij het beschikbaar maken van koopwoningen voor inwoners van de gemeente Dalfsen. Bij verkoop aan derden bestaan die mogelijkheden niet.

Bindingseisen via ontwikkelaar

17. Zoals hiervoor aangegeven verzet het fundamentele recht op vrije vestiging zich in beginsel tegen het stellen van bindingseisen. Dat geldt ook voor ontwikkelaars. Ook zij zullen een goede rechtvaardigingsgrond moeten kunnen aanvoeren om tot het stellen van bindingseisen over te gaan of op een andere manier het recht op vrije vestiging te beperken door op voorhand woningen slechts voor bepaalde categorieën woningzoekenden open te stellen. Een dergelijke rechtvaardiging zal in zijn algemeenheid niet eenvoudig kunnen worden gevonden.
18. Ontwikkelaars zullen daar bovendien in zijn algemeenheid weinig belang bij hebben en om die reden ook niet genegen zijn om hier uit zichzelf toe over te gaan. De gemeente kan dit niet bindend voorschrijven in het kader van afspraken over gronduitgifte aan ontwikkelaars. Ook dat zou indirect een ontoelaatbare doorkruising van de Huisvestingswet opleveren.
19. Het voorgaande doet er overigens niet aan af dat ontwikkelaars als private partijen een grote mate van vrijheid hebben om zelf te bepalen aan wie zij kavels of woningen verkopen. Voor hen geldt in beginsel dat zij daarbij zelf een keuze mogen maken aan wie zij verkopen en hoe zij tot die selectie komen. Zij kunnen in dat kader ervoor kiezen om te verkopen aan woningzoekenden die al uit de regio komen. De gemeente kan dit echter niet voorschrijven, bijvoorbeeld aan een ontwikkelaar in het kader van grondverkoop of afspraken in een anterieure overeenkomst. Evenmin kan een ontwikkelaar een formeel uitgiftesysteem

CONSTRUCT ADVOCATEN

opstellen en openbaar maken, waarin hij aangeeft dat bij kavel- of woningverkoop bindingseisen of doelgroepenbeleid wordt gehanteerd.

NB: Ook hierbij merk ik op dat ik in de praktijk afspraken tegenkom tussen gemeentes en projectontwikkelaars waarbij laatstgenoemden zich verplichten om nieuwbouwwoningen (al dan niet beperkt tot bepaalde categorieën) eerst aan te bieden aan bij de gemeente geregistreerde woningzoekenden. Dergelijke afspraken zijn mijns inziens evenwel in strijd met voornoemd beginsel van vrije vestiging en daarmee nietig of vernietigbaar. Zolang daar geen beroep op wordt gedaan door ofwel een woningzoekende of één van de contractspartijen, en de projectontwikkelaar zich aan deze afspraak houdt, wordt op deze manier de facto bereikt dat woningen eerst aan ingezetenen worden aangeboden. Ik waag echter zeer te betwijfelen of deze praktijk bij rechterlijke toetsing stand zou houden.

Overige mogelijkheden voorrang 'eigen' starters

20. Tot slot hebt u nog de vraag voorgelegd of nog andere mogelijkheden bestaan om starters die in de gemeente wonen bij voorrang in aanmerking te laten komen voor de aankoop van een kavel in de gemeente Raalte. Rechtstreekse mogelijkheden daartoe zie ik gezien het bovenstaande niet. Wel breng ik in dit kader nog het volgende onder uw aandacht.
- Ten eerste wijs ik erop dat het volgens het hiervoor al aangehaalde Doetinchem-arrest uit 2006 is toegestaan om een zelfbewoningsplicht en anti-speculatiebeding overeen te komen in het kader van woning- of kavelverkoop. Op die manier kan in ieder geval worden voorkomen dat woningen en kavels worden opgekocht door beleggers en kan worden gerealiseerd dat kavels en woningen daadwerkelijk eigendom worden van de toekomstige bewoners. Zeker als met gematigde grondprijzen wordt gewerkt, kan dit wenselijk zijn. In datzelfde kader is ook een wetsvoorstel ingediend die het mogelijk maakt om een vergunningplicht te introduceren voor woningverhuurders. Ook dit is bedoeld om het opkopen van woningen door beleggers te reguleren.
 - Daarnaast geldt dat binnen de ruimtelijke ordeningsinstrumenten de nodige mogelijkheden bestaan om bepalingen op te leggen inzake bepaalde categorieën te realiseren woningen en om daarover afspraken te maken in het kader van anterieure overeenkomsten met ontwikkelaars. Dit geldt met name voor sociale en middenhuurwoningen en goedkope koopwoningen en kavels. In bestemmingsplannen kunnen percentages van deze woningbouwcategorieën worden opgenomen die ten minste gerealiseerd moeten worden. In een bijbehorend exploitatieplan kunnen aantal en situering worden opgenomen. Via een doelgroepenverordening kunnen voor dezelfde woningbouwcategorieën gedurende maximaal 10 jaren na de eerste ingebruikname inkomenseisen worden gesteld.

CONSTRUCT ADVOCATEN

Verder kan via beperkingen in oppervlaktes tot op zekere hoogte sturing worden gegeven aan de doelgroep waarvoor de woningen geschikt zijn.

Doelgroepenbeleid waarbij aan starters en/of eigen ingezetenen voorrang wordt gegeven is echter niet mogelijk in het kader van het ruimtelijk ordeningsbeleid (bestemmingsplan, exploitatieplan en anterieure overeenkomsten), ook niet via de doelgroepenverordening. Woningtoedeling/-toewijzing is op grond van een dergelijke doelgroepenverordening niet mogelijk.

- Een mogelijkheid om wel invulling te geven aan de wens om starterwoningen voor eigen inwoners te realiseren, zou gelegen kunnen zijn in het oprichten van een gemeentelijke woningbedrijf. Dan zou de gemeente tot verhuur van haar woningen kunnen overgaan. In dat kader zou de gemeente dan binnen de kaders van de Huisvestingswet doelgroepenbeleid en bindingseisen kunnen hanteren. Indien daar een koopoptie aan wordt gekoppeld, zouden de huurders die conform het huisvestingsbeleid van de gemeente voor de huur van een gemeentelijke woning in aanmerking komen uiteindelijk eigenaar van een dergelijke woning kunnen worden.

In sommige gemeentes ontstaan in deze tijden van krapte op de woningmarkt weer gemeentelijke woningbedrijven. Dat betekent echter (ook financieel) nogal wat voor een gemeente. Indien Raalte zou overwegen om hiertoe over te gaan, adviseer ik daar graag nader over. Op dit moment gaat dat de strekking van dit advies te buiten en volsta ik met het benoemen van deze mogelijkheid.

Conclusie

21. De mogelijkheden voor de gemeente Raalte om doelgroepenbeleid te voeren en bindingseisen te hanteren in het kader van kaveluitgifte zijn juridisch beperkt. Of dit in praktische zin ook tot bezwaren zou leiden, indien de gemeente niettemin bij de uitgifte van kavels voorrang zou verlenen aan eigen ingezetenen en starters, valt natuurlijk altijd nog te bezien. In principe is dit juridisch echter niet toegestaan, omdat daarmee de Huisvestingswet ontoelaatbaar wordt doorkruist.
22. De mogelijkheden die binnen deze beperkte kaders wel nog bestaan in het kader van kaveluitgifte heb ik hiervoor toegelicht. Indien daar nog vragen over zijn of een nadere toelichting wenselijk is, verneem ik het graag. Vooralsnog vertrouw ik erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

CONSTRUCT ADVOCATEN

Pagina 9: Raalte / Advies

Met vriendelijke groet,
CONSTRUCT ADVOCATEN

