

# Een andere marktwerking

Een verkenning van  
de mogelijkheden  
bij het Nederlandse  
ruimtelijk beleid



**WOORD VOORAF** Voor Nederlanders is ruimtelijk ordening vooral een activiteit van de overheid. Die overheid stelt regels waaraan burgers zich hebben te houden. Het is zo alledaags dat we bijna vergeten dat het ook anders kan.

Barrie Needham, een Engelsman die al jarenlang hoogleraar planologie in Nijmegen is, laat zien dat in het buitenland vaak voor privaatrechtelijke oplossingen wordt gekozen. Zo kunnen burgers niet alleen onderling afspraken maken over het beheer en de inrichting van de ruimte, maar elkaar ook voor de rechter dagen als onderlinge afspraken niet worden nagekomen. Needham ziet niet alleen praktische maar ook principiële voordelen aan deze vorm van 'zelfbestuur'. Hij schreef dit essay als gasthoogleraar van het RPB.

Prof dr Wim Derksen  
Directeur Ruimtelijk Planbureau

# Een andere marktwerking

Een verkenning van de mogelijkheden  
bij het Nederlandse ruimtelijke beleid



## Eerdere publicaties

### *Kennis op de kaart. Ruimtelijke patronen in de kenniseconomie*

Raspe et al. (2004)  
ISBN 90 5662 414 8

### *Scenario's in Kaart. Model- en ontwerpbenaderingen voor toekomstig ruimtegebruik*

Groen et al. (2004)  
ISBN 90 5662 377 X

### *Unseen Europe. A survey of EU politics and its impact on spatial development in the Netherlands, Van Ravesteyn & Evers (2004)*

ISBN 90 5662 376 1

### *Behalve de dagelijkse files. Over betrouwbaarheid van reistijd*

Hilbers et al. (2004)  
ISBN 90 5662 375 3

### *Ex ante toets Nota Ruimte*

CPB, RPB, SCP (2004)  
ISBN 90 5662 412 1

### *Tussenland*

Frijters et al. (2004)  
ISBN 90 5662 373 7

### *Ontwikkelingsplanologie. Lessen uit en voor de praktijk*

Dammers et al. (2004)  
ISBN 90 5662 374 5

### *Duizend dingen op een dag. Een tijdsbeeld uitgedrukt in ruimte*

Galle et al. (2004)  
ISBN 90 5662 372 9

### *De ongekende ruimte verkend*

Gordijn (2003)  
ISBN 90 5662 336 2

### *De ruimtelijke effecten van ICT*

Van Oort et al. (2003)  
ISBN 90 5662 342 7

### *Landelijk wonen*

Van Dam (2003)  
ISBN 90 5662 340 0

### *Naar zee! Ontwerpen aan de kust*

Bomas et al. (2003)  
ISBN 90 5662 331 1

### *Energie is ruimte*

Gordijn et al. (2003)  
ISBN 90 5662 325 7

### *Scene. Een kwartet ruimtelijke scenario's voor Nederland*

Dammers et al. (2003)  
ISBN 90 5662 324 9

## EEN ANDERE MARKTWERKING

Een verkenning van de mogelijkheden bij het Nederlandse ruimtelijke beleid

Barrie Needham

NAi Uitgevers, Rotterdam  
Ruimtelijk Planbureau, Den Haag  
2005

## INHOUD

### Samenvatting 7

### Theoretische inleiding 11

#### Een andere aanpak 13

Aanleiding 13

Twee typen regels 13

Doelstelling 13

Leeswijzer 14

#### Marktwerking en het ruimtelijke beleid 17

Handelingen en het ontstaan van de  
ruimtelijke inrichting 17

De plaats van onroerendzaakrechten  
in markthandelingen 17

Ontevredenheid met de ruimtelijke inrichting 18

De overheid kan handelingen sturen 18

Regels voor het vrijwillige marktverkeer 19

Markthandelingen hebben formele regels nodig 19

Regels onder het privaatrecht 20

Een andere marktwerking 20

#### Overheidsregels die de inrichting van de ruimte beïnvloeden 23

Rechten betreffende grond en gebouwen 23

Regels die de overheid oplegt 24

De keuze tussen privaatrechtelijke en  
publiekrechtelijke regels 24

De keuze in Nederland 25

Rechten als beleidsinstrument 25

#### Rechten betreffende grond en gebouwen 27

Het wezen van rechten betreffende  
grond en gebouwen 27

Het recht van eigendom 27

Beperkingen vanuit het publiekrecht 27

Beperkingen vanuit het privaatrecht 28

Deelrechten bij grond en gebouwen 29

#### Criteria voor het kiezen tussen marktstructurering en marktregulering 31

Het prima-facie-argument voor  
marktstructurering 31

De toets van economische efficiëntie 32

De toets van effectiviteit 34

Aandacht voor verdelingsvraagstukken 34

Rechtseconomie 35

Onderzoek naar de haalbaarheid van  
marktstructurering 36

#### Tien actuele beleidsvraagstukken 39

#### De inrichting en het beheer van kleine locaties 41

De inrichting en het beheer van  
bedrijventerreinen 41

Het beheer van de kwaliteiten van de  
woonomgeving 43

Herverkaveling 45

#### Groen in groen en rood in groen 47

Natuur en landschap in landelijke gebieden 47

Transferable development rights 49

Rood-voor-groen en andere

‘scoping’-voorstellen 51

#### Markten in ‘environmental goods’ en ‘environmental bads’ 55

Het oprichten van een markt in LULU’s 55

Hinder 56

Files en ander congestieleed 57

Duurzame ontwikkeling 58

#### Nawoord 61

Literatuur 65

Over de auteurs 67

## SAMENVATTING

- In Nederland wordt bij de inrichting van de ruimte te weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden die het privaatrecht biedt. Die ruimtelijke inrichting wordt grotendeels bepaald door de overheid; hierin onderscheidt Nederland zich van andere landen.
- De privaatrechtelijke regels die zijn verbonden aan het eigendom van grond en gebouwen, stellen de burgers in staat om de ruimtelijke ontwikkeling zelf onderling te regelen. Op deze manier draagt de burger ook meer verantwoordelijkheid voor de eigen leefomgeving.
- Ook bij een groter gebruik van de privaatrechtelijke regels kan de overheid een sterke invloed behouden op de ruimtelijke inrichting. De overheid stelt immers vast hoe de markt wordt georganiseerd.
- Tegelijkertijd beschermt een robuust stelsel van privaatrechten voor grond en gebouwen de burger tegen een overheid die onverschillig is voor de sociale kanten van de ruimtelijke inrichting.

### Aanleiding

In Nederland is het ruimtelijke beleid een zaak waarmee overheidsinstanties zich intensief bemoeien, vaak in nauwe samenwerking met een commerciële projectontwikkelaar. Hierdoor wordt het initiatief voor het veranderen en het beheer van de ruimtelijke inrichting uit handen van de burger genomen en wordt de macht over die inrichting in enkele handen geconcentreerd. Vanuit dit perspectief stellen we in deze studie de vraag centraal of de wensen van de samenleving ten aanzien van de ruimtelijke inrichting niet beter op een andere manier kunnen worden gerealiseerd dan met door de overheid opgelegde regels. Deze vraag verkennen we; we geven er geen afdoend antwoord op. Dat laatste kan ook niet objectief; het antwoord is immers een

politiek antwoord. De studie bevat geen beleidsaanbevelingen; zij is eerder bedoeld om de discussie aan te wakkeren.

### Publiekrechtelijke versus privaatrechtelijke regels

Het Nederlandse beleid kenmerkt zich vooral door marktregulering – de overheid stuurt middels voorwaardelijke verboden –, en door marktstimulering en markthandelingen – de overheid treedt op als vrager of aanbieder op de markt. De mogelijkheid van marktstructurering – het vaststellen van regels die de vrijwillige interactie tussen particulieren structureren – krijgt tot op heden weinig aandacht. Dit komt doordat de overheid vooral gebruik maakt van publiekrechtelijke regels om de ruimtelijke inrichting te beïnvloeden, en niet, zoals in het buitenland wel het geval is, van privaatrechtelijke regels.

Het uitgebreide stelsel van publiekrechtelijke regels heeft betrekking op de manier waarop grond en gebouwen wel of niet mogen worden gebruikt. Dit gebeurt veelal in de vorm van bestemmingsplannen, bouwvergunningen en dergelijke. Deze regels, die de overheid kan opleggen, zijn bedoeld om de handelingen van mensen te sturen en, waar nodig, te beperken (marktregulering). Het is ook aan de overheid deze regels te handhaven.

In het geval van de privaatrechtelijke regels gaat het om rechten die verbonden zijn aan het eigendom van onroerende zaken. In deze regels is vastgelegd hoe mensen onderling met deze zaken omgaan. Ook de deelrechten die van het eigendomsrecht kunnen worden afgesplitst – bijvoorbeeld het burensrecht –, horen hierbij. Deze regels worden zo vorm gegeven dat zij een door de overheid gewenst gebruik van de grond, en daarmee een gewenste ruimtelijke inrichting, tot stand brengen. Zij kunnen worden gebruikt als beleidsinstrument.

Worden deze privaatrechtelijke regels geschonden, dan is dat een zaak voor de gedupeerde zelf. Hij moet het initiatief nemen tot handhaving. Heeft hij met de schending geen problemen, dan hoeft niemand actie te ondernemen. Dit betekent echter niet dat de overheid niets met het private recht te maken heeft. Worden de privaatrechtelijke regels gebroken, dan moet het immers toch mogelijk zijn de overtreder te straffen. Die sanctiemacht ligt bij de overheid, en niet bij de burger.

De ruimtelijke inrichting kan dus worden vormgegeven middels het reguleren van de markt (publiekrechtelijke randvoorwaarden voor het handelen van burgers) en door het structureren van de markt (burgers binden elkaar met privaatrechtelijke regels). Marktregulering is in het ruimtelijk beleid zeer bekend. In deze studie worden de mogelijkheden voor marktstructurering nader verkend.

#### **Argumenten voor ruimtelijk beleid via marktstructurering**

Een aantal argumenten pleit in bepaalde omstandigheden voor de keuze voor marktstructurering:

- commerciële producenten hebben vaak een informatievoordeel ten opzichte van overheidsinstanties
- overheidsregulering kent hoge transactiekosten, waarvan het de vraag is of zij de zaak wel waard zijn. Als de betrokkenen zelf kunnen beslissen over het al dan niet toepassen van privaatrechtelijke regels, is te verwachten dat de kosten en de doelen beter in evenwicht zijn
- een robuust stelsel van privaatrechten voor grond en gebouwen beschermt de burger tegen een overheid die onverschillig is voor de sociale kanten van de ruimtelijke inrichting. Met die rechten kunnen zij zichzelf desgewenst helpen
- overheidsregulering leidt ertoe dat de burger weinig verantwoordelijkheid draagt voor zijn leefomgeving. Die betrokkenheid is beter te realiseren via de privaatrechtelijke regels die betrekking hebben op het eigendom van grond en gebouwen. Ook in het buitenland wordt het initiatief op deze manier bij de burger gelegd, en staat de overheid aan de zijlijn

Kortom: de verwachting is dat het (anders) structureren van de markt in plaats van het reguleren van de markt in bepaalde situaties interessante mogelijkheden biedt om de collectieve wensen ten aanzien van de ruimtelijke inrichting te realiseren.

#### **Verkenning van de haalbaarheid**

Om doeleinden van het ruimtelijke beleid te realiseren hebben overheidsinstanties dus de keuze uit twee mogelijkheden: marktstructurering en marktregulering. De keuze zal afhangen van de effecten. Hierbij kunnen drie soorten effecten worden onderscheiden:

- de effectiviteit in het bereiken van de gewenste ruimtelijke inrichting
- de efficiëntie waarmee schaarse economische middelen worden gebruikt
- de verdeling van de gevolgen over verschillende sociale groeperingen.

Het valt buiten het bestek van deze studie om uitputtend de effecten van allerlei vormen van marktregulering en van marktstructurering te beschrijven. In plaats daarvan wordt voor een aantal actuele ruimtelijke vraagstukken nagegaan of marktstructurering een haalbaar alternatief is voor de in Nederland gangbare marktregulering. Hieronder volgen enkele van de tien besproken actuele toepassingen.

#### **Bedrijventerreinen**

Meestal is het in Nederland de overheid die voor bedrijventerreinen de verantwoordelijkheid op zich neemt. Dat kost niet alleen veel geld, ook worden de terreinen vaak slecht beheerd en onderhouden, waardoor zij onnodig snel verwaarloosd of verouderd raken. In Engeland is het het bedrijfsleven die zelf het beheer op zich neemt. De vraag rijst dan of dit niet ook in Nederland zou kunnen.

In principe zijn privaatrechtelijke constructies denkbaar waarbij diegenen die een financieel belang hebben bij goed onderhoud en beheer, ook de onroerend-goedrechten hebben om dat goede onderhoud en beheer te realiseren. De gemeente zou een bedrijventerrein kunnen behandelen als één appartementengebouw, en op de percelen

appartementenrechten kunnen verkopen. De betreffende bedrijven worden vervolgens verplicht gesteld om lid te worden van een Vereniging van Eigenaren, die verantwoordelijk is voor het onderhoud en beheer van het terrein.

Een andere mogelijkheid is het bedrijventerrein, inclusief de gebouwen, in handen te laten komen van één eigenaar; alle bedrijven op het complex zijn dan huurders. Dit zogenaamde parkmanagement is alleen werkbaar met een overdraagbaar huurrecht, om de verhuurder zekerheid en de huurder flexibiliteit te bieden. Zo'n constructie is binnen de huidige wetgeving niet mogelijk, of in ieder geval niet gemakkelijk te regelen. Het is echter een voorbeeld van de manier waarop een wijziging van de aan onroerende zaken verbonden rechten een ander ruimtelijk beheer mogelijk kan maken.

#### **Natuur- en landschapsbeheer**

Nederland kent verschillende manieren om natuurlijke en landschappelijke kwaliteiten te beschermen: bijvoorbeeld de aankoop van gronden en de overdracht hiervan aan een beheersinstantie, of het aangaan van een beheersovereenkomst met de eigenaar van de betreffende gronden. Beide manieren zijn niet in alle opzichten effectief.

Er lijkt een veiliger manier te bestaan om kwetsbare natuur- en landschappelijke kwaliteiten te waarborgen, namelijk het overdragen van een deelrecht behorend bij het eigendom van de grond. Het eigendomsrecht geeft in principe ook het recht om activiteiten te ontplooiën die de natuur- en landschappelijke kwaliteiten zouden aantasten. De eigenaar van de grond zou dit deel van het eigendomsrecht kunnen overdragen aan een beheersinstantie, in ruil voor financiële compensatie. Deze constructie is in de Verenigde Staten bekend als de zogenaamde 'conservation easements'. In de Nederlandse wetgeving is een dergelijke constructie weliswaar niet zonder problemen, maar zeker niet onmogelijk. Zou zo'n juridische constructie mogelijk worden gemaakt, dan zullen de kosten voor natuur- en landschapsbeheer aanzienlijk lager zijn dan in de huidige praktijk van aankoop van gronden.

#### **Hinder**

Ook bij hinder zouden privaatrechtelijke regels kunnen worden ingezet. De Angelsaksische landen hebben een goed ontwikkeld stelsel van 'nuisance laws'. Conform deze privaatrechtelijke regels kan iemand een ander van wie hij hinder ondervindt, laten dagvaarden. Deze oplossing werkt niet wanneer de hinder een groot aantal mensen betreft. Een grote groep laat zich minder gemakkelijk organiseren om gezamenlijk tegen de veroorzaker van de hinder op te treden. In deze gevallen is het publiekrecht van de Wet Ruimtelijke Ordening en de Wet Milieubeheer de aangewezen weg. Ook het Nederlandse privaatrecht kent, met name in combinatie met het burendrecht, mogelijkheden om door hinder veroorzaakte problemen doeltreffend op te lossen. Toch wordt deze mogelijkheid in Nederland maar zelden gebruikt.

#### **Files**

Met de toenemende technologische mogelijkheden kan het fileprobleem worden aangepakt. Dit kan zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk. In het eerste geval wordt de toegang tot een weg gereguleerd middels verboden en/of tarieven. In het tweede geval wordt een nieuw recht gecreëerd: het recht van toegang tot een weg. Het eigendom van de weg blijft in handen van een overheidsinstantie, die van dat eigendomsrecht een deelrecht afsplitst: het recht van toegang. Tegelijkertijd stelt de overheidsinstantie de regels voor het handelen in dit recht vast. Weggebruikers zouden een 'slot' kunnen kopen, die ze eventueel aan andere weggebruikers kunnen doorverkopen. Aldus ontstaat een stelsel van prijzen, waarin de prijzen naar traject en naar tijdvak verschillen. Om rekening te houden met ongewenste herverdeel-effecten zouden bepaalde gebruikers – bijvoorbeeld gehandicapten die van hun auto afhankelijk zijn – kunnen worden vrijgesteld.

# Theoretische inleiding



### Aanleiding

In Nederland is het ruimtelijke beleid een zaak waarmee overheidsinstanties zich intensief bemoeien, vaak in nauwe samenwerking met een commerciële projectontwikkelaar. Hierdoor wordt het initiatief voor het veranderen en het beheer van de ruimtelijke inrichting uit handen van de burger genomen en wordt de macht over die inrichting in enkele handen geconcentreerd.

Er is echter een andere, aanvullende of alternatieve manier om het ruimtelijke beleid te voeren, namelijk door mensen te stimuleren hun rechten met betrekking tot onroerende zaken actiever in te zetten. De vraag is of de wensen van de samenleving niet beter op die manier kunnen worden gerealiseerd.

### Twee typen regels

Nederland kent twee typen regels waarmee de ruimtelijke inrichting kan worden beïnvloed. In de eerste plaats is er een uitgebreid stelsel van overheidsregels die betrekking hebben op de manier waarop grond en gebouwen wel of niet mogen worden gebruikt. Met deze regels voeren verschillende overheidsinstanties beleid voor de inrichting van de ruimte, voor het wonen, voor de landbouw, voor het behoud van de natuur, voor een beter milieu, enzovoort. Kenmerkend voor deze regels is dat zij de manier beogen te beïnvloeden waarop mensen grond en gebouwen gebruiken. Het is soms namelijk nodig dat de overheid ingrijpt, stuurt of begeleidt. Immers, zou een ieder dat gebruik naar eigen goeddunken bepalen, dan is de uitkomst niet altijd wat de samenleving ten aanzien van de ruimtelijke inrichting zou wensen. In de tweede plaats beïnvloedt de overheid – of, beter, de staat – de ruimtelijke inrichting door regels te scheppen betreffende de rechten die gepaard gaan met het eigendom van onroerende zaken, bijvoorbeeld rechten ten aanzien van eigendom, huur, pacht, en erfdiensbaarheden. In deze regels is vastgelegd hoe mensen onderling met deze zaken

omgaan. Zo wil de staat het ‘verkeer’ in grond en gebouwen soepel laten verlopen. Bovendien – en dit is cruciaal voor dit betoog – kan zij de ruimtelijke inrichting op deze manier bewust beïnvloeden. Deze regels worden immers zo vormgegeven dat zij een door de overheid gewenst gebruik tot stand brengen.

Het verschil tussen deze typen regels, en de manier waarop zij werken, wordt duidelijk aan de hand van het volgende voorbeeld. Een gemeente kan toezicht houden op het woonklimaat in een wijk: hoe gebruiken mensen hun huizen en tuinen, hoe wordt er in de wijk bijgebouwd, is er overlast van cafés en bedrijfjes enzovoort. Volgens het bestemmingsplan en dergelijke – de eerste soort regels – heeft die gemeente de bevoegdheid in te grijpen als iemand één van de in dat plan vastgelegde regels schendt, bijvoorbeeld door in de tuin een groot gebouw neer te zetten. Maar de kwaliteiten van de wijk kunnen ook op een andere manier worden gehandhaafd. De bewoners hebben immers bevoegdheden die horen bij de aan het eigendom van hun grond en gebouwen verbonden rechten. In dit geval zijn dat de zogenaamde burenenrechten: als iemand zijn burenen overlast bezorgt, kunnen die burenen de rechter vragen de overlast te laten beëindigen.

### Doelstelling

Tot op heden gaat de aandacht veelal uit naar de regels die de overheid kan opleggen; de regels voor de aan het eigendom van onroerende zaken verbonden rechten worden daarentegen vaak over het hoofd gezien. Laat de overheid daarmee niet een mogelijkheid liggen om de ruimtelijke inrichting te realiseren die de samenleving wenst? Wij beschouwen het als volkomen legitiem dat burgers hun wensen voor de ruimtelijke inrichting van ons land laten vaststellen door de door hun gekozen vertegenwoordigers en dat overheidsinstanties de taak

krijgen om die wensen te (laten) realiseren. Dat stellen wij niet ter discussie; wél de manier waarop dat gebeurt. In deze studie willen we nagaan of de regels voor de aan eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten niet de voorkeur moeten krijgen boven de door de overheid opgelegde regels.

De redenering is dan als volgt. De regels voor die rechten geven structuur aan de handelingen die burgers vrijwillig met anderen aangaan. Binnen die structuur zoeken zij het vervolgens zelf uit. Komen anderen bepaalde afspraken niet na, dan hebben diegenen wiens rechten worden geschonden de mogelijkheid naar de rechter te stappen en dat te laten corrigeren. Op deze manier kan de ruimtelijke inrichting op een minder gedwongen manier tot stand komen en worden onderhouden dan wanneer de overheid allerlei regels oplegt. Er is zo bovendien meer vrijheid in de manier waarop de aan het eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten gebruikt worden. Met die vrijheid zouden deze onroerende zaken op een inventievere en efficiëntere manier kunnen worden gebruikt dan wanneer dat gebruik door overheidsinstanties aan banden wordt gelegd.

Er is nog een reden om na te gaan of de regels voor de aan het eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten geen alternatief zijn voor de gangbare aanpak. De manier waarop de overheid de ruimtelijke inrichting tot op heden heeft beïnvloed, gaat ten koste van de initiatieven die burgers zelf zouden kunnen nemen om, in vrijwillige samenwerking met anderen, hun rechten betreffende grond en gebouwen in te zetten en op deze manier de ruimtelijke inrichting vorm te geven. Het gevolg is dat op dit moment met name gemeenten zoveel macht hebben over wat er binnen hun gebied wordt gebouwd, dat het gevaar van misbruik niet alleen reëel is maar zich ook daadwerkelijk voordoet. Bij bijna alle grote ontwikkelingsprojecten is namelijk een praktijk ontstaan waarbij de gemeente en een commerciële ontwikkelaar als vier handen op één buik samenwerken. Het resultaat – de ruimtelijke inrichting – is vaak van goede kwaliteit, maar de innerlijke verstrengeling van twee machtige partijen is niet altijd in het belang van alle burgers. Als de bezitters van de aan eigendom van grond en gebouwen verbonden

rechten vaker het initiatief zouden nemen, kan de macht over de ruimte beter worden verdeeld. Dit is een argument om de basis voor zelfregulering te versterken. Het is bovendien democratisch gezond als burgers vaker het heft in eigen hand nemen en zelf de vorm van de eigen leefomgeving bepalen.

Vanuit dit perspectief stellen we in dit rapport de vraag of de wensen van de samenleving ten aanzien van de ruimtelijke inrichting niet beter op een andere manier kunnen worden gerealiseerd dan met door de overheid opgelegde regels. Deze vraag verkennen we. We geven er geen afdoend antwoord op; dat kan ook niet objectief. Het antwoord hangt immers af van het politieke en maatschappelijke standpunt (zie ook het hoofdstuk ‘Criteria voor het kiezen tussen marktstructurering en marktregulering’). Wij geven daarom geen beleidsaanbevelingen. Het is echter wel tijd om de discussie te voeren over deze vraag. Deze studie is bedoeld als voorbereiding daarop, om de discussie aan te wakkeren.

### Leeswijzer

Deze verkenning bestaat uit twee delen. Het eerste deel geeft een theoretische inleiding op het onderwerp. Zo’n tamelijk abstracte voorbereiding is noodzakelijk om de politieke discussie vruchtbaarder te laten verlopen. Aangezien het onderwerp voor Nederland betrekkelijk nieuw is, is het benodigde ‘begrippenapparaat’ onvoldoende bekend. Het tweede hoofdstuk plaatst het vraagstuk in het bredere kader van de marktwerking in het ruimtelijke beleid: regels voor de aan eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten zijn regels voor de *marktstructurering*; regels die de overheid aan de uitvoering van die rechten oplegt, zijn regels voor de *marktregulering*. Het derde hoofdstuk legt het verschil tussen deze regels verder uit. Het vierde hoofdstuk gaat vervolgens nader in op de aard en inhoud van de aan het eigendom van onroerende zaken verbonden rechten, en het vijfde hoofdstuk op de criteria die zouden moeten worden gehanteerd om bij het ruimtelijke beleid een keuze te maken tussen marktstructurering en marktregulering.

In het tweede deel van deze studie verkennen we vervolgens in een aantal toepassingen in hoeverre de

alternatieve benadering haalbaar is. Voor tien actuele vraagstukken in het Nederlandse ruimtelijke beleid gaan we na wat een andere marktstructurering – dat wil zeggen door de aan eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten te wijzigen of anders te laten toepassen – zou betekenen voor het beleid ten aanzien van de ruimtelijke inrichting van Nederland. In de eerste plaats gaat het daarbij om de inrichting en het beheer van kleine locaties, namelijk de inrichting en het beheer van bedrijventerreinen, het beheren van de kwaliteit van de woonomgeving, en om herverkaveling. Ten tweede staat het beleid voor het landelijk gebied centraal: voor natuur en landschap, de discriminerende financiële gevolgen van het restrictieve ruimtelijke beleid en de maatregel van ‘transferable development rights’, en de financiering van het ruimtelijke beleid door rood-voor-groen en andere ‘scoping’-voorstellen. Tot slot richten we ons op markten in ‘environmental goods’ en ‘environmental bads’: ‘locally unwanted land uses’ ofwel: LULU’s, hinder, files en andere congestie, en een duurzame ontwikkeling.

Het gaat bij deze proeven van een andere marktwerking om vraagstukken waarbij overheidsinstanties tot op heden voornamelijk regels opleggen aan de marktpartijen. In deze drie hoofdstukken verkennen wij de alternatieve aanpak van rechten die gepaard gaan met het eigendom van onroerende zaken, waardoor marktpartijen hun handelingen vrijwillig wijzigen. We geven daarbij geen antwoord op de vraag of de ene aanpak te prefereren is boven de andere.

Dit is niet de eerste keer dat een dergelijke proeve voor Nederland is uitgevoerd. In 1998 hebben Priemus et al. (1998) zogenaamde gedachte-experimenten uitgevoerd om na te gaan wat de gevolgen van een vrije grondmarkt zouden kunnen zijn. Daarbij verstaan ze onder een vrije grondmarkt “een grondmarkt die niet wordt ‘verhinderd’ door ruimtelijke-ordeningsbeleid en waarop de overheid slechts als actor optreedt ter bevrediging van haar eigen behoeften” (blz. 13). De benadering in dit essay is anders: wij maken geen gebruik van het begrip ‘vrije grondmarkt’<sup>1</sup>; onze proeven bestaan uit verschillende manieren om ‘de grondmarkt’ te structureren.

1. Overigens is het wellicht te wijten aan het onzorgvuldige gebruik van het begrip ‘de vrije grondmarkt’ dat Priemus et al. een conclusie trekken die tegenwoordig dubieus lijkt te zijn. Zij zeggen (p. 31): ‘In een situatie van een vrije grondmarkt moet, meer dan in de huidige gereguleerde markt, rekening worden gehouden met actoren met minder goede bedoelingen (speculatie, witwassen van zwart geld), ruimte realiseren voor criminele activiteiten en verwaarlozing van vastgoed om kortetermijnwinsten te realiseren.’ In de paar jaren sinds die uitspraak hebben we geleerd dat ook de sterk gereguleerde grondmarkt van Nederland zich leent voor ‘actoren met minder goede bedoelingen’.

In dit hoofdstuk staat de marktwerking in het ruimtelijke beleid centraal. Welke sturingsmechanismen staan de overheid ter beschikking?

### Handelingen en het ontstaan van de ruimtelijke inrichting

‘Het gebruik van den bodem’. Deze mooie uitdrukking komt uit het verslag van de zogenaamde staatscommissie-Frederiks (1940), die voor de ruimtelijke ordening in Nederland zo belangrijk is geweest. Tegenwoordig spreken wij van ‘de ruimtelijke inrichting’ om aan te geven hoe de grond wordt gebruikt, welke activiteiten waar plaatsvinden, in welke soort gebouwen en op welke onbebouwde locaties, evenals de bebouwingsdichtheid van de grond. Bovendien gaat het hierbij om de verplaatsingen van mensen, goederen en informatie tussen die activiteiten, de routes die worden gebruikt, enzovoort. Het begrip ‘ruimtelijke inrichting’ kan ook immateriële zaken omvatten, zoals de waarde en de waardering van die gebouwen en locaties, evenals de eigenaar en de gebruiker daarvan. Een nog ruimere opvatting betreft ook de kwaliteit van het milieu – lucht, stank, geluid, water – erbij.

Het zijn particuliere handelingen die, grotendeels, bepalen hoe de ruimtelijke inrichting tot stand komt, verandert en wordt beheerd. Een voorbeeld kan dit illustreren. Stel dat iemand kleren wil kopen. Deze kleren worden door meerdere winkeliers aangeboden, maar de koper kiest ervoor één winkel te bezoeken, lopend, met de fiets, met de bus of met de auto. De winkelier wil een winkel waarin hij zijn producten kan verkopen, een projectontwikkelaar wil die winkel bouwen, en een belegger wil dat gebouw van de ontwikkelaar kopen en vervolgens aan de winkelier verhuren. Op deze manier is de ruimtelijke inrichting het resultaat van de wisselwerking tussen heel veel handelingen.

Wie coördineert die wisselwerking? Het antwoord op deze vraag is ‘de markt’. Het begrip ‘markt’

wordt hier ruim opgevat, want veel coördinatie – misschien wel het merendeel – vindt plaats zonder dat maar één euro wordt overhandigd. We gebruiken het om aan te geven dat particulieren zichzelf coördineren, en wel vrijwillig; er is geen centrale planning die bepaalt wie wat moet krijgen of juist moet maken, wie waar moet werken, enzovoort. Kortom: een markt is ‘not a place but a web, not a location but a set of co-ordinating performances’ (Lindblom 2001: 40).

In dit rapport hebben wij het over het ruimtelijke beleid, dat wil zeggen: het beleid voor de ruimtelijke inrichting, oftewel ‘het gebruik van den bodem’. Overheidsinstanties doen er verstandig aan dat beleid te laten aansluiten bij de handelingen van alle anderen – burgers, bedrijven, particuliere organisaties – die invloed uitoefenen op de ruimtelijke inrichting.

### De plaats van onroerendzaakrechten in markthandelingen

Zelfs een oppervlakkige vergelijking laat grote verschillen zien tussen de ruimtelijke inrichting in verschillende landen van Europa. Die verschillen zijn deels te verklaren uit verschillen in hoe de markt werkt (in tegenstelling tot verschillen in het overheidsbeleid). En hoe de markt werkt, wordt beïnvloed door rechten die betrekking hebben op ‘onroerende zaken’.

We geven hier twee voorbeelden om dit duidelijk te maken. In Zuid-Duitsland zijn er, in tegenstelling tot in Nederland, weinig grote uitbreidingslocaties. Dit komt doordat in Zuid-Duitsland de eigendomsrechten van grond – als gevolg van het erfrecht – zijn versnipperd. In Nederland daarentegen gelden andere regels voor de overname van een landbouwbedrijf, waardoor de landbouwpercelen juist groot zijn (Dieterich et al. 1993: 7–8). Het tweede voorbeeld betreft bedrijventerreinen. In Engeland worden grote bedrijventerreinen door één

ontwikkelaar gebouwd en door één belegger geëxploiteerd. In Nederland zien we het omgekeerde: ontwikkeling en exploitatie zijn versnipperd. Het verschil tussen deze landen heeft te maken met het feit dat in Engeland de huurrechten verhandelbaar zijn en in Nederland niet.

Dergelijke rechten zijn dus niet ‘inhoudsloos’: zij oefenen invloed uit op de ruimtelijke inrichting. Door dit soort aan het eigendom van onroerende zaken verbonden rechten te veranderen, kan een samenleving ook haar ruimtelijke inrichting, desgewenst, veranderen.

### **Ontevredenheid met de ruimtelijke inrichting**

De ruimtelijke inrichting die het resultaat is van de markthandelingen, is niet altijd zoals de burger zich die zou wensen. Hij kan bijvoorbeeld geen werk dicht bij huis vinden, er zijn onvoldoende speelplaatsen voor zijn kinderen, of er wordt gebouwd op locaties die hij liever open wil houden. Hij is van mening dat de toekomst voor zijn kinderen en voor diens kinderen wordt bedreigd. Of hij vindt dat de woonruimte oneerlijk is verdeeld, of dat mensen die voor hun woonruimte niet veel kunnen betalen in ondermaatse wijken terecht komen. Hij vindt het centrum van zijn stad vies, onaantrekkelijk of zijn burger trots onwaardig. Of er raast te veel verkeer door zijn straat.

Kortom: de burger is vaak ontevreden met bepaalde aspecten van de ruimtelijke inrichting. Als individu is hij echter niet in staat de ervaren problemen op te lossen. Vaak is daarom een collectieve aanpak vereist. Soms is hierbij vrijwillige samenwerking met anderen toereikend, in andere gevallen moeten verplichtingen worden opgelegd. Het kan echter zijn dat die vrijwillige samenwerking niet tot stand komt of dat er onvoldoende politiek draagvlak is voor de op te leggen verplichtingen. Onder zulke omstandigheden kunnen niet alle conflicterende wensen worden verholpen en blijft de ontevredenheid bestaan. Zijn er echter ook anderen die de individuele wensen legitiem vinden, en zijn die wensen slechts door een collectieve aanpak te realiseren, dan maakt onze staatsinrichting zo’n collectieve aanpak mogelijk.

Zo zijn er overheidsinstanties die bevoegd zijn om de klachten en wensen van burgers aan te horen,

deze te vertalen in wensbeelden en maatregelen te nemen teneinde die wensbeelden te realiseren. Zo kan een gemeenteraad een structuurplan vaststellen als antwoord op problemen met bijvoorbeeld de verkeersontsluiting of een tekort aan bouwlocaties in die gemeente, evenals op de wensen de kwaliteit van bepaalde woonwijken te verbeteren en de stad een economische impuls te geven. Dit structuurplan geeft een gewenste ruimtelijke inrichting aan die zo gekozen is dat zij, na te zijn gerealiseerd, de problemen verzacht en de wensen verwezenlijkt. De taak van de gemeente gaat ook verder dan het vaststellen van een wensbeeld, te weten het plan. Er wordt immers ook verwacht dat zij maatregelen neemt teneinde de gewenste ruimtelijke inrichting – het wensbeeld – te realiseren. Soortgelijke taken liggen ook bij de provinciale overheid, de nationale overheid en waterschappen, die namens hun burgers ruimtelijk beleid voeren.

### **De overheid kan handelingen sturen**

Hoewel de ruimtelijke inrichting voornamelijk een product is van particuliere handelingen, zijn de actoren niet altijd gelukkig met dat product. Overheidsinstanties kunnen ingrijpen om de uitkomst van de markt te wijzigen. De vraag is dan: hoe?

De eerste manier is *marktregulering*. De overheid stuurt de handelingen dan in de gewenste richting middels voorwaardelijke verboden. Wie bijvoorbeeld woningen wil bouwen mag dat alleen op bepaalde locaties die daarvoor zijn aangewezen. Wie op zijn grond geen woningen wil bouwen, terwijl de overheid dat daar juist zou willen, krijgt te maken met onteigening van zijn grondeigendom. Het werken met vergunningen en – in veel mindere mate – met onteigening is een bekende en beproefde manier om handelingen te sturen.

Een andere manier om de ruimtelijke inrichting in een gewenste richting te sturen, is *marktstimulering*. Bouwen op de juiste locatie wordt in dit geval beloond met een subsidie, terwijl bouwen op een ongewenste locatie een heffing met zich meebrengt. Deze methode is vriendelijker dan het verbod, maar minder direct. Immers, geeft de burger er de voorkeur aan op een bepaalde, niet door de

overheid geprefereerde, plek te bouwen en neemt hij de heffing hierbij op de koop toe, dan moet de overheid dat accepteren. Nog minder direct zijn de stimulus van de preek, de aanmaning en de berisping. Ook indirect is het aanbieden van coördinatie: een overheidsinstantie laat zien dat de uitkomsten voor iedereen beter zijn als de actoren hun handelingen op elkaar afstemmen.

De derde manier die de overheid ter beschikking heeft, zijn *markthandelingen*. Als particulieren niet de acties ondernemen die nodig zijn om de gewenste ruimtelijke inrichting te realiseren, dan kan de overheidsinstantie zelf op de markt optreden. Ze legt dan bijvoorbeeld infrastructuur aan, zorgt ervoor dat grond bouwrijp wordt gemaakt of dat openbaar groen wordt aangeplant.

Tot slot is er de mogelijkheid van *marktstructureering*: het vaststellen van de regels – de rechten die verbonden zijn aan het eigendom van onroerende zaken – die de vrijwillige interactie tussen particulieren structureren. Het is vooral deze laatste vorm van overheidsingrijpen die in deze studie centraal staat.

Welke manier een overheidsinstantie ook kiest om haar ruimtelijke beleid voor een bepaald gebied te voeren, deze kan niet los worden gezien van de handelingen van alle particulieren die tezamen en ongedwongen de ruimtelijke inrichting aldaar creëren. Het voeren van ruimtelijk beleid staat daarom altijd gelijk aan het beïnvloeden van marktwerking.

### **Regels voor het vrijwillige marktverkeer**

De mogelijkheid voor marktstructureering met de hierboven vastgelegde betekenis krijgt in Nederland weinig aandacht.<sup>1</sup> Wellicht komt dit doordat marktstructureering betrekking heeft op de vraag hoe de markt zichzelf organiseert. Het antwoord op deze vraag is doorgaans dat dat aan de markt zelf is, en niet aan de overheid! In deze studie laten we evenwel zien dat de overheid, of beter de staat, wél een sterke invloed heeft op hoe de markt zichzelf organiseert. Bij marktstructureering stelt de staat de regels vast voor hoe mensen hun vraag en hun aanbod op elkaar kunnen afstemmen. Deze regels bepalen de juridische structuur waarbinnen mensen vrijwillig met elkaar omgaan. En die structuur is niet neutraal; zij

beïnvloedt de uitkomst van de interacties. Dit laten we zien aan de hand van het ruimtelijke beleid.

### **Markthandelingen hebben formele regels nodig**

Het maken van afspraken en overeenkomsten, hoe vrijwillig ook, vereist regels. Sommige van deze regels zijn informeel: een overeenkomst kan worden beklonken met een handjeklap, ‘drie keer is scheepsrecht’, het is vanzelfsprekend dat geen van de betrokken partijen het erewoord verloochent. De staat heeft met dergelijke informele regels niets te maken. De informele regels kunnen heel goed voldoen als het gaat om vrijwillige interacties bij eenvoudige, routinematige zaken in een samenleving die op vertrouwen is gebaseerd. Ellickson (1991) schreef hierover een boek met de veelzeggende titel ‘Order without law’.

Gaan de afspraken echter over grote zaken, zoals het kopen en verkopen van grond, en kennen de partijen elkaar niet goed, dan zijn informele regels niet toereikend. Wordt een overeenkomst door de medeondertekenaar niet nagekomen, dan moet de andere partij naar de rechter kunnen stappen; de rechter op zijn beurt moet sancties kunnen opleggen op het niet-naleven van de overeenkomst. Wie bijvoorbeeld een stuk grond koopt, wil weten of een andere partij een huurrecht, een hypotheekrecht, of een recht van overpad op die grond heeft. Hij wil ook weten of, na afloop van het huurrecht, de huurder zijn grond zal verlaten en of hij naar de rechter kan stappen wanneer de huurder dat niet doet.

Het marktverkeer werkt dus beter met regels (Needham 2004). Regels geven zekerheid en – onder andere – daardoor beschermen ze de waarde van eigendomsrechten. Het gaat hierbij om regels voor ‘het marktverkeer’, regels die zowel van toepassing zijn op de inhoud van wat wordt verhandeld (wat houdt bijvoorbeeld het huurrecht in?) als op de wijze waarop ‘een zaak’ met die inhoud wordt verhandeld (zo moet de overdracht van een recht van eigendom worden geregistreerd, en die van een huurrecht niet).

De hierboven genoemde voorbeelden vallen onder het verbintenisrecht en het goederenrecht. In het vervolg van deze studie spitsen we ons toe

op dit 'verkeer' in grond en gebouwen. Met zo'n juridische insteek is het zaak ook de juiste termen te hanteren. Dan zijn het niet de grond en de gebouwen die worden verhandeld, maar de 'rechten die horen bij het eigendom van onroerende zaken'. Met deze benadering sluiten we in deze studie aan bij een bepaalde stroming in de economie: de zogenaamde nieuwe institutionele economie (zie bijvoorbeeld Hazeu 2000).

### Regels onder het privaatrecht

Verbintenisrecht en goederenrecht bieden regels voor het vrijwillige marktverkeer. Worden die regels geschonden, dan is dit een zaak voor de gedupeerde zelf. Hij moet het initiatief nemen tot handhaving van deze regels: heeft hij met de schending geen probleem, dan hoeft niemand anders actie te ondernemen. Het is om deze reden dat deze regels onder het burgerlijk recht vallen (ook civiel of privaatrecht genoemd). Dit betekent echter niet dat de overheid niets met het burgerlijk recht te maken heeft. Worden de privaatrechtelijke regels gebroken, dan moet het immers toch mogelijk zijn de overtreder te straffen. Die sanctiemacht ligt bij de staat, en niet bij de burger. Het zal duidelijk zijn dat de staat geen sancties oplegt, als hij die regels niet wenselijk vindt. Daarom moeten zelfs de regels voor het vrijwillige verkeer tussen burgers door de staat worden gemaakt, of op zijn minst (bij gewoonterecht) worden erkend. In Nederland zijn de meest fundamentele regels voor dit vrijwillige verkeer vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek.

Het volgt dat er geen hoog ontwikkelde markt kan zijn zonder een staat die de regels ervoor vaststelt en op de uitoefening ervan toeziet. Oftewel: de vrije markt kan niet bestaan, behalve voor zeer eenvoudige zaken. 'Markets need the state' zeggen Webster en Lai (2003: 52). Minder prosaïsch is (Lindblom 2001: 102): 'If the market is the dance, then the state provides the orchestra and the dance floor'.

Het volgt ook dat de uitkomst van markthandelingen – i.c. de ruimtelijke inrichting – wordt beïnvloed door de inhoud van de private rechten bij grond en gebouwen die de staat opstelt. Die rechten worden immers gemaakt om, onder andere, die inrichting

te beïnvloeden. Om investeringen in bouwwerken te stimuleren, worden de rechten van de eigenaar van de grond beschermd; om onbenutte gebouwen toch in gebruik te brengen, krijgen krakers tijdelijke bescherming; om agrarische bedrijven van opsplitsing te vrijwaren, wordt in het erfrecht een ongedeelde overname bevorderd. Er is zelfs een wetenschappelijke discipline die de effecten van rechtsregels op markthandelingen bestudeert: 'law and economics' oftewel rechtseconomie. Verschillende rechtsregels leiden tot verschillende handelingen op de markt en dus tot verschillende ruimtelijke resultaten.

Tot slot is er niet één 'oermarkt' in grond en gebouwen, waarin overheidsinstanties kunnen ingrijpen. Er zijn talloze mogelijke 'vrije markten' die verschillen naar gelang de rechten bij grond en gebouwen die de staat heeft opgesteld. De eerdere vergelijking tussen landen van Europa laat dit al zien. Deze door de staat gecreëerde rechten structureren de markt. Hiernaast kan – zoals hierboven al is gezegd – de staat de markt reguleren en/of stimuleren; hij kan ook handelen op die markt. Of een overheidsinstantie één of meer van deze drie laatstgenoemde soorten maatregelen al dan niet neemt, is haar eigen keuze. Die keuze is er echter niet als het gaat om marktstructurering. Want zonder die structurering zou de markt niet, of slechts voor eenvoudige gevallen, werken.

### Een andere marktwerking

Het veranderen van de marktwerking bij het ruimtelijke beleid is derhalve meer omvattend dan meer of minder liberalisering, meer of minder regulering, meer of minder privatisering (zie bijvoorbeeld ROB 1998). Er is immers een mogelijkheid de markt op een andere manier te structureren: middels het doelbewust veranderen van de rechten behorende bij grond en gebouwen. Daarom gaat het in deze studie ook om 'een andere marktwerking' en niet om 'meer of minder marktwerking'. In deze studie wordt 'een andere marktwerking' verkend als een alternatieve manier waarmee de overheid haar ruimtelijke beleid zou kunnen voeren.

1. Als voorbeeld kan dienen het rapport van de Raad voor Verkeer en Waterstaat (2004) met de titel 'Hoezo marktwerking?' Dit rapport onderscheidt drie dimensies van marktwerking (pp.91–92): 'Liberalisering staat voor het vrijmaken en openstellen van markten, met als beoogd uitvloeisel een beweging naar meer concurrentie. Liberalisering is daarmee een verandering op de markt dimensie: monopolie – concurrentie. ... Deregulering duidt op het wegnemen van regels die mogelijk een barrière vormen voor het eigen initiatief en ondernemerschap van bedrijven. Deregulering behelst een verandering op de sturingsdimensie: autonomie – regulering. ... Privatisering vindt plaats wanneer de overheid het eigendom van bedrijven afstoot naar de markt. Privatisering betreft een verandering op de organisatiedimensie: publiek – privaat. ... Wanneer ze in samenhang worden beschouwd, geven deze drie dimensie een eerste beeld van de ordening van de markt en van de partijen die daarin functioneren. Aan de hand daarvan kan ook worden beschreven en beoordeeld welke veranderingen in de marktordering hebben plaatsgevonden.' De mogelijkheid om marktwerking te stimuleren door de regels voor de vrijwillige interactie te wijzigen wordt in dit rapport niet besproken.

## OVERHEIDSREGELS DIE DE INRICHTING VAN DE RUIMTE BEÏNVLOEDEN

Zoals we in het inleidende hoofdstuk zagen, zijn er twee soorten regels waarmee de overheid de ruimtelijke inrichting kan beïnvloeden: de regels die de overheid in de vorm van bestemmingsplannen en dergelijke kan opleggen én de regels voor de aan het eigendom van onroerende zaken verbonden rechten. Kenmerkend voor de eerste soort regels is dat ze bedoeld zijn om de handelingen van mensen te sturen door deze uiteindelijk, en zo nodig, te beperken. De tweede soort regels betreft de privaatrechtelijke regels voor rechten betreffende onroerende zaken. Deze rechten van eigendom, van erfpacht, van opstal, van huur, van overpad enzovoorts bepalen, in interactie met andere factoren, 'het gebruik van den bodem'.

In dit hoofdstuk verkennen wij beide soorten regels nader. Om het verband tussen de twee beter uit te kunnen leggen, beginnen we met de privaatrechtelijke regels. Immers, samenlevingen stelden al rechten vast voor grond en gebouwen lang voordat het publiekrechtelijke ruimtelijke beleid bestond. Dat laatste is onder andere ingevoerd omdat de privaatrechtelijke regels in sommige gevallen tekortschoten.

### Rechten betreffende grond en gebouwen

Zonder overheidsregels voor het 'marktverkeer' kan de markt niet goed werken, is hier al eerder gezegd. Sommige van deze regels hebben de vorm van rechten die verbonden zijn aan het eigendom van zaken, zoals de bevoegdheid om een zaak op een bepaalde manier te gebruiken. Desgevraagd beschermt de staat de rechthebbende hierbij in de uitoefening van zijn recht (Cooter, Ulen: 77–8). Bij de ruimtelijke inrichting betreffen deze rechten het gebruik van – waaronder ook het beschikken over en het vervreemden van – grond en gebouwen. Deze rechten regelen het verkeer dienaangaande, zowel sociaal als economisch.

De staat heeft deze rechten doelbewust in het leven geroepen dan wel erkend om bepaalde effecten te bereiken. Om de burger bijvoorbeeld zekerheid te bieden, zowel in zijn privé-leven als in het economische verkeer, moet eigendom, en de wijzigingen daarvan, in het kadastrale register worden ingeschreven. Om bepaalde groeperingen in de maatschappij te beschermen, zijn onder andere de huurwet en de pachtwet ingesteld. Om ruzies tussen burens over het gebruik van hun grond en gebouwen op een vreedzame manier te kunnen beslechten, is het burensrecht met regels over overlast en dergelijke in het leven geroepen. Om mensen in staat te stellen hetzelfde stuk grond of hetzelfde gebouw samen te gebruiken, maar dan op een georganiseerde manier, kennen we het mandeligheidsrecht, het appartementsrecht en dergelijke. En om afspraken over bepaald gebruik van de grond en de vergoeding daarvoor hard te maken, zijn deze vastgelegd in bijvoorbeeld het erfpacht, het opstalrecht en het jachtrecht.<sup>1</sup>

Aangezien het hierbij in de ogen van de wetgever gaat om de belangen van individuen, is het aan het betrokken individu zelf om voor zijn belangen op te komen. Individuen mogen echter geen sancties opleggen; die bevoegdheid is alleen weggelegd voor de staat. Daarom hebben individuen de mogelijkheid hun belangen te behartigen via de rechter (de zogenaamde derdenwerking): iemand (de aanklager) die meent dat zijn belangen door een ander worden beschadigd, mag die ander (de gedaagde) voor de rechter dagen. De rechter geeft in dat geval een oordeel over wie gelijk heeft, en desnoods wordt de gedaagde gestraft, bijvoorbeeld met de verplichting de aanklager te vergoeden.

Op deze manier is de *belang*hebbende door de wetgever tot een *rech*thebbende verheven. Dit wordt geregeld onder het *privaat* recht: het initiatief tot handhaving wordt genomen door de gedupeerde

rechtspersoon zelf. De staat stelt hiervoor de regels vast en treedt op als scheidsrechter wanneer hem dat wordt gevraagd. De staat zelf neemt echter geen initiatief (Tak 1991: 57 et seq.). Dit zijn regels voor zelfregulering, regels waarmee de burgers zelf onderling zaken kunnen uitzoeken. Met andere woorden: rechten verbonden aan grond en gebouwen stellen kaders voor de marktwerking.

### Regels die de overheid oplegt

Burgers kunnen ook belangen hebben ten aanzien van de ruimtelijke inrichting die niet, of niet zo gemakkelijk, te behartigen zijn door hun een recht betreffende grond en gebouwen te geven. Zo kan iemand belang hebben bij het functioneren van de binnenstad van zijn woonplaats. Of hij kan er belang bij hebben dat het landschap waar hij graag wandelt, open en toegankelijk wordt gehouden. Hij kan – namens zijn kleinkinderen en hun kinderen – ook belang hebben bij de ecologische ontwikkeling van Nederland op de lange termijn. Deze persoon is in deze zaken belanghebbende.

Wanneer mensen via privaatrechtelijke regels in staat worden gesteld zelf hun belangen te behartigen, is het in de eerste plaats vereist dat degene wiens belangen worden geschaad, de veroorzaker kan identificeren en hem voor de rechter kan dagen. De bovenstaande voorbeelden laten zien dat dit in lang niet alle gevallen mogelijk is. Wie moet bijvoorbeeld worden aangeklaagd wanneer iemands belang in het goed functioneren van de binnenstad wordt geschaad? Alle winkeliers in de binnenstad die hun pand niet goed onderhouden? Of de winkeliers in concurrerende binnensteden? En zouden de kosten en moeite van het aanklagen wel opwegen tegen de schade? Dat vergt op zijn minst een samenwerking met anderen die belang hebben bij het goed functioneren van de binnenstad, en dus veel tijd en energie voor coördinatie. Waarschijnlijk zou het niet lonen.

Onder dergelijke omstandigheden kan de staat die belangen erkennen en bevoegdheden creëren waarmee overheidsinstanties namens hun burgers de (ruimtelijke) belangen van die burgers kunnen behartigen. In hoofdstuk 2 werden al enkele sturingsmechanismen genoemd, die hierbij van toepassing kunnen zijn. Zo kunnen bepaalde handelingen

worden verboden tenzij zij vooraf zijn goedgekeurd (denk bijvoorbeeld aan het bouwen en het in werking brengen van een inrichting), of helemaal worden verboden (zoals het lozen van vervuild water). Bepaalde handelingen kunnen worden gestimuleerd of ontmoedigd middels financiële prikkels (heffingen, subsidies, enzovoort), en markthandelingen kunnen worden uitgeschakeld (bijvoorbeeld via onteigening en voorkeursrecht). Tot slot kan de overheid optreden in de plaats van private actoren (bijvoorbeeld in het geval van het bouwrijp maken van grond, het ontwikkelen van ruimtes voor startende ondernemers). Deze bevoegdheden worden geregeld onder het publiek recht. Indien iemand in zo'n geval de regels overtreedt, is het de staat die het initiatief neemt om de wet te handhaven. Op deze manier wordt het individu erkend als belanghebbende, maar niet als rechthebbende, omdat dat laatste ineffectief zou zijn.

### De keuze tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels

Het verschil in de omstandigheden waaronder de wetgever kiest voor de privaatrechtelijke regels – de belanghebbende wordt rechthebbende opdat hij zelf zijn belangen kan behartigen – of voor de publiekrechtelijke regels –, een overheidsinstantie is gemachtigd om namens de belanghebbende op te treden – is niet scherp. Het komt dus voor dat in de ene samenleving bepaalde belangen middels het privaatrecht worden behartigd terwijl diezelfde belangen in een andere maatschappij middels het publiekrecht worden behartigd.

Het volgende voorbeeld (dat in het hoofdstuk over 'Markten in environmental goods en environmental bads' verder wordt uitgewerkt) illustreert dit. Teneinde kleinschalige ruimtelijke conflicten op te lossen worden in Engeland en de Verenigde Staten vaak privaatrechtelijke 'nuisance laws' gebruikt. In Nederland bestaat dit soort privaatrechten ook – namelijk burendrecht en civiele aansprakelijkheid bij onrechtmatige daad. Toch worden hiervoor meestal publiekrechtelijke regelingen gehanteerd, zoals het bestemmingsplan en het milieurecht. Dit laat zien dat de wetgever beleidsruimte heeft. In bepaalde

gevallen kan hij ervoor kiezen belangen te (laten) beschermen door de markt te structureren (privaatrecht), of juist door de markt te reguleren (publiekrecht). Binnen de bestaande wetgeving heeft de voor het ruimtelijke beleid verantwoordelijke overheidsinstantie soms ook de beleidsruimte om rechthebbenden te stimuleren om zelf hun belangen privaatrechtelijk te beschermen, of om haar publiekrechtelijke bevoegdheden in te zetten om diezelfde belangen te behartigen. Zo kan een overheidsinstantie de gedeelde ruimtes binnen een winkelcentrum openbaar maken en zelf onderhouden, of die ruimtes privatiseren en het onderhoud in handen geven van een particuliere exploitant.

Welke publiekrechtelijke regels (met marktregulering) en welke privaatrechtelijke regels (met marktstructurering) hanteren overheidsinstanties om de ruimtelijke inrichting te beïnvloeden? Deze keuze gaat gepaard met werkwijzen en gewoontes. Een stabiele maatschappij zal ook stabiel zijn in de manier waarop de regels zijn samengesteld.<sup>2</sup> Immers, rechten verbonden aan het eigendom van grond en gebouwen belichamen niet alleen de wensen van de staat betreffende instrumenten voor het ruimtelijke beleid, maar ook de fundamentele principes ten aanzien van de bescherming van individuen tegen andere individuen en tegen de willekeur van de staat. Om deze reden worden rechten betreffende grond en gebouwen niet lichtvoetig gewijzigd. Aldus ontstaat een soort stabiele symbiose tussen de werking van rechten betreffende grond en gebouwen aan de ene kant en de door overheidsinstanties opgelegde regels over het gebruik van die rechten aan de andere kant.

### De keuze in Nederland

Hoe wordt die beleidsruimte in Nederland ingevuld? Kenmerkend voor het Nederlandse ruimtelijke beleid – en dit onderscheidt de beleidsvoering hier van die in veel andere landen – is de zeer actieve betrokkenheid van de overheidsinstanties bij bijna alle veranderingen aan de ruimtelijke inrichting. Dit doet de overheid in de eerste plaats via marktregulering: bestemmingsplannen en de bouwvergunning en dergelijke. Maar kennelijk wordt marktregulering

alleen te mager gevonden (tegenwoordig wordt het nogal smalend afgedaan als 'toelatingsplanning'), want overheidsinstanties gebruiken hun publiekrechtelijke bevoegdheden ook om de markthandelingen van particuliere actoren te stimuleren (marktstimulering). Zo gebeurt het wel dat een bestemmingsplan wordt gewijzigd op verzoek van een projectontwikkelaar. Tot slot maken de overheidsinstanties ook gebruik van privaatrechtelijke regels om zelf op de markt te handelen (markthandelingen, in de vorm van 'ontwikkelingsplanning'). De achterliggende gedachte hierbij is kennelijk dat de ruimtelijke inrichting niet aan de wensen van de burgers zou voldoen indien rechthebbenden slechts zouden worden aangestuurd via marktregulering en -marktstimulering. De mogelijkheid dat de gewenste ruimtelijke inrichting ook zou kunnen worden bereikt door een andere marktstructurering – dat wil zeggen, met slechts een indirecte betrokkenheid van de overheid – wordt nauwelijks gezien.

Het volgende voorbeeld kan dienen als vooruitzicht. Veel beleid voor de ruimte en voor het milieu is gericht op het voorkomen van overlast. Hiervoor bestaan privaatrechtelijke regels, namelijk het burendrecht. In sommige landen stelt de staat dergelijke regels vast waarna hij het aan de burger zelf overlaat om tegen eventuele overlast op te treden. In Nederland echter wordt het burendrecht nauwelijks hiervoor gebruikt. Het lijkt alsof we er eerder de voorkeur aan geven dat de overheid ons tegen de burendrecht beschermt dan dat wij dit zelf doen. Het is echter niet gezond teveel aan 'de overheid' over te laten. Met deze studie willen we daarom de mogelijkheden van een andere marktwerking verkennen.

### Rechten als beleidsinstrument

Er is dus enige beleidsruimte om te kiezen voor privaatrechtelijke of voor publiekrechtelijke regels teneinde de ruimtelijke inrichting te beïnvloeden. Als voor het privaatrecht wordt gekozen, kan dit betekenen dat de wetgever de aan grond en gebouwen verbonden rechten moet wijzigen. Deze rechten zijn niet absoluut; ze zijn een sociale creatie. Omdat ze betrekkelijk stabiel zijn (zie boven) en mensen een groot belang hechten aan eigendomsrechten, zijn die rechten niet zomaar te veranderen.

Toch kunnen zij worden veranderd; zij zijn immers ook gecreëerd. Deze rechten betreffende grond en gebouwen kunnen daarom als een beleidsinstrument worden gebruikt (Bromley 1991: 5).

Hier moet meteen worden gezegd dat 'rechten verbonden aan grond en gebouwen' veel meer kunnen inhouden dan eigendomsrechten (zie ook het volgende hoofdstuk). Het beleidsmatig veranderen van rechten betreffende onroerende zaken is derhalve meer dan het overdragen van eigendom van publieke naar private partijen (privatisering) of andersom.<sup>3</sup> De variëteit in rechten in onroerend goed is veel breder dan dat. Bromley (op.cit.: 31) bijvoorbeeld bespreekt de beleidskeuzen in termen van de keuze uit 'property regimes'.

Het feit dat er – zeker in een stabiele maatschappij – vaak een symbiose tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels ontstaat, betekent dat veranderingen in de ene soort regel niet moeten worden overwogen zonder rekening te houden met een eventuele verstoring van die symbiose. Deze overweging is bijzonder belangrijk bij het denken over 'meer marktwerking', hetgeen immers een verminderde, of een andere, toepassing van publiekrechtelijke regels inhoudt. Soms wordt meer marktwerking overwogen aan de hand van vergelijkingen met andere landen, die genoeg nemen met minder 'overheidsinterventies' op de onroerend-goedmarkt. Maar bij die vergelijking wordt er vaak geen rekening mee gehouden dat de privaatrechtelijke regels in die landen kunnen verschillen met die in Nederland. Het volgt dat het streven naar meer marktwerking door publiekrechtelijke regels in te trekken of minder te gebruiken zonder de privaatrechtelijke regels overeenkomstig te wijzigen, niet noodzakelijkerwijs tot het gewenste resultaat leidt.

Neem het beheer van bedrijventerreinen als voorbeeld. Meestal is het in Nederland een gemeente die hiervoor de verantwoordelijkheid neemt. Dat kost

veel geld. In Engeland echter neemt het bedrijfsleven zelf dat beheer op zich. De vraag is dan waarom dit niet ook in Nederland zou kunnen. Het antwoord is dat de Nederlandse rechten die verbonden zijn aan grond en gebouwen dat slechts zeer omslachtig toelaten. Voordat zo'n privatisering hier zou slagen, moeten de rechten eerst worden gewijzigd (en zie het hoofdstuk over 'De inrichting en het beheer van kleine locaties'). Rechten zijn ook een beleidsinstrument!

In deze studie pleiten we niet voor meer marktwerking maar voor 'een andere marktwerking'. Hiermee wordt bedoeld dat overheidsinstanties hun ruimtelijke beleid voeren door mensen hun rechten betreffende onroerende zaken vaker en/of anders te laten gebruiken en dat die instanties minder gebruik maken van marktregulering, marktstimulering en markthandelingen. Zo'n beleidsverandering kan echter vereisen dat nieuwe rechten voor grond en gebouwen moeten worden vastgesteld.

**1. Het is niet alleen dat de staat deze regels heeft gemaakt dan wel erkend. Sommige wetenschappers beweren dat deze regels zich op een wetmatige manier evolueren, namelijk om de transactiekosten van de leden van de samenleving te minimaliseren (Demsetz 1967; Ellickson 1993).**

**2. Zie bijvoorbeeld de analyse van Zweigert en Kötz (1992) van de zgn. 'legal styles' in verschillende landen. 'The following factors seem to us to be those which are crucial for the style of a legal system or legal family: its historical background and development; its predominant and characteristic mode of thought in legal matters, especially distinctive institutions; the kind of legal sources it acknowledges and the way it handles them; its ideology' (p.69 et seq.). Volgens deze auteurs valt Nederland onder de 'Romanistic family'**

**3. Blomley (2004: 7) noemt dit de oversimplificatie van het 'ownership model', waarbij er maar twee soorten rechten zijn: privaat en publiek.**

## RECHTEN BETREFFENDE GROND EN GEBOUWEN

In dit hoofdstuk gaan we nader in op de aard en inhoud van de aan het eigendom van onroerende zaken verbonden rechten. Er bestaat een groot scala aan dit soort rechten. We beperken ons hierbij tot het recht van eigendom, en de beperkingen daarop.

### Het wezen van rechten betreffende grond en gebouwen

Een (vermogens) recht is het recht om een 'zaak' op een bepaalde manier te gebruiken, waarbij de staat dat gebruik beschermt. Als iemand de houder van het recht belemmert in de uitoefening ervan, mag de rechthebbende een beroep doen op de staat om die ander te stoppen, desnoods te bestraffen en/of een vergoeding te laten betalen.

Om deze abstracte omschrijving wat concreter te maken geven we een voorbeeld met betrekking tot de rechten die verbonden zijn aan het eigendom van 'onroerende zaken', oftewel grond en gebouwen. Het recht om een gebouw te gebruiken dat het eigendom is van iemand anders, wordt geregeld onder de huurwetgeving. Mits het gebruik van de ruimte binnen de randvoorwaarden blijft van de algemene huurwetgeving en het bijzondere huurcontract, moet de eigenaar (alsook alle anderen) de huurder met rust laten. Doet de eigenaar dat niet, dan kan hij aan de 'verplichtingen van de verhuurder' worden gehouden, zoals die in het Burgerlijk Wetboek, boek 7, titel 4, afdeling 2 zijn opgenomen. De huurder wordt hierin door de staat beschermd. Gebruikt de huurder de ruimte echter op een manier die de wetgever niet erkent – hij gebruikt de binnendeuren bijvoorbeeld als brandhout –, dan geniet hij geen bescherming meer. Als de eigenaar zijn ruimte om deze reden wil laten ontruimen, dan valt dat binnen zijn recht als verhuurder. De staat beschermt hem dan in de uitoefening van dat recht.

Er is een enorm scala aan rechten betreffende grond en gebouwen, in Nederland en in andere landen. Kennelijk heeft de staat het wenselijk gevonden om bescherming te bieden aan veel

verschillende manieren om grond en gebouwen te gebruiken. Om in al die rechten ordening aan te brengen, gaan we hier eerst in op het recht van eigendom.

### Het recht van eigendom

'Het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben', zo omschrijft het Nieuw Burgerlijk Wetboek het recht van eigendom (boek 5, titel 1, artikel 1). Het voegt eraan toe (artikel 3): 'Voorzover de wet niets anders bepaalt, is de eigenaar van een zaak eigenaar van al haar bestanddelen'. Het tussen staande artikel (nummer 2) beperkt de betekenis van 'het meest omvattende recht' met de woorden: 'Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen'.

Dit is een interessante omschrijving, die in vergelijkbare bewoordingen in andere landen te vinden is. Immers, eigendom is geen absoluut recht, laat staan een recht 'inviolable et sacré', zoals eigendom omschreven staat in artikel 17 van de Franse 'Declaration des droits de l'homme et du citoyen' (1798). Met andere woorden, niet alle mogelijke manieren die de eigenaar van grond dan wel gebouwen zou kunnen gebruiken, worden beschermd. Een plant die wettelijk beschermd is, mag bijvoorbeeld ook niet worden geplukt door de eigenaar van de grond waarop de plant groeit. En zou een 'onbevoegde' zijn grond betreden, dan mag de eigenaar geen geweld gebruiken om hem van die grond te verwijderen. De beperkingen op de uitoefening van het eigendomsrecht komen van twee kanten: het publiekrecht en het privaatrecht.

### Beperkingen vanuit het publiekrecht

Een overheidsinstantie kan beperkingen opleggen aan de uitoefening van het eigendomsrecht, zoals in het voorbeeld van de zeldzame plant. De regel dat



niets mag worden gebouwd zonder een bouwvergunning is een ander voorbeeld van een wel zeer ingrijpende beperking op de uitoefening van het recht van eigendom.

De meest extreme vorm van zo'n beperking is onteigening. Tegen zijn wil verliest de eigenaar dan het beschikkingsrecht over zijn eigendom en daardoor over alle andere mogelijke gebruiken. De wetgeving beschermt de eigenaar hiertegen: 'Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften'. Het feit dat deze bescherming in de Grondwet (artikel 14) is opgenomen – al vindt de uitwerking elders plaats, namelijk in de Onteigeningswet –, bewijst dat de staat het recht van eigendom weliswaar niet 'inviolable et sacré', maar wel zeer belangrijk acht. De eigenaar verliest zijn beschikkingsrecht ook, zij het op een minder opgelegde manier, bij toepassing van de Wet Voorkeursrecht Gemeente en bij bepaalde soorten landinrichting.

De rechten van de eigenaar zijn bij onteigening op deze manier geregeld. In bepaalde opzichten echter is iedere door de overheid opgelegde beperking op de uitoefening van het eigendomsrecht een vorm van onteigening. Als in het bestemmingsplan voor een stuk grond bijvoorbeeld de bestemming 'wonen' is vastgelegd, dan mag die grond niet voor kantoren of andere bedrijvigheid gebruikt worden. Dat deelrecht wordt dan aan de eigenaar ontnomen. De eigenaar geniet hierbij eveneens bescherming, zij het in mindere mate dan wanneer het volle eigendom wordt onteigend. Zo moet het bestemmingsplan bepaalde procedurele voorschriften doorlopen voordat het kan worden vastgesteld. En zou de waarde van het eigendomsrecht door dat bestemmingsplan afnemen, dan komt de eigenaar (soms) in aanmerking voor vergoeding (onder de planschaderegeling).

Wanneer de opgelegde beperkingen zo veel en/of zo zwaar zijn dat de eigenaar het eigendomsrecht nauwelijks meer mag uitoefenen, rijst de vraag of dit niet gelijk staat aan onteigening. Is het antwoord op deze vraag bevestigend, dan is de volgende vraag of de eigenaar niet dezelfde

bescherming moet genieten als in het geval van een volledige onteigening. Dit is geen zuiver theoretisch vraagstuk. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld heeft de doctrine van 'taking'<sup>1</sup> een sterke invloed op de ruimtelijke ordening. Als de beperkingen zo zwaar zijn dat de rechter ze als een 'taking' beoordeelt, dan moet de overheidsinstantie de eigenaar volledig schadeloos stellen. Men kan zich goed voorstellen dat de financiële gevolgen hiervan overheidsinstanties tot een bescheiden ruimtelijk beleid manen. Een soortgelijke regel beschermt in Engeland de eigenaar tegen een dusdanige opeenstapeling van beperkingen dat er geen 'reasonable beneficial use' meer is. Komt het zover, dan kan de eigenaar de gemeente verplichten de grond te kopen. In Nederland is er een doctrine met een soortgelijke strekking, vastgesteld naar aanleiding van het Loosduinse lantaarnpaal-arrest van 1904: 'de beperkingen waaraan het eigendomsrecht door zodanige verordeningen wordt onderworpen, kunnen nooit zover gaan, dat daardoor het gebruik der in eigendom bezeten zaak voor de eigenaar geheel of ten dele ophoudt te bestaan' (Van Zundert 1980: 125 et seq.). De gevolgen voor de Nederlandse praktijk worden verzacht door het bestaan van de planschadevergoeding ex artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening.

### Beperkingen vanuit het privaatrecht

De uitoefening van het eigendomsrecht kan ook worden beperkt door de regels voor het privaatrechtelijke verkeer. In de eerste plaats kan de eigenaar zelf zijn eigendomsrecht beperken. Dit gebeurt als hij een deelrecht van zijn eigendomsrecht afsplitst en aan een ander overdraagt. Voorbeelden zijn een huurrecht, een opstalrecht en een erfpachtrecht. Nadat de eigenaar aan een ander een deelrecht heeft overgedragen om zijn grond dan wel zijn gebouwen te gebruiken, wordt de uitoefening van dat deelrecht beschermd, zonodig tegen de bemoeienis van de 'blote eigenaar'.

In de tweede plaats kan iemand bewust en ongedwongen een eigendomsrecht kopen onder de voorwaarde dat dat recht door een privaatrechtelijke verplichting is beperkt (zoals een recht van overpad of een kwalitatieve verplichting ex artikel 6:252 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek). Deze twee

soorten beperkingen geven zelden aanleiding tot politieke aandacht, omdat de eigenaar vrijwillig met de beperkingen instemt en omdat de financiële gevolgen van de beperkingen al in de waarde van het eigendomsrecht zijn verdisconteerd. Politieke onrust kan wel ontstaan als de beperkingen lang geleden zijn aangegaan en de meningen over de redelijkheid ervan sindsdien zijn veranderd. Zo komt het soms voor, met name bij landinrichtingen, dat zogenaamde 'oude rechten' worden ontdekt. Deze worden soms voortgezet, en soms afgekocht (De Haan 1988: 166).

Een derde soort privaatrechtelijke beperking op de uitoefening van het eigendomsrecht kan ontstaan als die uitoefening overlast bezorgt aan anderen, die door het privaatrecht tegen dat soort overlast worden beschermd. Onder het burendrecht, bijvoorbeeld, mag de eigenaar van een erf 'niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun' (Nieuw Burgerlijk Wetboek, boek 5, titel 4, artikel 37). Als de eigenaar dat wel doet (hij is schuldenaar), dan mag de eigenaar van het andere erf (als schuldeiser) naar de rechter stappen. Bij dit soort beperkingen gaat het wel degelijk om een politiek vraagstuk, want het betreft een afweging tussen de belangen van twee partijen. Als de eigenaar alles mag doen, kan dit onacceptabele overlast bezorgen aan anderen; als anderen het recht hebben zich tegen alle vormen van overlast te laten beschermen, dan kan dit de uitoefening van eigendomsrechten in onacceptabele mate beknotten. Waar moeten de wetgever en de rechter die de wet interpreteert, de grens trekken? Hierover handelt Coases invloedrijke artikel 'The problem of social cost' (1960).<sup>2</sup> Iedere samenleving moet een weg tussen deze twee belangen vinden. Zoals we later zullen zien, verschilt de weg die Nederland hiervoor heeft gekozen van die in sommige andere landen.

### Deelrechten bij grond en gebouwen

Eigendom van een zaak houdt in 'vrij van de zaak gebruik te maken' en ook 'van al haar bestanddelen' (zie boven). Dit omvat in principe alle mogelijke

manieren om grond en gebouwen te gebruiken, binnen de zojuist genoemde beperkingen. Het is lastig alle deelrechten die onder het eigendomsrecht vallen, te inventariseren. Immers, volgens de eigendomsleer (Van den Bergh 1988) vallen alle mogelijke handelingen onder het eigendomsrecht, zelfs die handelingen die nog niet verzonnen of bekend zijn. Aan de andere kant worden lang niet alle mogelijke handelingen door de wetgever erkend en beschermd. Een studie van de wetgeving en de jurisprudentie levert een lijst op van alle op dit moment in Nederland geldende rechten betreffende grond en gebouwen – maar niet van alle handelingen die daaronder vallen (zie bijvoorbeeld Reehuis et al. 2001; Van Velten 2003).

Een van de manieren om 'een zaak' te gebruiken is die zaak juist niet zelf te gebruiken, maar dat door een ander te laten doen. Zo mag de eigenaar van een huis dat huis zelf bewonen, maar hij mag er ook een ander laten wonen. In dat laatste geval heeft hij een deelrecht van het eigendomsrecht afgesplitst en aan een ander overgedragen. De wetgever bemoeit zich ook met dit deelrecht. Wanneer iemand bijvoorbeeld een recht van overpad op zijn grond verkoopt aan de eigenaar van een ander perceel, splitst hij dit deelrecht van zijn eigendomsrecht af en draagt hij het over aan een ander. Als die ander zijn eigendom verkoopt, verkoopt hij tegelijkertijd het recht van overpad. Dat deelrecht mag hij echter niet los van zijn eigen perceel verkopen (het recht van overpad is een 'afhankelijk recht' – Reehuis et al. 1991: 15.). Een ander voorbeeld: iemand heeft een huurrecht op een pand van een ander. Dit recht mag hij niet aan weer iemand anders overdragen; hij mag het slechts teruggeven aan de 'blote eigenaar'. Verkoopt de eigenaar echter het pand, dan 'breekt dat geen huur': de nieuwe eigenaar verkrijgt het eigendomsrecht onder de beperking dat het bestaande huurrecht wordt voortgezet. Deze voorbeelden laten zien hoe de wetgever regels voor deelrechten kan vaststellen.

Omdat aan grond en gebouwen verbonden rechten ook een beleidsinstrument kunnen zijn, is het voor het ruimtelijke beleid van belang dat de beleidsmaker zicht heeft op deze 'gereedschapskist' en op wat daarmee kan worden gedaan. Daartoe behoort de

mogelijkheid om deelrechten af te splitsen en over te dragen. Voor deze studie voert het te ver om deze mogelijkheden systematisch te verkennen. Daarvoor verwijzen we naar Needham (2005: hoofdstukken 5 en 6.). Voor zover deze mogelijkheden van belang zijn voor de tien actuele vraagstukken in het Nederlandse ruimtelijke beleid, waarvoor we nagaan of een andere marktwerking haalbaar is, worden ze daar behandeld.

1. *Fifth Amendment to the American Constitution: 'Nor shall individual property be taken for public use, without just compensation'.*

2. *'The question is commonly thought of as one in which A inflicts harm on B and what has to be decided is: How should we restrain A? But this is wrong. We are dealing with a problem of a reciprocal nature. To avoid the harm to B would be to inflict harm on A. The real question that has to be decided is, Should A be allowed to harm B or should B be allowed to harm A?'* (Coase 1960: 96, in de uitgave van 1988).

## CRITERIA VOOR HET KIEZEN TUSSEN MARKT- STRUCTURERING EN MARKTREGULERING

Als bepaalde doeleinden van het ruimtelijke beleid kunnen worden gerealiseerd middels marktstructurering of middels marktregulering, dan is de vraag hoe de keuze tussen deze twee mogelijkheden moet worden gemaakt. Aan de hand van welke overweging is het ene sturingsmechanisme boven het andere te prefereren? Dat is de vraag die in dit hoofdstuk centraal staat.

### Het prima-facie-argument voor marktstructurering

De discussie rondom marktstructurering versus marktregulering wordt soms gevoerd in de beeldspraak van een spel (bijv. Brunner 1985). De burgers en andere private actoren zijn de spelers en de staat stelt de regels vast (geen spel zonder regels, geen markt zonder staat!). De staat kan zijn beleid op twee manieren voeren. Ten eerste kan hij regels vaststellen en vervolgens de scheidsrechtersrol vervullen: monitoren of de regels worden nageleefd en die regels desnoods handhaven. Dit staat gelijk aan marktstructurering. Ten tweede kan hij zich mengen in het spel. Dit staat gelijk aan marktregulering.

Deze beeldspraak is echter suggestief en stuurt in de richting van een voorkeur: 'Imagine members of a soccer team trying to co-operate to win a game simply by following prescribed rules and authoritative instructions shouted from the sidelines' (Lindblom 2001: 36). De vraag is dan ook of wij geen explicietere argumenten kunnen vinden voor het ene mechanisme of het andere.

Hayek (1989) gaat uit van de informatie die producenten nodig hebben om snel, flexibel en effectief te reageren op de wensen van consumenten. Commerciële producenten beschikken over veel betere informatie dan overheidsinstanties, zegt hij. Aanhangers van de zogenaamde 'public choice theory' (de klassieke uiteenzetting staat in Buchanan, Tollison 1972) wantrouwen politici en ambtenaren, die eerder in hun eigen belang dan in

het algemeen belang de markt zouden reguleren. Anderen wijzen op de hoge transactiekosten van overheidsregulering (bijvoorbeeld Ellickson 1973). Dit zijn niet alleen de kosten voor de afhandeling van vergunningaanvragen (kosten die niet alleen door de overheid maar ook door de aanvrager worden gedragen) maar ook die voor de beleidsvoorbereiding (bijvoorbeeld het opstellen van een ruimtelijk plan), de procedures voor inzage, beroep, enzovoort. Een aanverwant argument is dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen de hoogte van de transactiekosten en de beoogde voordelen van het toepassen van de regels. Is het bijvoorbeeld verstandig om de machinerie van het bestemmingsplan en de afdeling Bouw- en Woningtoezicht in werking te brengen teneinde het al dan niet plaatsen van een dakkapel te regelen? Het gegeven dat overheidsregels generiek moeten zijn om te voorkomen dat zij willekeurig worden toegepast, houdt hiermee verband: de regels moeten ongedifferentieerd worden toegepast, ongeacht de keuze van de betrokkenen. Als de betrokkenen zelf kunnen beslissen over het al dan niet toepassen van privaatrechtelijke regels, is te verwachten dat de kosten en de doelen beter in evenwicht zijn.

Al deze argumenten ondersteunen de keuze voor marktstructurering (het scheppen en laten werken van privaatrechtelijke regels) eerder dan die voor marktregulering (het inzetten van publiekrechtelijke regels) als manier om de doeleinden van het ruimtelijke beleid te realiseren. Omdat geen enkel argument echter onder alle omstandigheden van toepassing is, vermijden we hier algemene uitspraken over de vraag of de ene soort marktsturing beter is dan de andere.

Er is nog een factor die bij de politieke keuze voor de ene of de andere vorm van marktsturing van belang is, namelijk het vertrouwen dat de burger in de overheid heeft. Is het vertrouwen groot, dan heeft

de burger liever dat de overheid bepaalde zaken (i.c. zaken betreffende het gebruik van grond en gebouwen) namens hem regelt dan dat hij dat zelf doet. Deze factor kan tussen landen sterk verschillen. In Nederland is dat vertrouwen bijvoorbeeld groot, zeker in vergelijking tot de Verenigde Staten. De Nederlander vertrouwt de overheid die ruimtelijk beleid voert, veel meer dan dat de Amerikaan dat doet (Needham 2005). Wel lijkt dit vertrouwen in Nederland af te nemen.

Te veel vertrouwen in de goedwillendheid van de overheid kan echter tot onoplettendheid leiden. Neem bijvoorbeeld het volgende scenario. In Nederland is er zoveel vertrouwen in de overheid dat de burger graag allerlei zaken betreffende de ruimtelijke inrichting aan haar overlaat: het aanleggen en onderhouden van openbare ruimten, aandacht voor sociale menging in woonbuurten, de aantrekkelijkheid van binnensteden. Stel nu dat de landelijke politiek snel en radicaal zou veranderen van een sociale democratie in een rechts-liberale staat. In dat geval zal 'de overheid' die ruimtelijke taken niet meer willen uitvoeren terwijl de burger niet de privaatrechtelijke bevoegdheden heeft om dat zelf – samen met zijn medeburgers – te doen. Een robuust stelsel van privaatrechten voor grond en gebouwen beschermt de burger tegen een overheid die onverschillig is voor de sociale kanten van de ruimtelijke inrichting.

Dit punt heeft te maken met een ander argument voor marktstructurering, een argument dat zo sterk is dat het aparte aandacht verdient. Het betreft de ideologische betekenis van rechten betreffende grond en gebouwen, met name de betekenis van het eigendomsrecht (bijvoorbeeld Van Zundert 1980). Mensen hebben allerlei soorten belangen bij de wijze waarop grond en gebouwen worden gebruikt, zo zagen we in het derde hoofdstuk. De staat verheft sommige van die belangen tot rechten, onder andere om de burger te beschermen tegen de willekeur van machtige anderen. Het was juist om die bescherming te vinden en de feodale onvrijheden in 'Oud-Europa' te ontvluchten dat zo velen naar de Verenigde Staten emigreerden. Het feit dat Duitsland onder het Hitler-regime overwoog de eigendomsrechten in te

trekken omdat deze in de weg stonden van het nationaal socialisme (Van den Bergh 1988: 28), laat zien dat eigendomsrechten een aanzienlijke hindernis tegen machtsmisbruik kunnen opwerpen.

Er wordt veel belang gehecht aan de rechten betreffende grond en gebouwen, en het ongehinderd uitoefenen daarvan. Dit is zelfs opgenomen in artikel 1 van het Protocol bij de Europese Verdrag van de Rechten van de Mens: 'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht'.<sup>1</sup> Hoewel dergelijke rechten nooit absoluut kunnen zijn (Becker 1977, Munzer 1990), wegen zij zwaar in de keuze tussen marktstructurering en marktregulering. De eerste laat mensen immers vrijer in de uitoefening van hun eigendomsrechten.

Overigens heeft het feit dat eigendomsrechten ideologisch zwaar kunnen wegen ook tot gevolg dat het politiek moeilijk kan zijn ze te wijzigen. Zou worden besloten tot meer marktstructurering, en dus tot een wijziging van de rechten die verbonden zijn aan onroerende zaken, dan kan dat stuiten op groot politiek verzet. Dit punt is al in het derde hoofdstuk aan de orde geweest; het komt later in het huidige hoofdstuk terug.

### De toets van economische efficiëntie

Vaak wordt de keuze voor marktstructurering dan wel marktregulering beredeneerd vanuit de welvaartseconomie, en wel als volgt. Grond en gebouwen zijn schaarse middelen die kunnen worden ingezet om gewaardeerde goederen en diensten te maken. Vanwege hun schaarste is het van belang dat zij zorgvuldig worden ingezet, met name teneinde het hoogst gewaardeerde pakket van goederen en diensten op te leveren. Dit begrip – het hoogst gewaardeerde pakket – kan worden geoperationaliseerd als het zogenaamde Pareto-optimum. Indien mensen grond en gebouwen onder bepaalde omstandigheden gebruiken en ruilen, zal dit vanzelf tot het Pareto-optimum leiden. Die 'bepaalde omstandigheden' worden aangeduid met 'een volkomen markt'. Wordt aan deze omstandigheden

niet voldaan, en zijn er dus marktonvolkomenheden, dan zal het corrigeren van die onvolkomenheden de welvaart dichterbij het optimum brengen. Dit is de zogenaamde Pigovian verantwoording voor het overheidsbeleid (naar de econoom Pigou 1932): de overheid moet corrigeren voor marktonvolkomenheden.

Sinds Pigou is deze redenering genuanceerd in de zin dat er niet te veel vertrouwen moet zijn in de overheidsmaatregelen die marktonvolkomenheden willen corrigeren. Vaak heeft een overheidsinstantie bijvoorbeeld onvoldoende informatie om effectief in te grijpen. Bovendien moeten de kosten van die maatregelen niet worden vergeten. En wellicht handelen overheidsinstanties ook niet altijd in het algemeen belang. Met andere woorden, overheidsmaatregelen om 'market failures' te corrigeren kunnen ook 'public failures' zijn.

Toch blijft men met het overheidsbeleid streven naar een welvaartsoptimum door onvolkomenheden – hetzij bij de markt, hetzij bij de overheid – te corrigeren of te verwijderen. Deze redeneertrant is gevolgd in het rapport over de grondmarkt dat het Centraal Planbureau in 1999 uitbracht onder de veelzeggende titel 'De grondmarkt: een gebrekkige markt en een onvolmaakte overheid'.

Binnen de zogenaamde nieuwe institutionele economie, die we in deze studie als theoretisch kader hanteren, wordt deze redenering verworpen. In deze nieuwe institutionele economie is het uitgangspunt dat dé markt – dat wil zeggen, de enige echte markt die al dan niet volkomen is – niet kan bestaan. De reden is dat markten, met name markten in ingewikkelde rechten zoals die met betrekking tot onroerend goed, niet of slechts zeer stroef zouden werken zonder overheidsregels voor het marktverkeer. Er zijn derhalve evenveel markten als er pakketten aan overheidsregels zijn. Kenmerkend voor het Pareto-optimum is dat het niet is waar te nemen: men veronderstelt slechts dat het er is als de markt volkomen is. Kan het begrip 'de volkomen markt' echter niet worden geoperationaliseerd omdat er zo veel mogelijke markten zijn – ieder vanwege een ander pakket aan overheidsregels –, dan verliest ook het begrip 'Pareto-optimum' zijn betekenis.

Toch kan de economische wetenschap wel een antwoord geven, zij het op een andere manier, op de vraag of marktregulering dan wel marktstructurering tot het beste gebruik van grond en gebouwen leidt. In de mainstream welvaartseconomie wordt economische efficiëntie bij een werkelijke toestand beoordeeld ten opzichte van de absolute maatstaf van 'het optimum'. Omdat de werkelijke toestand niet direct met dat optimum kan worden vergeleken (het optimum kan niet worden waargenomen – zie boven), bestaat de beoordeling uit het vergelijken van marktomstandigheden: zijn die omstandigheden bij de werkelijke toestand 'volkomen'? Het idee van 'een optimum', een doel dat met behulp van economen kan worden bereikt, moet echter worden losgelaten.<sup>2</sup> Het heeft zo de naam gekregen van 'the Nirvana fallacy' (Furubotn, Richter 1991: 12).

Williamson (1999) stelt voor niet de werkelijke toestand te vergelijken met een optimale toestand maar in plaats daarvan *haalbare alternatieven* met elkaar te vergelijken: '(efficiency) is judged not in absolute but in remediableness terms' (p. 340). Voor het overheidsbeleid betekent dit dat uit de verschillende manieren om de doeleinden van het beleid te bereiken, die manier moet worden gekozen die dat het meest efficiënt doet.<sup>3</sup>

Hoewel dit misschien voor de hand ligt en bovendien de praktijk is bij kosten-batenanalyses, moeten we inzien dat deze benadering op twee wijzen verschilt van sommige bestaande praktijken. Ten eerste is het gegeven dat een bepaalde manier van beleidsvoering marktonvolkomenheden bevat – of zelfs veroorzaakt –, op zichzelf geen reden om die beleidsvoering te willen veranderen. Die manier kan immers efficiënter zijn dan alle andere *haalbare* manieren om de beleidsdoeleinden te realiseren. Het tweede verschil met sommige huidige praktijken is misschien radicaler. De toets van 'remediableness' (verbeterbaarheid) is een toets van alternatieve middelen die worden ingezet om gegeven politieke doelen te bereiken; de doelen zelf worden niet getoetst. Hierop komen we nader terug.

Ervan uitgaande dat de bovenstaande redenering juist is, hoe wordt vervolgens de economische

efficiëntie vergeleken van alternatieve manieren om gegeven doeleinden te bereiken? Het antwoord is: aan de hand van de (minste) kosten. Uiteraard is dit te simpel gesteld; het moet op twee manieren worden genuanceerd. Ten eerste zouden de verschillende manieren de doeleinden in verschillende gradaties realiseren. Aangezien efficiëntie bepaald wordt door de baten gedeeld door de kosten – en niet door de minste kosten –, is een efficiëntievergelijking alleen mogelijk als kan worden gemeten in welke mate de doeleinden worden bereikt. Dit is het bekende criterium voor een kosten-batenanalyse.

De tweede nuancering is ingewikkelder, namelijk dat verschillende manieren om bepaalde doeleinden te realiseren ook verschillende distributie-effecten kunnen hebben. Ook dit is een punt dat aparte aandacht verdient.

### De toets van effectiviteit

Het argument van 'remediableness' houdt in dat de door politici gekozen beleidsdoeleinden niet ter discussie worden gesteld. De economische wetenschap wordt toegepast om te beoordelen welke van de alternatieve manieren die er zijn om die doeleinden te bereiken, de meest efficiënte is. De doeleinden worden echter niet economisch getoetst.<sup>4</sup> Wat bij zo'n vergelijking wel moet worden getoetst, is de mate waarin de doeleinden zijn bereikt; dat wil zeggen: de mate van effectiviteit. Maar wat voegt deze toets van effectiviteit toe aan de toets van efficiëntie? Immers, de efficiëntietoets houdt noodzakelijkerwijs een meting van de effectiviteit in. Het antwoord op deze vraag is dat een maatregel zeer efficiënt kan zijn zonder daarbij ook zeer effectief te zijn, mits de kosten laag zijn. Zo'n maatregel is voor de maatschappij niet interessant.

Overigens is dit onderscheid tussen efficiëntie en effectiviteit ook te vinden in de missie van de Algemene Rekenkamer: 'De Algemene Rekenkamer heeft als doel het rechtmatig, doelmatig, doeltreffend en integer functioneren van het Rijk en de daarmee verbonden organen te toetsen en te verbeteren.' 'Doelmatig' staat gelijk aan de toets van efficiëntie, 'doeltreffend' aan die van effectiviteit.

### Aandacht voor verdelingsvraagstukken

De afgelopen honderd jaar is het ruimtelijke beleid sterk verbonden geweest met het vraagstuk van sociale rechtvaardigheid. Zo moet er voldoende bouwgrond worden aangewezen voor sociale woningen. Werkgelegenheid, evenals sociale en culturele voorzieningen, moet ook bereikbaar zijn voor mensen zonder eigen auto. Wijken met goedkopere woningen moeten goed worden ingericht, met openbaar groen, speelvoorzieningen, veilige straten, enzovoort, en ze moeten op aantrekkelijke locaties staan, dus niet uitsluitend 'on the wrong side of the tracks'. Dit verdelingsvraagstuk moet in acht worden genomen bij beslissingen over de vorm van marktsturing. Hierover bestaat geen twijfel.

Op zich is het niet bijzonder moeilijk de verdelingseffecten te voorspellen. De complicatie ontstaat echter wanneer verdelingseffecten worden opgenomen in de besluitvorming over de vorm van marktsturing. Wat dit moeilijk maakt, zijn de praktijken van sommige economen. Sommigen willen bijvoorbeeld efficiëntie en verdelingsvraagstukken combineren in één alomvattende economische berekening. Een beleidsvraagstuk wordt dan geëvalueerd op zijn bijdrage aan de economische efficiëntie. Dat de kosten en de baten verschillende mensen treffen in verschillende maten, wordt erkend. De politieke wens om verschillende groeperingen verschillend te behandelen, wordt vorm gegeven door verschillende gewichten toe te wijzen. Als mensen met minder weerstand bijvoorbeeld moeten worden beschermd, wordt aan de kosten en baten die zij ondervinden meer dan het gemiddelde gewicht gegeven. Ten slotte worden alle kosten en baten opgeteld (wat Teulings et al. 2003 noemen 'de calculus van het publieke belang'). Omdat de waardeoordelen over verdelingsvraagstukken te mechanistisch worden verwerkt (Little 2002), kiezen we in deze studie niet voor deze benadering.

Andere economen daarentegen maken een scherp onderscheid tussen economische en sociale effecten (zijnde verdelingseffecten) van het overheidsbeleid. De economische effecten moeten worden geëvalueerd met behulp van welvaartseconomische argumenten, de verdelingseffecten zijn een zorg voor

de politici. 'With specific reference to property law, that conclusion can be read to say that property law should seek to allocate and enforce entitlements so that a society uses resources efficiently, and should then use the tax and transfer system to achieve distributive equity' (Cooter, Ulen, 2004: 112 voetnoot 26 en zie ook Shavell 1981, Dutta 1994).

Ook deze benadering volgen wij niet. Er is immers geen reden waarom éérs economische efficiëntie wordt nagestreefd en vervolgens de verdelings-effecten worden gecorrigeerd. Het is even goed verdedigbaar om éérs de onacceptabele welvaartsverdeling te corrigeren en vervolgens economische efficiëntie na te streven. Deze volgorde is ook bekend. Zo wordt huurders wettelijke bescherming gegeven voordat de woningmarkt haar gang mag gaan. De uitkomst van deze volgorde is echter niet gelijk aan die van de andere volgorde (Lindblom 2001: 170).

Wij geven er binnen onze benadering de voorkeur aan efficiëntievraagstukken en verdelingsvraagstukken te scheiden en de een niet boven de ander te stellen. Bij het evalueren van het overheidsbeleid (waaronder de wijze waarop moet worden omgegaan met de aan het eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten) gaat het om de gevolgen voor economische efficiëntie én – separaat – de verdeling van de gevolgen van het beleid: '... policy makers should attempt to predict the distributional consequences of proposed measures and adopt a form of regulation which will lead to outcomes consistent with what is perceived to be fair or just' (Ogus 1994: 48). Economische efficiëntie en verdelingsvraagstukken zijn niet in één beleids criterium op te nemen. De uiteindelijke afweging moet door de gekozen volksvertegenwoordigers worden gemaakt.<sup>5</sup>

Er is nog een aspect van dat verdelingsvraagstuk dat aparte aandacht moet krijgen. Rechten betreffende onroerende zaken hebben namelijk gevolgen voor de verdeling van 'het genot' van grond en gebouwen. Worden de regels voor die rechten veranderd, dan veranderen ook de verdelingseffecten. Een goed voorbeeld is de bescherming van huurders, waarbij bepaalde rechten van de eigenaar-verhuurder worden verschoven naar de huurder. Of de beperkte

bescherming die krakers genieten. De wetgever heeft besloten dat de eigenaar die zijn gebouw onder bepaalde omstandigheden leeg laat staan, de waarde van het woongenot onderwaardeert; als krakers dat recht hoger waarderen, moeten zij dat kunnen doen (Ogus 1994: 261). Een ander voorbeeld is de discriminatie tussen grondeigenaren in een bestemmingsplan, waardoor de ene locatie wel mag worden bebouwd en de andere niet, met alle financiële gevolgen van dien. Een regeling zoals 'transferable development rights' zou de verdeling veranderen.

Een beleid voor verdeling en herverdeling kan dus niet alleen worden gevoerd door zwakkere groepen te beschermen tegen de uitwassen van de markt, maar ook door zwakkere groepen rechten te geven waardoor zij sterker op de markt staan. De manier waarop rechten betreffende onroerende zaken de markt structureren, is ook om deze reden belangrijk. Want die bepaalt de zogenaamde 'initial assignment of rights', het uitgangspunt voor markthandelingen: een wijziging in de marktstructurering betekent een 're-assignment of rights'. Een gewenste herverdeling kan worden bereikt door rechten verbonden aan onroerende zaken te wijzigen.

In dit verband wijzen we op wat in de inleiding van deze studie is gezegd over de huidige verdeling van bevoegdheden en rechten in Nederland. Deze ligt sterk in het voordeel van de overheid. Als de landelijke politiek zich zo zou ontwikkelen dat de overheid de positie van de zwakkere burgers niet langer bevordert, hebben die zwakkere burgers niet veel rechten om op terug te vallen. Door die mensen sterke rechten te geven, hebben ze een waarborg tegen een overheid die hun belangen niet meer zou behartigen.

### Rechtseconomie

De studie van rechtseconomie ('law and economics') past economische theorieën toe om te voorspellen hoe mensen handelen in reactie op rechtsregels (Cooter, Ulen 2004: 3–4). In deze studie onderzoeken wij twee soorten rechtsregels namelijk: rechten die gepaard gaan met het eigendom van grond en gebouwen, en de door de overheid opgelegde beperkingen bij het uitoefenen van

die rechten. De uitkomsten van deze studie kunnen zeer pragmatisch worden gebruikt. Als wij van tevoren hebben vastgesteld welke effecten belangrijk zijn bij het evalueren van rechtsregels, kunnen we de rechtseconomie toepassen om die effecten te voorspellen. Of zoals Coase het zei: 'My views have always been driven by factual investigations. ... I ask: 'What are the rights which produce certain results?'' (Coase in Hazlett 1997).

Dat is de ingang die we in deze studie kiezen. Om een bepaalde ruimtelijke inrichting te realiseren hebben overheidsinstanties de keuze tussen het laten toepassen van rechten betreffende grond en gebouwen (structurering), desnoods na het wijzigen ervan, en het opleggen van regels (regulering). De keuze is een pragmatische: wat zijn de effecten? Overeenkomstig de hierboven gevoerde bespreking zijn drie soorten effecten te onderscheiden:

- de effectiviteit in het bereiken van de gewenste ruimtelijke inrichting
- de efficiëntie waarmee schaarse economische middelen worden gebruikt
- de verdeling van de gevolgen over verschillende sociale groeperingen.

Aan de hand van bepaalde inzichten uit de rechtseconomie kunnen deze effecten worden voorspeld.

Deze benadering maakt duidelijk dat wij geen algemene uitspraken willen, of kunnen, doen in de zin dat marktregulering beter dan wel slechter is dan marktstructurering. In plaats daarvan moet iedere eventuele verandering van regulering naar structurering of andersom op haar eigen merites worden beoordeeld. Om die reden hebben we ervoor gekozen ons in de volgende drie hoofdstukken te beperken tot enkele bijzondere 'proeven' en niet te komen tot algemene conclusies.

### Onderzoek naar de haalbaarheid van marktstructurering

Het valt buiten het bestek van deze studie om de drie soorten effecten van verschillende veranderingen van marktregulering naar marktstructurering systematisch te voorspellen. In het tweede deel van deze studie onderzoeken we daarom voor een aantal actuele ruimtelijke-beleidsvraagstukken hoe deze zouden kunnen worden aangepakt door middel van marktstructurering in plaats van marktregulering, en wat dit zou kunnen betekenen voor de onroerend-goedrechten. Is marktstructurering sowieso een haalbaar alternatief?<sup>6</sup>

Vooraf twee opmerkingen. In de eerste plaats vergelijken we in deze studie twee manieren om een ruimtelijke inrichting te realiseren die voldoet aan de eisen die de maatschappij stelt. Als voorbeeld kan dienen een beter beheer en een minder snelle afschrijving van bedrijventerreinen. We zullen nagaan of deze doeleinden ook zouden kunnen worden gerealiseerd met een andere structurering van de markt in grond en gebouwen. Details, zoals de gewenste breedte van de wegen en de samenstelling van de bedrijvigheid, vallen buiten deze verkenning.

De tweede opmerking betreft het gegeven dat overheidsinstanties rechtspersonen zijn, die dezelfde privaatrechtelijke regels kunnen toepassen als particulieren. Als we de mogelijkheden van marktstructurering, en dus privaatrechtelijke regels, verkennen, gaat het echter niet om de vraag of overheidsinstanties niet vaker op de markten voor grond en gebouwen moeten optreden ('marktandelingen' in de termen van het tweede hoofdstuk). In Nederland zijn gemeenten op die markten al zeer actief, met name via het grondbeleid. Met marktstructurering, in tegenstelling tot marktregulering, bedoelen wij daarentegen dat overheidsinstanties de markten in rechten betreffende onroerende zaken zodanig structureren dat particulieren zélf, door die rechten uit te oefenen, de gewenste ruimtelijke inrichting tot stand kunnen brengen. Hiermee wordt echter niet uitgesloten dat ook overheidsinstanties gebruik maken van de geherstructureerde markt, zoals hierna duidelijk zal worden.

1. Deze bescherming van eigendom wordt in het vervolg van artikel 1 afgezwakt met: 'De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overstemming met het algemeen belang of om de belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.'

2. Het argument hiervoor uit de institutionele economie is hierboven al genoemd. Een aanvullend argument is door Little (2002) voorgedragen, namelijk dat er een reeks verschillende optima zijn, ieder vanuit een verschillende verdeling van welvaart. En, zegt Little, iedere verdeling van welvaart houdt een normatief standpunt in. Een stand van zaken is, zo concludeert hij, niet vanuit de welvaartseconomie te beoordelen.

3. 'Institutional innovation in any period is desirable provided it leads to enhanced welfare for the community as a whole.' (Furubotn, Richter 1991: 14). 'A better approach (than searching for Nirvana – ДВН) would seem to be to start our analysis with a situation approximating that which actually exists, to examine the effects of a proposed policy change, and to attempt to decide whether the new situation would be, in total, better or worse than the original one.' (Coase 1960: 154, in de 1988-uitgave).

4. Sommige economen hebben hier moeite mee. Maar, zoals Williamson (1999: 318) zegt – en hij citeert Stigler (1992: 459): 'Maximum national income... is not the only goal of our nation as judged by policies adopted by our government – and government's goals as revealed by actual practice are more authoritative than those pronounced by professors of law or economics.'

5. 'Accordingly, I have proposed that welfare economics be based on the following sufficient criterion for a desirable economic change: an economic change is desirable if (a) it would result in a good redistribution of wealth, and if (b) the potential losers could not profitably bribe the potential gainers to oppose the change. Two value judgements are presupposed by this criterion. The first is that an individual become better off if he is enabled to reach a position higher up on his order of choice. The second is that that community is better off if one individual becomes better off, and none worse off' Little (2002: 285).

6. Voor een onderzoek naar de gevolgen voor effectiviteit, efficiëntie en verdeling zie Needham (2005).

# Tien actuele beleidsvraagstukken

## DE INRICHTING EN HET BEHEER VAN KLEINE LOCATIES

Wat zou een andere marktstructurering betekenen voor het beleid ten aanzien van de ruimtelijke inrichting van Nederland? In dit hoofdstuk verkennen we de mogelijkheden voor de inrichting en het beheer van kleine locaties, namelijk de inrichting en het beheer van bedrijventerreinen, het beheren van de kwaliteit van de woonomgeving, en herverkaveling.

### De inrichting en het beheer van bedrijventerreinen<sup>1</sup>

De maatschappij wenst een efficiënt gebruik van de ruimte op een bedrijventerrein, een gezonde en aantrekkelijke omgeving voor diegenen die daar werken, en een duurzaam gebruik van middelen (waaronder de investering door de bedrijven zelf). Op dit moment vinden de inrichting en het beheer van bedrijventerreinen plaats op een manier die niet in alle opzichten aan deze eisen voldoet. De efficiëntie van het gebruik, gemeten als arbeidsplaatsen per hectare, neemt niet toe zoals gewenst. Daarbij komt dat de omgeving in het algemeen onooglijk is. Bovendien verouderen bedrijventerreinen vaak snel, waardoor de gebouwen – en soms de uitrusting binnen de gebouwen – onnodig snel hun waarde verliezen. Om die reden kiezen gezonde bedrijven er veelal voor te verhuizen in plaats van het gebouw ter plekke te vernieuwen. Herstructurering van het bedrijventerrein kan hierdoor slechts met behulp van grote subsidies plaatsvinden.

Bij de inrichting en het beheer van bedrijventerreinen is het de gemeente die het terrein aanlegt en die vervolgens bouwpercelen aan de bedrijven verkoopt. Bij deze werkwijze hoort het volgende stelsel van onroerend-goedrechten. Eerst heeft de gemeente het eigendomsrecht op het gehele terrein. Als een perceel wordt uitgegeven aan het bedrijf dat zich daarop gaat vestigen, wordt het eigendomsrecht op dat perceel overgedragen van de gemeente aan de gebruiker. Soms is het niet het eigendomsrecht dat wordt overgedragen maar een erfpachtrecht. Als

het bedrijf het eigendomsrecht verwerft, wordt dat soms belast met de verplichting lid te worden van een Vereniging van Eigenaren. Onderhoud en beheer van de openbare ruimtes is de taak van de gemeente. De Vereniging van Eigenaren kan namens de gemeente sommige van die taken uitvoeren evenals, namens de bedrijven, het onderhoud en beheer van de private open ruimtes (bijvoorbeeld het onderhoud van het plantsoen op het terrein van de bedrijven).

Een bezwaar van deze taakverdeling is dat niemand veel belang heeft bij een goed beheer. Wat het ene bedrijf doet, kan negatieve gevolgen hebben voor een ander bedrijf. Milieuoverlast is van die negatieve gevolgen de ergste. Het is de taak van de gemeente hierop te letten, bijvoorbeeld middels de Handhaving Milieuvoorschriften; zij doet dat meestal ook wel. Andere externe gevolgen, zoals een negatieve uitstraling vanwege een slecht onderhoud van het pand, zijn minder schadelijk voor de andere bedrijven. Dit komt onder andere doordat niemand hoge verwachtingen heeft van de kwaliteit van de omgeving op een bedrijventerrein. Om dezelfde reden besteedt de gemeente ook niet zoveel aandacht aan de openbare ruimtes als in een woonwijk.

Men zou wellicht denken dat slecht onderhoud van de openbare ruimtes en van sommige panden ook de waarde van de huisvesting van de andere bedrijven op het terrein aantast, waardoor het in het belang van die bedrijven is om druk uit te oefenen voor een beter onderhoud. De waarde van de huisvesting is echter niet zo'n zware overweging voor een bedrijf. Uitgaven voor de grond maken, evenals de uitgaven voor het gebouw, slechts een klein deel uit van de totale kapitaalinvestering. Bovendien worden die uitgaven vrij snel afgeschreven. Ditzelfde geldt overigens voor de kapitaaluitrusting binnen het gebouw, omdat die technologisch snel verouderd.

Dat de waarde van de huisvesting sneller daalt bij slecht onderhoud en beheer van het terrein dan bij een beter, is voor de meeste bedrijven dan ook geen grote zorg.

Toch is deze situatie onwenselijk, met name als de overheid de kosten van de herstructurering van een verlaten terrein moet betalen. Juist daarom verplichten sommige gemeenten de bedrijven tot het lidmaatschap van een Vereniging van Eigenaren: zij menen dat hiermee de voordelen van gezamenlijke actie kunnen worden gerealiseerd en de ergernis van 'free riders' kan worden voorkomen. Een Vereniging van Eigenaren is echter een betrekkelijk zwakke juridische constructie. Het staat een ieder vrij te weigeren lid te worden van een vereniging, met een beroep op het gebod van vrijheid van vereniging (zie artikelen 2:35 and 2:36 Burgerlijk Wetboek). Daarom wordt een bedrijf dat grond koopt, soms verplicht lid te worden van een Coöperatieve Vereniging; hierdoor wordt de binding strakker. Echter, beide eisen worden opgelegd als een kettingbeding, hetgeen betekent dat de verplichting moet overgaan van de eerste eigenaar naar de opvolgende eigenaren. Deze ketting is zwak; ze wordt vrij gemakkelijk gebroken, goedschiks of kwaadschiks.

Het is om deze redenen dat men zoekt naar een juridische constructie, waarbij diegenen die financieel belang hebben bij een goed onderhoud en beheer, ook onroerend-goedrechten hebben om dat te realiseren. Wij noemen hier vier mogelijkheden.

Bij de eerste mogelijkheid geeft de gemeente grond niet uit in eigendom maar in erfpacht. De gemeente kan als 'blote eigenaar' de erfpachters goed onderhoud opleggen en ze kan zelf worden aangesproken op het onderhoud van de openbare ruimtes. De ervaring met deze constructie, die niet nieuw is, laat echter zien dat zij niet goed werkt. Omdat de burger niet van de gemeente, als overheid, verwacht dat zij als verpachter optreedt, is hiervoor weinig politieke steun.

De tweede mogelijkheid betreft de verplichting voor een bedrijf op het terrein om lid te worden van een vereniging die de verantwoordelijkheid heeft voor onderhoud en beheer (voor deze constructie zie Van Velten jr. 2003). Om versnippering van

eigendom te voorkomen, geeft de gemeente binnen deze constructie geen percelen in eigendom uit. De gemeente behandelt het terrein als één appartement en verkoopt appartementsrechten op de percelen. Vervolgens worden alle eigenaren van een appartementsrecht verplicht tot het lidmaatschap van een Vereniging van Eigenaren, die de eigenaar van het gehele terrein wordt. Deze verplichting is wel hard te maken.

De derde mogelijkheid maakt gebruik van het mandelighedsrecht. Eigendom van gedeelde ruimtes – zoals plantsoen en parkeerplaatsen – wordt gedeeld door de eigenaren van de erven die daar voordeel van hebben. Deze constructie wordt vaak gebruikt voor ruimtes die door meerdere woning-eigenaren worden gebruikt, zoals de parkeerruimte bij een appartementencomplex. Er is echter geen aangewezen instantie die voor het beheer van die ruimtes verantwoordelijk is en de mede-eigenaren kunnen niet worden verplicht lid te worden van de beheersvereniging die deze taak heeft. De verantwoordelijkheid ligt bij alle mede-eigenaren, wat het probleem van een gezamenlijk optreden onopgelost laat.

De vierde mogelijkheid is radicaler. Het is te verwachten dat een terrein, en de gebouwen erop, beter wordt onderhouden en beheerd als het gehele terrein, met inbegrip van de gebouwen, in handen zou zijn van één eigenaar. Die zou er immers een groot financieel belang bij hebben wanneer een complex aantrekkelijk is en die aantrekkelijkheid ook behoudt. Deze situatie doet zich voor in Engeland en de Verenigde Staten bij het zogenaamde parkmanagement. De vraag is dan welke juridische constructie daarvoor nodig is. Zou er één eigenaar van het hele complex zijn, dan betekent dit dat alle bedrijven op dat complex huurders zijn. In Nederland komt het echter niet vaak voor dat productiebedrijven hun huisvesting huren. Een van de redenen hiervoor is dat huurovereenkomsten meestal een korte duur hebben, omdat dit de benodigde flexibiliteit geeft. Voor een verhuurder echter is een korte huurperiode onaantrekkelijk. In sommige landen is parkmanagement mogelijk doordat een huurrecht daar overdraagbaar is. De eerste huurder gaat een overeenkomst aan voor 25 jaar, een periode die lang

genoeg is voor een commerciële verhuurder. Als de eerste huurder na bijvoorbeeld zes jaar zou willen verhuizen, dan mag hij het huurrecht voor de overige 19 jaar aan een ander verkopen, tegen de dan geldende marktprijs. Op deze manier heeft de verhuurder zekerheid en de huurder flexibiliteit.

Zo'n constructie is onder de huidige wetgeving in Nederland niet mogelijk, of in ieder geval niet gemakkelijk te regelen. Wij noemen het hier als een voorbeeld van de manier waarop een verandering in de rechten die verbonden zijn aan onroerende zaken, een andere marktwerking mogelijk zou maken. Met die verandering zou het vaker voorkomen dat een bedrijfsruimte verhuurd en gehuurd wordt, wat het voor commerciële beleggers aantrekkelijker maakt bedrijventerreinen aan te leggen en te ontwikkelen. Als een of twee beleggers een heel terrein in eigendom hebben, zullen zij dat terrein goed onderhouden. Op die manier kunnen zij ervoor zorgen dat hun belegde vermogen wordt behouden – en liefst groeit.

#### **Het beheer van de kwaliteiten van de woonomgeving**

Ook bij dit vraagstuk gaat het om de externe effecten van de beslissingen die eigenaren nemen over het onderhoud van hun panden en om de externe effecten van de beslissingen over het onderhoud en beheer van de gedeelde ruimtes. Deze externe effecten drukken op alle bewoners van de buurt. Het verschil met het vraagstuk van bedrijventerreinen is dat de betekenis en het financiële belang van deze externe effecten in woonbuurten groter zijn dan op bedrijventerreinen. Woningen hebben immers een veel langere economische levensduur (zij worden minder snel afgeschreven) en de waarde van een woning is veel gevoeliger voor de kwaliteit van de omgeving dan de waarde van een bedrijfspand. Daarom krijgt dit vraagstuk meer politieke aandacht dan het vraagstuk van het beheer van bedrijventerreinen.

Het stelsel van rechten betreffende onroerende zaken is in beide gevallen gelijk. Een ontwikkelaar koopt bouwrijp gemaakte grond op een locatie die bestemd is voor een woonwijk, hij bouwt

er, verkoopt het eigendom aan de gebruikers en vertrekt. De openbare ruimtes worden de verantwoordelijkheid van de gemeente. Een interessante vraag is dan hoe het komt dat zo'n woonwijk minder snel verouderd dan een bedrijventerrein. Het is vooral de intensiteit van de politieke aandacht die daarachter zit. Deze uit zich in eerste instantie in het bestemmingsplan en de handhaving ervan, om de beoogde kwaliteiten te behouden. Vervolgens hebben de bewoners er zo'n groot belang bij dat die kwaliteit behouden wordt, dat zij niet aarzelen om de gemeente onder druk te zetten als dat nodig is ten einde de straten te herinrichten, het plantsoen beter te onderhouden, of het parkeren netter te regelen. Soms zetten bewoners ook elkaar onder morele druk om hun tuinen en huizen goed te onderhouden.

Toch ligt veroudering altijd op de loer. Dit komt doordat rechten ontbreken die de belanghebbenden in staat stellen hun gemeenschappelijke belang bij goed onderhoud en beheer te regelen. Dit is des te duidelijker in een wijk met huurwoningen, waar de huurders minder financieel belang hebben bij de waarde van hun woning dan eigenaar-bewoners. Als de verhuurder te weinig doet om de kwaliteit van de woonomgeving op peil te houden, kan die woonomgeving snel achteruit gaan. Heeft de verhuurder er wel financieel belang bij (de te realiseren huurprijs is immers afhankelijk van de woonomgeving), dan kan hij het huurcomplex netjes onderhouden. Om ook de kwaliteit van de hele woonomgeving te kunnen beheren, moet de verhuurder echter voldoende bezit hebben in die wijk.

Zoals in het geval van de bedrijventerreinen kan een oplossing voor dit probleem worden gezocht in een andere verdeling van rechten. De mogelijkheid van erfpacht is in Nederland bekend, evenals het feit dat het niet goed werkt. Eveneens bekend is de mogelijkheid de gedeelde ruimtes door de bewoners te laten onderhouden. Dit kan worden bewerkstelligd door een Vereniging van Eigenaren op te richten, die de zorg draagt voor het onderhoud van de openbare ruimtes die de gemeente in eigendom heeft. De eigenaren van de woningen zijn lid van die vereniging; de plicht om lid te worden en contributie te betalen wordt middels een kettingbeding doorgegeven.



Deze constructie staat of valt met de hardheid van het kettingsbeding; dit kan worden versterkt door het niet-doorgeven te laten bestraffen met een forse boete. Nadeel van deze constructie is echter dat een Vereniging van Eigenaren geen grond in eigendom kan hebben. Daarom wordt soms de variant gebruikt van een stichting die openbare ruimten in eigendom heeft. Deelname aan, maar geen lidmaatschap van, deze stichting is voor de woningeigenaren. Het bereik van zo'n vereniging of stichting is beperkt tot het onderhoud van de gedeelde ruimtes.

Een andere mogelijkheid is het gebruik van appartementsrechten, die hierboven ook in relatie tot bedrijventerreinen aan de orde kwamen. Een bijzondere toepassing hiervan is te vinden in het plangebied Borneo/Sporenburg (Mulder 2002). Niet het volle eigendom van de woningen in een bouwblok wordt verkocht maar een appartementsrecht. Hierdoor 'werd elke bewoner van rechtswege lid van een vereniging van eigenaars, die onder meer ten doel kreeg om het buitenonderhoud van het desbetreffende blok voor gemeenschappelijke rekening van appartementseigenaars te verzorgen'. Vervolgens is gebruik gemaakt van een bijzonderheid bij de regelgeving voor appartementsrechten, namelijk dat er aan een appartementsrecht een lidmaatschap van een andere vereniging kan worden gekoppeld. Dit is een kwalitatieve verplichting, dat wil zeggen dat opzegging niet mogelijk is; de verplichting geldt dus ook voor latere eigenaren. In dit voorbeeld zijn de bewoners verplicht tot een lidmaatschap van de Belangenvereniging New Deal Sporenburg, die tot taak heeft de hele buurt goed te beheren. Het is op dit moment nog te vroeg om het succes van deze constructie te evalueren.

De constructie van appartementsrechten is omslachtig. Zij is nodig omdat er onder de bestaande wetgeving in Nederland geen andere manier is om een lidmaatschap van een vereniging te verplichten. In de Verenigde Staten echter is ongeveer eenderde van alle sinds 1970 gebouwde woningen ontwikkeld onder een constructie waarbij de eigenaar-bewoners zich onherroepelijk verplichten tot lidmaatschap van een zogenaamde Home Owners' Association (Nelson 2004: 95). Zo'n vereniging is bevoegd om

zonodig op te treden tegen die leden die de kwaliteit van de buurt niet handhaven.

Hiervoor wordt de volgende juridische constructie gehanteerd. Een ontwikkelaar bouwt een woonwijk en verkoopt de huizen onder een 'restrictive covenant' (in bepaalde opzichten te vergelijken met een kwalitatieve verplichting onder artikel 6:252 Burgerlijk Wetboek). De verplichtingen kunnen zaken inhouden zoals het 's nachts niet op straat laten staan van de auto, een goed onderhoud van de tuin, het niet bedrijven van commerciële zaken vanuit het huis, alsmede een verbod op bepaalde soorten erfscheidingen. Onder de Amerikaanse (en de Engelse) wetgeving gaat het bij zo'n covenant om een verplichting tegenover een ander erf ('dominant tenement'): de eigenaar van dat andere erf kan eisen dat de verplichtingen worden nageleefd. Leeft een bewoner de verplichtingen niet na, dan kan iedere andere bewoner dat dus privaatrechtelijk afdwingen. Voor de verhoudingen tussen de burens kan dat pijnlijk zijn!

Omdat op deze manier nog niets is geregeld met betrekking tot het onderhoud en beheer van de buurt, verkoopt de ontwikkelaar de woningen vaak met de extra verplichting tot het lidmaatschap van een Home Owners' Association. Het gaat hierbij om een verplichting die 'kwalitatief' is, en dus automatisch over gaat op de volgende eigenaar. De Home Owners' Association heeft twee taken. De eerste is erop toe te zien dat de verplichtingen worden nageleefd; dit doet zij namens de individuele bewoners. De tweede taak is de gedeelde ruimtes, waaronder ook de straten kunnen vallen, te beheren. Vergeet niet dat de ontwikkelaar dat vooral doet omdat het hem commercieel loont. Met andere woorden, hij kan de huizen met dergelijke verplichtingen verkopen voor een betere prijs dan zonder die verplichtingen. Immers, de kopers beschouwen de verplichtingen als een garantie voor de kwaliteit van hun woonwijk.<sup>2</sup>

Ook in Engeland komt dit voor (een 'scheme of development' – Sparkes 1999: 123). Het is een helder voorbeeld van hoe mensen zichzelf kunnen organiseren om de ruimtelijke inrichting te krijgen die zij zelf willen, mits de rechten betreffende onroerend goed dat toestaan. Hoewel niet iedereen onder zo'n

regime wil wonen, uit angst voor sociale controle, zijn er echter veel anderen die hier wel de voorkeur aan geven.

De vraag is dan of zo'n constructie in Nederland haalbaar is. Ook in ons land bestaan kwalitatieve verplichtingen, die eenzelfde soort inhoud kunnen hebben als de 'restrictive covenants' in de Verenigde Staten en Engeland. De bevoegdheid om die verplichtingen te handhaven berust echter niet bij een erf maar bij een persoon (Reehuis et al. 2001: 441). Dat betekent dat handhaving de taak zou zijn van de eerste ontwikkelaar, en dat is voor die ontwikkelaar niet aantrekkelijk. Een oplossing zou zijn een soort Home Owners' Association op te richten aan wie die handhavingstaak kan worden overgedragen, en die ook onderhouds- en beheerstaken kan uitvoeren. Onder de Nederlandse wetgeving is, buiten het appartementsrecht, de verplichting tot lidmaatschap van een vereniging echter niet mogelijk. Daarom pleit Van Velten ervoor die wetgeving te wijzigen, juist om het lidmaatschap van een Home Owners' Association mogelijk te maken (Van Velten sr. 2003: 445). Hij voegt eraan toe: 'Voor angsten voor de invoering van feodale ('heerlijke') rechten, die bij de invoering van de Franse Code civil ook bij ons geleid hebben tot de afschaffing van die rechten – aanvankelijk inclusief erfpacht – en tot verabsolutering van het eigendomsrecht lijkt thans geen plaats meer.'

### Herverkaveling

Men zou kunnen verwachten dat herverkaveling zich er bij uitstek voor leent om via het privaatrecht te worden geregeld. Immers, het is in wezen een kwestie van ruilen van eigendomsrechten, waarvan een ieder die eraan meedoet, beter zou moeten worden. De praktijk is echter weerbarstiger. Zo kan het vóórkomen dat het merendeel van de betrokkenen een groot voordeel kan behalen, ten koste van slechts één of enkele anderen. In dat geval zou het merendeel zich kunnen organiseren om gezamenlijk de benadeelden te compenseren als tegenprestatie voor de medewerking. Met geschikte privaatrechtelijke regels moet dat kunnen. Dan zou zich echter de situatie kunnen voordoen dat diegenen wiens medewerking wordt vereist (de benadeelden),

zo'n grote vergoeding eisen dat het voordeel voor de anderen daar totaal in opgaat; de benadeelden heten dan 'hold-out owners'. Het is om deze reden dat herverkaveling meestal met publiekrechtelijke regels wordt ondersteund (Lincoln Institute 2002).

Toch geeft dit geen verklaring voor de weg die in Nederland voor herverkaveling is gekozen. Hier hebben wij een zeer uitgebreide publiekrechtelijke regeling – de Landinrichtingswet – die een grote last op de algemene middelen legt én van eigenaren en andere rechthebbenden een groot vertrouwen in de overheid vereist.

Wat het eerste betreft, is de verwachting dat herverkaveling plaats vindt wanneer de huidige verkaveling efficiënt gebruik van de gronden belemmert. Dan zou herverkaveling een (netto) winst moeten opleveren: de kavels hebben na de herverkaveling meer waarde omdat zij efficiënter kunnen worden gebruikt.

Maar herverkaveling (landinrichting) levert in Nederland juist een groot netto verlies op. In de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw moest het herverkavelingsprogramma worden getemporeerd, omdat het een te groot beslag legde op het nationale inkomen, namelijk 0,05 procent (LNV 1993). Kennelijk wordt herverkaveling van het landelijke gebied van Nederland gebruikt om de landbouw te subsidiëren (de hogere waarde van de kavels na afloop wordt bij de tweede taxatie – de 'tweede schatting' – niet geïnd) en/of om andere doeleinden dan efficiëntie in de landbouw te bereiken.

Wat het tweede aspect betreft – het vertrouwen in de overheid –, vereisen de procedures van de Landinrichtingswet dat pachters en eigenaren van grond tijdelijk afstand nemen van hun rechten en bevoegdheden dienaangaande. Zij 'stallen' deze rechten, als het ware, en laten het aan de Landinrichtingscommissie over om een deel van het hele pakket af te romen voor niet-agrarische doeleinden (in het begrenzingplan), en vervolgens de resterende gronden te herverkavelen en uit te delen (in het plan van toedeling). Over dat laatste zegt De Haan (1988: 144) dat ingebrachte private rechten worden veranderd in publieke toedelingsrechten (een soort publiek vorderingsrecht), die vervolgens worden veranderd in toegedeelde

private rechten. Zo'n ingewikkelde operatie werkt slechts als diegenen die hun rechten inbrengen de Landinrichtingscommissie vertrouwen, zowel bij het begrenzingsplan als bij het plan van toedeling. Wellicht vormen de hoge kosten die wij voor de landinrichting betalen, de prijs van het 'kopen' van dat vertrouwen.

Het is in ieder geval duidelijk dat het landinrichtingsprogramma begint te haperen. Agrariërs beginnen het vertrouwen te verliezen, de efficiëntiewinsten zijn te mager geworden, of de agrariërs vinden de bedragen die de overheid ervoor ter beschikking wil stellen, te laag ten opzichte van de storing, de onzekerheid en de kleine voordelen (Van der Stoep et al. 2003).

Wat wel overeind blijft, zijn de kleinschalige 'vrijwillige ruilingen' – een 'ruilverkaveling met administratief karakter'. Dit zijn privaatrechtelijke overeenkomsten waarbij de overheid zich beperkt tot het faciliteren ervan, door de kosten van de notaris en het kadaster volledig te subsidiëren alsook af te zien van de heffing van overdrachtsbelasting. Dit is een goed voorbeeld van hoe de overheid private handelingen die de partijen voordeel brengen, kan faciliteren door de transactiekosten te verlagen.

**1. Voor deze paragraaf is gebruik gemaakt van Segeren et al. (2005).**

**2. Opgelet: dit is niet hetzelfde als een zogenaamde 'gated community'.**

## GROEN IN GROEN EN ROOD IN GROEN

In dit hoofdstuk staat het landelijk gebied centraal, evenals de vraag of een alternatieve marktstructurering – dat wil zeggen door de aan eigendom van grond en gebouwen verbonden rechten te wijzigen of anders toe te passen – ook in deze gevallen kan bijdragen aan de gewenste ruimtelijke inrichting. Het gaat hier om het beleid voor natuur en landschap, de discriminerende financiële gevolgen van het restrictieve ruimtelijke beleid en de maatregel van 'transferable development rights', en de financiering van het ruimtelijke beleid door 'rood-voor-groen' en andere 'scoping'-voorstellen.

### Natuur- en landschapsbeleid in landelijke gebieden

Veel Nederlanders maken zich zorgen over de afname van de biologische diversiteit, over de achteruitgang van een geliefd landschap, of over het uitwissen van de cultuurgeschiedenis van een bepaald gebied. Ze hebben er belang bij dat de kwaliteit van het landelijke gebied niet achteruit gaat, maar beschikken niet over de rechten om er iets aan te kunnen doen.

De econoom Mishan (1967) heeft in dit verband wel voorgesteld om iedere burger een 'right of amenity' te geven. Dit houdt in dat het deelrecht om bepaalde kwaliteiten van de grond te verminderen *niet* toebehoort aan de eigenaar van grond, maar aan alle burgers. Dit voorstel is echter weinig realistisch. Zelfs als duizenden Nederlandse burgers het recht zouden hebben om de kwaliteit van de Veluwe te houden zoals die is, zou het hun onmogelijk zijn zich te organiseren tegen een bedreiging van die kwaliteit. Een andere marktstructurering zou de *burger* bij dit vraagstuk derhalve geen oplossing bieden. Een herstructurering van rechten zou *overheidsinstanties* daarentegen wél andere mogelijkheden geven. Het is om deze reden dat wij zo'n herstructurering hier verder verkennen.

In Nederland hanteren overheidsinstanties twee manieren om natuurlijke en landschappelijke

kwaliteiten te beschermen. De eerste is het aankopen van de desbetreffende gronden en die vervolgens te laten beheren door een instantie die ervoor zorgt dat de gewenste kwaliteiten behouden blijven. Deze beheersinstantie is soms een overheidsdienst (Staatsbosbeheer) en soms een particulier (een provinciaal landschap, Natuurmonumenten). In het laatste geval is het vaak zo dat de grond eerst wordt aangekocht door een overheidsinstantie (Dienst Landelijk Gebied) en vervolgens wordt doorverkocht aan de particuliere instantie. De beheersinstantie heeft het eigendomsrecht en is uit dien hoofde bevoegd om de grond te gebruiken zoals zij wil. Dat kan inhouden dat zij ernaar streeft de gewenste natuurlijke kwaliteiten te behouden.

In de tweede plaats kan een overheidsinstantie een beheersovereenkomst aangaan met de eigenaar. De eigenaar stemt er dan mee in tegen betaling de grond te gebruiken zoals de overheidsinstantie dat wil, teneinde de gewenste kwaliteiten te behouden. De eigenaar blijft eigenaar maar hij beperkt zich vrijwillig in de uitoefening van zijn eigendomsrecht. De betaling moet hem vergoeden voor de extra kosten en de gederfde inkomsten die dit met zich meebrengt.

Tegenwoordig worden beheersovereenkomsten geregeld onder de Subsidieregeling Agrarisch Natuurbeheer (SAN), die de Regeling Beheersovereenkomsten en Natuurontwikkeling en de Regeling Stimulering Bosuitbreiding op Landbouwgronden vervangt. SAN is bedoeld voor 'iedereen die het duurzaam gebruiksrecht heeft over een perceel landbouwgrond en dit perceel extra natuurwaarde wil geven' (LASER 2004). Het 'subsidietijdvak' is zes jaar; de subsidie wordt per jaar voorgeschoten en na afloop van het tijdvak vastgesteld.

Beheersovereenkomsten zijn echter niet in alle opzichten een effectieve manier om natuur- en landschapskwaliteiten te behouden. Zo hebben zij in het algemeen een beperkte duur, terwijl

landschapsbeheer juist een zaak is van lange adem. Om voor onze kleinkinderen een mooie en gezonde natuur te behouden, moet dat dus voor een periode langer dan zes jaar geregeld worden. Bovendien willen boeren zekerheid over zo'n langere periode (Centrum voor Landbouw en Milieu 2004).

Een tweede reden is dat dergelijke beheersovereenkomsten kwetsbaar zijn. Als de grondeigenaar iets doet dat tegen de overeenkomst ingaat, moet hij een boete betalen; bij de SAN bijvoorbeeld moet – een deel van – het voorschot worden terugbetaald. Zou de eigenaar echter besluiten: 'De boete is lager dan de baten bij het schenden van de overeenkomst', dan kan de schade voor de natuur hoog zijn. Zou bijvoorbeeld het grondwater zwaar vervuild zijn als gevolg van overbemesting, dan kan worden overeengekomen dat de boer geen mest meer gebruikt. Is die vervuiling na vijf jaar veel minder geworden en herstellen flora en fauna zich goed, dan zou de boer kunnen besluiten om toch weer zwaar te gaan bemesten. De vooruitgang van de eerste vijf jaar wordt dan teniet gedaan.

Er is echter een veiliger manier om kwetsbare natuur- en landschappelijke kwaliteiten in landelijke gebieden te waarborgen, namelijk via de overdracht van een deelrecht dat hoort bij het eigendom van de grond. Activiteiten die deze kwaliteiten zouden aantasten, worden dan aangewezen als een bepaalde uitoefening van het eigendomsrecht en als zodanig opgenomen in een erfdiensbaarheid. Die erfdiensbaarheid wordt vervolgens overgedragen van de eigenaar van de grond aan een beheersinstantie – de overheid of een stichting zoals Natuurmonumenten. De prijs die voor dit deelrecht wordt overeengekomen, moet de eigenaar compenseren voor de volle waarde van het verlies aan activiteiten. Anders zou de eigenaar dat deelrecht immers niet vrijwillig overdragen. Dat deelrecht behoort dan toe aan de instantie, die zich ertoe verplicht dat recht nooit, of alleen onder bepaalde – te verantwoorden – omstandigheden, te gebruiken. Op deze manier worden de landelijke waarden beter beheerd: veiliger en voor een langere periode.

Dit model is te vinden in de Verenigde Staten, in de zogenaamde 'conservation easements'.

Zesenvertig deelstaten hebben wetgeving ingevoerd die lokale overheden ertoe machtigt om dergelijke deelrechten te verwerven (Daniels, Bowers 1997: 145 et seq.). In Engeland gebeurt dit al sinds 1938, toen een *lex specialis* ('the Green Belt London and Home Counties Act') werd aangenomen om gronden in de Green Belt open te houden zonder ze te hoeven aankopen.

Is zo'n constructie ook in Nederland mogelijk? Met gebruik van erfdiensbaarheden is dat niet probleemloos. Immers, onder de Nederlandse wetgeving moet het zogenaamde heersende erf altijd worden aangewezen: de erfdiensbaarheid op het lijdende erf doet dienst aan het heersende erf.<sup>1</sup>

Dit betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat het onder de bestaande Nederlandse wetgeving onmogelijk is natuur- en landschappelijke kwaliteiten op deze manier te beschermen: '... voldoende is, dat degene ten behoeve van wie het recht wordt gevestigd dit recht als voordelig beschouwt, bijvoorbeeld omdat zijn persoonlijk genot hierdoor wordt verhoogd' (Reehuis et al. 2001: 437). Hoewel alle bebouwde percelen in een gemeente wellicht als heersend erf zouden kunnen worden aangewezen, zou dit onvoldoende zijn om de erfdiensbaarheid te handhaven; het is problematisch om de eigenaren zich te laten organiseren. De gemeente, of een andere instantie, zou bevoegd moeten zijn om namens alle eigenaren van heersende erven het naleven van de erfdiensbaarheden te handhaven.

Een alternatieve oplossing is voorgesteld door Luijt (2003), namelijk het werken met kwalitatieve verplichtingen in plaats van erfdiensbaarheden. Want een kwalitatieve verplichting kan niet alleen bij een overdracht van eigendom (zoals in Engeland en de Verenigde Staten) worden aangegaan, maar op ieder moment. Een instantie kan de eigenaar van gronden die moeten worden beschermd, benaderen met het aanbod om in ruil voor een kwalitatieve verplichting op zijn grond een eerlijke vergoeding te betalen. Als dat lukt, houdt de instantie toezicht op het naleven van die verplichting.

Indien zo'n juridische constructie (erfdiensbaarheid of kwalitatieve verplichting) mogelijk is, of mogelijk

zou worden gemaakt, is de volgende vraag wat zij zou kosten in vergelijking met de huidige subsidie-regeling. De laatste vergoedt gedeelde inkomsten en gemaakte kosten per jaar. Met het eenmalig kopen van een erfdiensbaarheid of het vergoeden van de kwalitatieve verplichting worden die kosten echter 'tot in het oneindige' vergoed. De jaarlijkse kosten worden contant gemaakt tegen de heersende rentevoet, maar dat is niet duurder dan het achter-eenvolgens aangaan van een reeks beheersovereenkomsten. In de huidige beleidsdiscussies over het beschermen van kwaliteiten wordt het aankopen van de grond (dus van eigendom) als enig alternatief gezien voor beheersovereenkomsten. Omdat volledig eigendom een omvattender recht is, is het kopen van grond aanzienlijk duurder dan de overeenkomsten, het kopen van een erfdiensbaarheid dan wel het vergoeden van een kwalitatieve verplichting.

Onder het huidige beleid is ook een Subsidie-regeling Natuurbeheer 2000 (SN) mogelijk. Dan kiest de eigenaar ervoor om het agrarisch perceel blijvend om te zetten in natuur. Dit wordt vergoed met de subsidie Functieverandering. De kosten hiervan liggen tussen die van de beheersovereenkomst en van de verwerving van eigendom.

### Transferable development rights

Een bestemmingsplan kan voorkómen dat iemand zijn grond op de meest winstgevendende manier gebruikt. Dat kan goed te verantwoorden zijn. We accepteren immers dat het deelnemen aan de maatschappij beperkingen met zich mee kan brengen. Zo mag op bepaalde wegen niet harder gereden worden dan 80 kilometer per uur. Zo ook mogen emissies uit schoorstenen niet te veel schadelijke stoffen bevatten. Dergelijke beperkingen op de uitoefening van deelrechten worden aanvaard, zij het soms morrend.

Met minder begrip worden beperkingen aanvaard die verschillende mensen in verschillende mate treffen, en wel op een (schijnbaar) willekeurige manier. De gevolgen van een bestemmingsplan bijvoorbeeld worden vaak zo ervaren. Zou dat plan sommige agrarische gronden als bouwgrond bestemmen en andere gronden die onder hetzelfde bestemmingsplan vallen niet, dan discrimineert het bestemmingsplan tussen grondeigenaren, en wel met grote financiële

gevolgen. Weliswaar kan dit worden uitgelegd in termen van 'ter wille van een goede ruimtelijke ordening', maar dat geneest de financiële pijn van de gedupeerde grondeigenaar niet.

'Transferable development rights' bieden hier een mogelijke oplossing voor. Met deze constructie wordt binnen een betrekkelijk groot gebied een deelgebied aangewezen als de enige locatie waar mag worden gebouwd. Ook wordt vastgesteld wat voor het gehele gebied het maximum aantal 'bouw-eenheden' (bijvoorbeeld woningen) is. Dit aantal wordt evenredig verdeeld (zoveel per hectare) over het hele gebied, zodat iedere hectare een beperkt bouwrecht ('development right') krijgt. Dat recht mag echter alleen worden uitgeoefend op het aangewezen deelgebied ('the receiving area'). Eigenaren van grond buiten dat deelgebied ('the sending area') kunnen hun bouwrecht vervolgens verkopen aan de eigenaren van gronden binnen 'the receiving area'.

Op deze manier heeft iedereen binnen het totale plangebied (per hectare) evenveel financieel voordeel van het plan, terwijl de bebouwing toch plaats vindt op de in het bestemmingsplan aangewezen locaties. Deze constructie wordt in de Verenigde Staten veelvuldig gebruikt (Schmidman 1978; Alexander 2004), en komt ook in Italië voor (Micelli 2002).

We vragen ons nu af of een dergelijke manier om de verstedelijking te sturen ook mogelijk is binnen de Nederlandse wetgeving. En is dit ook wenselijk?

Een van de voorwaarden voor deze constructie is aanwezig. Onder het erfpacht bestaat namelijk de mogelijkheid om een deelrecht – in dit geval om te mogen bouwen – af te zonderen van het eigendomsrecht. Aan twee andere noodzakelijke voorwaarden wordt echter niet voldaan. Als een bestemmingsplan een bepaalde locatie de bestemming 'wonen' geeft, heeft de eigenaar het recht daar woningen te bouwen. Dat recht kan niet worden beperkt door de locatie als een 'sending area' aan te wijzen. En zelfs als dit probleem wél kan worden opgelost, is het niet mogelijk een bouwrecht (bijvoorbeeld een erfpachtrecht) dat op één bepaald perceel betrekking heeft, uit te oefenen op een ander perceel.

Luijt (2003) geeft voor beide problemen een mogelijke oplossing. In plaats van de 'sending area' als zodanig aan te wijzen, koopt een overheidsinstantie een kwalitatieve verplichting van de eigenaren: zij mogen niet bouwen, maar krijgen als vergoeding een recht om elders te bouwen. Dit kan slechts worden gerealiseerd als de aangewezen locaties ('receiving areas') in handen zijn van dezelfde overheidsinstantie. Die instantie kan het bouwrecht gunnen aan diegene uit de 'sending area' die het heeft afgestaan, en wel tegen een prijs die het niet mogen uitoefenen van het recht compenseert. Zo kan de waarde van een perceel grond bij agrarisch gebruik vijf euro per vierkante meter bedragen en als ruwe bouwgrond dertig euro. Zou een grondeigenaar één hectare grond bezitten waarop woningen zouden mogen worden gebouwd, dan komt het afstaan van het bouwrecht op die grond neer op een inkomstenderiving van 250.000 euro. Diegene die dat recht heeft afgestaan, zou hiervoor volledig worden vergoed wanneer hij elders grond kan kopen tegen vijf euro per vierkante meter en die grond voor woningbouw mag worden ontwikkeld. Er is echter een probleem wanneer andere partijen dan de overheid de locaties in de 'receiving area' bezitten. Zij kunnen er namelijk niet toe worden verplicht de rechten alleen te verkopen aan mensen uit de 'sending areas' en ook niet dat te doen tegen slechts de prijs van agrarische grond.

Een ander voorstel is gedaan door Bruil et al. (2004). Zij maken geen gebruik van privaatrechtelijke regels, maar introduceren een nieuw publiek recht, dat met het melkquotum en mestrechten kan worden vergeleken. Dit nieuwe zogenaamde ontwikkelingsrecht geeft het recht om een perceel te ontwikkelen volgens het voor dat perceel vigerende bestemmingsplan. Het recht zou worden gegund aan grondeigenaren in landelijke gebieden die nog steeds onbenutte rechten bezitten (bijvoorbeeld om stallen uit te breiden) en die deze rechten niet mogen uitoefenen. De onbenutte rechten worden op deze manier afgeschafte en de eigenaar wordt hiervoor gecompenseerd in de vorm van het gegunde ontwikkelingsrecht.

Dit gebeurt in de 'sending areas'. Voor de 'receiving areas' worden nieuwe bestemmingsplannen

gemaakt, of bestaande plannen gewijzigd (bijvoorbeeld met ontwikkelingsrechten voor woningbouw); deze plannen zijn slechts te realiseren als kan worden beschikt over ontwikkelingsrechten uit de 'sending area'. Doordat de ontwikkelingsrechten moeten worden gekocht van eigenaren die ze niet mogen gebruiken, worden die eigenaren gecompenseerd. De bevoegdheid om deze nieuwe regels op te leggen zou per afzonderlijk bestemmingsplan worden gecreëerd onder artikel 4.1. van de voorgestelde nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening. Volgens dit artikel mogen provincies en de rijksoverheid regels omtrent de inhoud van een bestemmingsplan opstellen.

Bruil et al. (2004) zijn zich ervan bewust dat deze constructie juridisch zwak is. Met een Amerikaanse versie van 'transferable development rights' beperkt een overheidsinstantie de uitoefening van een privaat recht en stelt zij regels op voor een markt in dat recht. Met de door hen voorgestelde versie creëert een overheidsinstantie een nieuw recht, met een inhoud die voor de koper anders is dan voor de verkoper. Daarom lijkt het zeer sterk op een financiële regel. De rechter zou dit als een belastingmaatregel kunnen interpreteren, zeggen de auteurs (op cit.: 28-9). Om de kansen hierop te verminderen, moet er een sterk planologisch verband zijn tussen de regels in de 'sending area' en in de 'receiving area'.

De VROM-raad (2004: 92) heeft een verwante toepassing van 'transferable development rights' (TDR) voorgesteld, namelijk in verband met de zogenaamde boeggolfproblematiek. 'De raad acht het instrument TDR's binnen de Nederlandse context met name bruikbaar voor situaties waarin geldende bestemmingen (of het ontbreken ervan) ontwikkelingsrechten geven die beleidsmatig niet langer wenselijk worden geacht... Met TDR's wordt naast de planschadevergoeding een nieuw instrument gecreëerd om tot beëindiging van die niet langer gewenste ontwikkelingsrechten te komen.'

De vraag is vervolgens of het sowieso wenselijk is om in Nederland met 'transferable development rights' te werken, als dat juridisch mogelijk zou worden gemaakt. Toegegeven moet worden dat hiermee minder gedetailleerd kan worden gestuurd dan nu de praktijk is, want de invulling

van de 'receiving areas' is afhankelijk van de vrijwillige handel in 'development rights' tussen eigenaren in 'receiving' en in 'sending areas'. Daar staat tegenover dat met het gebruik van 'transferable development rights' de planning van de verstedelijking veel minder zou worden verstoord door financiële aangelegenheden. Immers, de financiële gevolgen van de plaats waar de grenzen van de bebouwing worden getrokken, zijn aan beide zijden van die grens gelijk. Een bijkomend voordeel zou kunnen zijn dat minder vaak beroep wordt gedaan op planschadeclaims.

Voor zover 'transferable development rights' in Nederland aandacht hebben gekregen, is dit in relatie tot het vraagstuk 'rood-voor-groen'. Dit is een aparte toepassing, die een aparte behandeling behoeft.

### Rood-voor-groen en andere 'scoping'-voorstellen

Ook 'rood-voor-groen' is een antwoord op een financieel probleem, zij het een ander probleem dan in het geval van de 'transferable development rights'. In tegenstelling tot deze laatste rechten is de 'rood-voor-groen'-regeling geen antwoord op de discriminerende financiële gevolgen die het ruimtelijke beleid voor grondeigenaren met zich meebrengt. 'Rood-voor-groen' is platvloeser: de wens om financiële uitgaven van de overheid te verminderen. De redenering is als volgt.

Met een bestemmingsplan wordt geregeld waar in een gebied mag worden gebouwd en waar niet. Een bestemmingsplan voor het buitengebied (dat wil zeggen, buiten de bebouwde kom) verbiedt het bouwen bijna overal. Dit heeft grote gevolgen voor de waarde van de gronden binnen dat plangebied. Immers, de waarde van grond bij agrarisch gebruik is aanzienlijk minder dan de waarde van diezelfde grond als bouwgrond. Stel dat een wijziging van het bestemmingsplan ertoe leidt dat op een deel van het agrarische gebied mag worden gebouwd. Dan wordt soms het argument aangedragen dat de gemeente een bouwrecht aan de eigenaar heeft verleend; een recht met een grote financiële waarde aangezien de grond erdoor in waarde zal stijgen. Het is in zo'n geval goed te verantwoorden dat de gemeente die waardestijging (of een deel ervan) afroemt; de over-

heid heeft die stijging immers mogelijk gemaakt. Dit vraagstuk van de door een bestemmingsplan veroorzaakte ontwikkelingswinst krijgt al jaren veel aandacht. Dit is ook terecht als men ziet hoe groot die winst kan zijn: in delen van Zuidoost-Engeland bijvoorbeeld blijkt de waarde van agrarische grond na wijziging van het bestemmingsplan met een factor honderd te zijn gestegen. 'Faites vos yeux!' kopte een van de nationale kranten hierover dan ook (The Guardian 17 oktober 1972).

Het argument achter het 'rood-voor-groen'-beleid gaat echter verder. In het landelijke gebied komt het vaak voor dat de natuurlijke en landschappelijke kwaliteiten niet zo hoog zijn als gewenst. Zij kunnen worden verbeterd, maar dat kost geld. Het idee is dan dit probleem op te lossen door voor een deel van het gebied de bestemming te wijzigen van groen (landelijk gebied) naar rood (bouwgrond). De opbrengst van de waardestijging die na de bestemmingswijziging zal optreden, kan worden gebruikt voor de kwaliteitsverbetering van het landelijke gebied. Bovendien kan de waardestijging zo fors zijn dat voor slechts een klein gebied de bestemming hoeft te worden gewijzigd, om voldoende geld binnen te brengen voor de kwaliteitsverbetering van een veel groter gebied. Vandaar de naam: rood-voor-groen.

Voor meerdere partijen is dit een aantrekkelijk beleid. De bevoegde overheidsinstantie kan het landelijke gebied verbeteren zonder te hoeven putten uit andere fondsen. Bovendien kan een overheidsinstantie die in het bewuste gebied liever niet had gebouwd, de afweging maken dat het toch beter is een klein deel van het gebied te bebouwen en met de opbrengsten daarvan een groot deel te verbeteren dan dat grote deel uit geldgebrek niet te kunnen verbeteren. Burgers of bedrijven die zich graag in een mooi groen gebied vestigen, maar dit vanwege een restrictief ruimtelijk beleid niet kunnen, zullen het de moeite waard vinden om ervoor te betalen teneinde de benodigde toestemming te krijgen. Andere burgers zijn blij als de kwaliteiten van het landelijke gebied vooruit gaan, al zouden ze het ook kunnen betreuren dat een deel daarvan moet worden bebouwd.

De redenering voor de 'rood-voor-groen'-regeling is echter gebrekkig, en wel omdat zij geen rekening houdt met de betekenis en inhoud van eigendomsrechten. Als een gemeente een bestemmingsplan vaststelt, beperkt ze de eigenaar van het aangevozen stuk grond in de uitoefening van een deelrecht, namelijk het recht om zelf de bestemming van die grond te kiezen. Bij een 'agrarische' bestemming mag de eigenaar de grond niet bebouwen. Als het bestemmingsplan wordt gewijzigd, waardoor hij wél mag bouwen, dan is het niet zo dat de gemeente de eigenaar het bouwrecht verleent; dat recht is namelijk van de eigenaar en niet van de gemeente. Het is eerder zo dat de gemeente het verbod op het uitoefenen van het bouwrecht opheft. Het afkomen van de daaruit voortvloeiende ontwikkelingswinst kan niet worden verantwoord met het argument dat het verbod niet meer geldig is.

Moet de gemeente planschade (ex artikel 49) betalen bij een planwijziging die de waarde van grond doet verminderen, dan is het ook logisch dat de gemeente een heffing oplegt bij een planwijziging die de waarde doet vermeerderen ('een spiegelbeeldige regeling': zie Van Rijkevorsel 2003); althans zo redeneren sommigen. Hoe aantrekkelijk ook, juridisch is dat argument niet juist. Want de planschadeverplichting is gebaseerd op het beginsel dat een overheid die iemand in het uitoefenen van zijn rechten beperkt, eventuele schade moet vergoeden. Het meest vergaande voorbeeld hiervan is dat onteigening niet mag plaatsvinden zonder volledige vergoeding. In een liberaal stelsel zoals we dat in Nederland kennen, zijn mensen in principe vrij in het uitoefenen van hun eigendomsrechten, tenzij er goede redenen zijn om die uitoefening te beperken. Dat is niet te verenigen met het afkomen van een deel van de baten die die uitoefening opbrengt. Dit is duidelijk beargumenteerd door Overwater (2003).

De redenering bij eigendomsrechten is dat het eigendom van een zaak alle deelrechten op die zaak omvat. Eén van die deelrechten is te mogen genieten van 'de vruchten' van het gebruik van de zaak ('usus fructus'). Een waardevermeerdering hoort erbij; het maakt deel uit van het eigendomsrecht. Eigendomsrecht is uiteraard niet absoluut.

De eigenaar van dat recht mag worden beperkt in de uitoefening ervan, mits de wetgeving die beperking regelt. Tot die toegestane beperkingen hoort een belasting op de waarde van het vermogen en op de inkomsten (zoals de onroerende-zaakbelasting en de inkomstenbelasting). Een additionele belasting – bijvoorbeeld op de waardevermeerdering – moet juridisch goed en apart worden verantwoord. En het moet als een belasting worden geregeld: objectief te bepalen en van toepassing op allen die onder dezelfde omstandigheden vallen.

Praktijkervaring ondersteunt deze analyse. De gemeente, of een andere overheidsinstantie, kan een plan maken dat slechts uitvoerbaar is als de waardestijging op grond die een rode bestemming krijgt, wordt aangewend voor een verbetering van 'groen'. De eigenaar van die grond hoeft zich daar echter niets van aan te trekken. Immers, juridisch gezien valt de waardestijging hem als eigenaar toe. Als het de gemeente is die de gronden in eigendom heeft, is zij uiteraard vrij om de waardestijging voor groen te gebruiken. Bij andere grondeigenaren is het juridisch zeer moeilijk om dat te gebieden. Het mag bijvoorbeeld niet als voorwaarde worden gesteld voor het afgeven van een bouwvergunning (artikel 56 Woningwet). De eigenaar kan een artikel-42-overeenkomst (Wet op de Ruimtelijke Ordening) met de gemeente aangaan, maar een dergelijke overeenkomst moet zich beperken tot een limitatieve lijst 'voorzieningen van openbare nut' en is slechts geldig binnen of nabij het plangebied. De gemeente mag een baatbelasting (artikel 222 Gemeentewet) opleggen, maar dat is nog beperkter. Bovendien mag de belasting slechts worden geheven op dat deel van de waardestijging dat door de groenverbetering is veroorzaakt. Zelfs als de eigenaar zich aan het overdragen van de waardestijging bindt door vrijwillig een overeenkomst te ondertekenen, zou hij de bijdrage achteraf door een rechter kunnen laten terugvorderen als zijnde een 'actie uit onverschuldigde betaling'.

Voorstellen voor 'rood-voor-groen' die met deze instrumentele beperkingen geen rekening houden, zijn niet meer dan 'wishful thinking'. Een voorstel dat het probleem wel erkent, is dat van Evers et al.

(2003: 49): 'Bij de herbestemming van groene grond naar rood wordt een gedeelte van de meerprijs van de rode ten opzichte van de groene overgedragen naar een nationaal fonds. De individuele boer die zijn grond verkoopt voor een rode bestemming ontvangt dus niet de volledige meerwaarde maar draagt een deel (bijvoorbeeld 50%) af aan het fonds. ... De individuele agrariër die zijn grond kan verkopen voor een 'roodprijs' zal niet warmlopen voor een vrijwillige afdracht van zijn meerwaarde aan een fonds. Daarom moet de overheid een sturende hand krijgen'. En Beckers (2004:17) zegt: 'Maar allereerst moeten we ervan af dat grondeigenaren bij een rode ombestemming het tienvoudige opstrijken. Dat is funest voor de grondmobiliteit en de vereveningsmogelijkheden'. Hij heeft gelijk; alleen hoe kom je af van dit probleem? Verder zeggen Evers et al. (2003:78): 'Rijk en andere overheden dienen hun gronden bestemmingsneutraal in te brengen in rood-voor-groen-projecten, waardoor een waardevermeerdering als gevolg van een bestemmingsverandering aan het project ten goede komt...'. Ook dat lijkt meer hoopvol dan realistisch.

De zogenaamde ruimte-voor-ruimte-regeling die bij de Pact van Brakkenstein op 15 maart 2001 is vastgesteld, wordt soms genoemd als voorbeeld van 'rood-voor-groen'-projecten. De invulling die hieraan door de provincie Noord-Brabant is gegeven (Statenvoorstel 23 april 2001), wordt daarbij soms genoemd als de best uitgewerkte. In deze casus wil de provincie de veehouderij op bepaalde locaties opheffen; de bedrijfshouders moeten hiervoor worden vergoed. De rijksoverheid betaalt de opkoop van rechten, maar geeft geen vergoeding voor het slopen van de stallen. 'Kern van het ruimte voor ruimte beleid is dus dat de sloopvergoedingen worden gegenereerd uit de opbrengst van de uitgifte van extra bouw kavels. Voor elke 1000 vierkante meter gesloopte stal mag een woningbouw kavel worden ontwikkeld van 1000 tot 1500 vierkante meter' (Provincie Noord-Brabant 2004). Het uitgeven van extra bouw kavels levert opbrengsten op, maar alleen als zij tegen agrarische waarde kunnen worden aangekocht. Wil de eigenaar zijn kavel(s) niet voor minder dan de volle waarde als bouwgrond verkopen, dan zijn die extra opbrengsten er niet. De

provincie zegt hierover – overeenkomstig het nationale pact van Brakkenstein: 'De gronden zullen, voor zover het rijkseigendom of provinciale eigendom betreft, tegen kostprijs voor woningbouw worden ingebracht. De vng zal zich ervoor inspannen dat gemeenten reeds door hen verworven grond tegen functionele vervangingswaarde dan wel kostprijs zullen inbrengen' (op. cit.). Zij zegt niets over die gevallen waarin de gronden in particuliere handen zijn. Van Buuren en Wiering (2001) doen dat wel. Zij concluderen dat het juridisch heel moeilijk is om de eigenaar van de aangewezen bouwgrond te laten betalen aan de kosten op een andere locatie, namelijk waar de stallen worden gesloopt.

Het is geen wonder dat tot dusver geslaagde voorbeelden van 'rood-voor-groen' moeilijk te vinden zijn.

De discussie over 'rood-voor-groen' kan worden geplaatst binnen de discussie over 'scoping'. 'Scoping' betekent dat de grenzen van een plangebied dusdanig worden getrokken dat de externe financiële effecten van een maatregel binnen hetzelfde gebied vallen als de maatregel. Als een maatregel op locatie A financiële gevolgen heeft voor locatie B, en als A én B binnen hetzelfde plangebied liggen, dan kan zogenaamde binnenplans-verevening worden toegepast. Negatieve financiële effecten op locatie B kunnen worden vergoed uit de eventuele winsten op locatie A; positieve financiële effecten op locatie B kunnen worden aangewend om de kosten op locatie A (deels) te financieren. De 'scope' van het plangebied waarin A ligt, wordt zo bepaald dat hij ook locatie B bevat. Bij de ruimte-voor-ruimte-regeling is locatie A de plaats waar de stallen worden gesloopt en locatie B de plaats waar woningen worden gebouwd.

Deze uitleg maakt duidelijk dat 'scoping' onder dezelfde beperking valt als rood-voor-groen. De maatregel werkt slechts als locatie A én locatie B eigendom zijn van dezelfde persoon.

De ervaringen uit Engeland hiermee zijn zeer leerzaam (zie Kruijt, Needham 1980: hoofdstuk 6). In 1947 kwam de Britse regering met een zeer eenvoudige oplossing voor dit financiële probleem, en

andere: 'The nationalisation of development rights'. Hiermee werden alle ontwikkelingsrechten, althans het deelrecht om de bestemming te wijzigen, op alle gronden genationaliseerd. Alle eigenaren ontvingen een rechtmatige vergoeding hiervoor, bij elkaar 380 miljoen pond (Cullingworth, Nadin 2002: 162). Vanaf dat moment moest een grondeigenaar die zijn grond wilde ontwikkelen, dat deelrecht kopen van de staat.

Dat klinkt te goed om waar te zijn. Deze maatregel gaf de overheid de bevoegdheid om ontwikkelingswinsten te innen, alsook het recht om allerlei voorwaarden te verbinden aan het afgeven van een bouwvergunning. De praktijk bleek echter weerbarstig. Administratief was deze baatafoming te moeilijk. Tegenwoordig komt de waardestijging van grond die het resultaat is van een bestemmingswijziging, toe aan de grondeigenaar en worden de waardestijgingen van grond – hoe dan ook veroorzaakt – met een vermogensbelasting belast.

De 'rood-voor-groen'-discussie, alsook 'scoping', in Nederland kan hiervan leren. De voorgestelde instrumenten moeten rekening houden met rechten die verbonden zijn aan grond en gebouwen. Totdat hiervoor een oplossing is gevonden, moet de overheid bereid zijn verbeteringen aan 'groen' zelf te financieren, en separaat.

'Rood-voor-groen' wordt voorgesteld als oplossing voor een financieel probleem, namelijk het financieren van verbeteringen aan natuurlijke en landschappelijke kwaliteiten. Ook scoping wordt geopperd als oplossing voor een financieel probleem. In dit geval biedt het vrijwillig inzetten van rechten in onroerend goed, dat wil zeggen marktstructurering, geen oplossing. Veel mensen hebben weliswaar belang bij de voorgestelde verbeteringen en velen zouden bereid zijn dat belang met privaatrechtelijke middelen te behartigen, en ook financieel bij te dragen aan de kosten voor verbetering. Maar het aantal belanghebbenden is zo groot en hun afzonderlijke belangen zijn zo klein, dat het te moeilijk zou zijn gezamenlijke actie te organiseren. Dit moet dus een taak blijven van overheidsinstanties. Hoewel ze hiervoor wel rechten betreffende onroerende zaken kunnen inzetten, moeten zij dat eerst rustig doordenken. Anders blijven 'rood-voor-groen' en 'scoping' in de sfeer van liever-koekjes-planologie.

**1. Onder de Amerikaanse wetgeving is dat niet zo ('an easement in gross'), onder de Engelse wetgeving mag een overheidsinstantie haar hele grondgebied aanwijzen als het heersende erf.**

## MARKTEN IN 'ENVIRONMENTAL GOODS' EN 'ENVIRONMENTAL BADS'

In dit hoofdstuk richten we ons op zowel de positieve als de negatieve externe effecten van individuele handelingen in de ruimte. We gaan na of het voor dergelijke problemen haalbaar is om met behulp van een andere marktwerking, op basis van het privaatrecht, tot een oplossing te komen.

### Het oprichten van een markt in LULU's

Bepaalde activiteiten kunnen nuttig zijn voor de maatschappij, en toch ongewenst. Dit komt door hun schadelijke milieu- en landschapseffecten. Voorbeelden zijn de delfstofwinning, het verwerken van dierlijke mest, de uitstoot van CO<sub>2</sub>. Dan is de vraag hoe deze activiteiten het beste kunnen worden geregeld. Dit kan bijvoorbeeld door een markt te creëren in rechten om een bepaalde activiteit uit te mogen voeren. Sinds kort wordt met deze mogelijkheid ervaring opgedaan.

Het creëren van die markt gebeurt in drie stappen (Economische Zaken 2001). Ten eerste worden regels vastgesteld voor de toegang tot de markt: wie mogen vragen en wie aanbieden? Ten tweede wordt de totale toegestane omvang van deze activiteit vastgesteld. Dit is niet alleen noodzakelijk om de activiteit te beperken, maar ook om schaarste te creëren; immers, zonder schaarste werkt de markt niet. Ten derde wordt in regels vastgesteld hoe vragers en aanbieders elkaar kunnen beconcurreren om dat recht daadwerkelijk te mogen uitvoeren. Op deze manier worden 'environmental trading markets' (Alexander 2004) opgericht.

De aanbieders bezitten een potentieel recht, dat de vragers graag willen uitoefenen. Dit kunnen dezelfde (rechts)personen zijn, maar dat hoeft niet. De bezitters van een potentieel recht mogen het niet uitoefenen zonder daar op de markt toestemming voor te hebben gekocht. Om te voorkomen dat de aanbieders de rechten uitsluitend aan zichzelf – als vragers – verkopen, moeten ook vragers die geen rechten te bieden hebben, tot de markt worden

toegelaten; anders zouden de vragers onverschillig zijn voor de prijs.

Het oprichten van dergelijke markten in 'environmental bads' is een alternatief voor het vergunningstelsel. In het laatste geval lijden diegenen die de mogelijkheid hebben om de activiteit uit te oefenen maar daar geen vergunning voor ontvangen, financieel verlies. Is er een markt, dan heeft iedereen met een potentieel recht de mogelijkheid om (een deel van) dat recht zelf uit te oefenen óf te verkopen.

Dit kunnen we concreet maken aan de hand van het voorbeeld van delfstofwinning. Momenteel wordt de delfstofwinning geregeld via vergunningen. Diegenen die een vergunning ontvangen, hebben daar financieel baat bij; voor diegenen die geen vergunning hebben, blijft die baat uit. Hoe stringenter de beperking, hoe voordeliger het is voor de vergunningbezitters. Stel dat dit op een andere manier zou worden geregeld, bijvoorbeeld door een markt op te richten. De eerste stap is dan wie de aanbieder is – in dit geval zijn dat eigenaren van de grond waaronder de delfstof ligt – en wie de vragers. De tweede stap is hoeveel van de delfstof mag worden gewonnen; het antwoord kan zijn in termen van zoveel ton of zoveel kuub per jaar. De derde stap is het oprichten en laten werken van de markt.

Een markt met deze vorm dient twee functies: de omvang van de activiteit, en daardoor van de ongewenste neveneffecten, wordt beperkt, én de financiële gevolgen worden rechtmatiger verdeeld dan onder een vergunningstelsel. Door een ruimtelijke variabele aan de markt toe te voegen, kan deze ook een derde functie vervullen. Sommige activiteiten zijn op bepaalde locaties immers meer ongewenst dan op andere locaties. Dat zijn de LULU's: 'locally unwanted land uses'. Voor een ruimtelijk beleid dat juist de locatie van verschillende activiteiten wil sturen, is het essentieel of een ruimtelijke dimensie

kan worden toegevoegd aan een 'environmental trading market'.

Het voorbeeld van de 'transferable development rights' (TDR's) in het vorige hoofdstuk laat zien dat dit mogelijk is. Het stelsel van TDR's combineert immers een markt in rechten waarvan de uitoefening moet worden beperkt, én de locaties waar die rechten wel of niet mogen worden uitgeoefend. Een noodzakelijke voorwaarde is dat het recht verplaatsbaar is: op locatie B kan een recht worden uitgeoefend dat berust op de grond op locatie A. In het geval van een privaatrecht is dat in Nederland onder de huidige wetgeving niet mogelijk. Zou dat recht door de overheid verleend worden, dan is het onder bepaalde voorwaarden wél mogelijk.

### Hinder

Het kan vóórkomen dat het uitvoeren van een activiteit op een bepaalde locatie leidt tot hinder voor activiteiten elders. Als de veroorzaker niet dezelfde is als de partij die de schade lijdt, dan is dit, in economische termen, een extern effect, waar de veroorzaker geen rekening mee hoeft te houden (al zou het aardig zijn als iedereen zo attent is om dat soort effecten te 'verinnerlijken' en algemene fatsoensnormen te volgen). Meestal is de overlast dichtbij de bron het grootst en neemt die af naarmate men verder weg komt van de bron.

Dit verschijnsel is al honderden jaren algemeen bekend. Het was de aanleiding voor het afgeven van bouwvergunningen en – later – voor de ruimtelijke ordening en de milieuwetgeving; het is bovendien nog steeds een belangrijke factor achter de bestemmingsplannen. Activiteiten die elkaar zouden kunnen 'bijten', worden zo op afstand van elkaar gehouden. Wordt een gebied bijvoorbeeld bestemd voor het wonen, dan kunnen zich daar geen cafés, winkels, bedrijven, boerderijen, enzovoort vestigen. Wordt een gebied bestemd voor bedrijvigheid, dan is het de bedoeling dat daar geen mensen komen wonen; dit zou de bedrijven immers beperken in hun hinderveroorzakende activiteiten.

Ook delen van de milieuwetgeving zijn bedoeld om hinder tegen te gaan. Omdat stank, geluid, trillingen, stof en dergelijke hinder kunnen veroorzaken, worden ze in regels beschreven. Soms is die

regeling niet beperkt tot een bepaalde locatie, omdat de milieueffecten sowieso ongewenst zijn of overal voelbaar, zoals emissies in lucht en water. Soms is de regeling wél locatiespecifiek. Zo mag een café in een uitgaanscentrum bijvoorbeeld meer geluidsoverlast veroorzaken dan een café in een woonstraat. En soms worden activiteiten in de nabijheid van een bestaande bron van milieuhinder verboden of beperkt: bijvoorbeeld geen woningbouw dicht bij een drukke verkeersweg met veel lawaai of binnen de stankcirkel rond een boerderij, geluidszonering binnen een bedrijventerrein, enzovoort.

In dit rapport stellen wij de vraag centraal of het mogelijk is de problemen die door dit soort overlast worden veroorzaakt, op te lossen met privaatrechtelijke in plaats van publiekrechtelijke regels zoals de bouwvergunning, de milieuvergunning, het bestemmingsplan enzovoort. De *prima-facie*-redenen om te verwachten dat een privaatrechtelijke oplossing beter zou kunnen werken dan een publiekrechtelijke, zijn al uiteengezet in het hoofdstuk over 'Criteria voor het kiezen tussen marktstructurering en marktregulering'. Er is echter nog een reden om de vraag te stellen: in tegenstelling tot sommige andere landen krijgt dit vraagstuk in Nederland nagenoeg geen aandacht. Goede voorbeelden van de aandacht zijn de invloedrijke monografie van Ellickson (1973) met de veelzeggende titel 'Alternatives to zoning: covenants, nuisance rules, and fines as land use controls', en het artikel van Coase (1960), dat hem de Nobelprijs voor economie heeft bezorgd: 'The problem of social cost'.

De Angelsaksische landen hebben een goed ontwikkeld stelsel van zogenaamde 'nuisance laws', privaatrechtelijke regels waarmee iemand die last ondervindt van iemand anders, die ander mag laten dagvaarden. De eerste ('plaintiff') verzoekt de rechter om de tweede ('defendant') de overlast veroorzakende activiteiten te laten staken of er vergoeding voor te laten betalen. Het hele stelsel van 'nuisance laws' valt onder 'tort law', dat in het Nederlands te vertalen is met 'civiele aansprakelijkheid bij onrechtmatige daad'.

De Nederlandse wetgeving over 'nuisance' is te vinden in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, in een

combinatie van artikel 5:37 en artikel 6:162. Het eerste artikel omschrijft hinder als: 'De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun'. Het tweede omschrijft een onrechtmatige daad als: 'Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond'.

Op het eerste gezicht lijken deze privaatrechtelijke regels uitstekend geschikt om veel door hinder veroorzaakte problemen doeltreffend op te lossen, met name wanneer ze worden aangevuld met de andere 'bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven' (Nieuw Burgerlijk Wetboek nummer 5, titel 4), het zogenaamde burennrecht. Toch wordt deze rechtsweg in Nederland maar zelden gevolgd. Notarissen hebben de neiging het burennrecht af te doen als regels voor ruziënde burens, die meestal het honorarium van de notaris niet zouden kunnen betalen. Daarom worden deze regels weinig gebruikt (en zie Reehuis et al. 2003: 360 et seq.) Kennelijk heeft de jurisprudentie zich in Nederland anders ontwikkeld dan in de Angelsaksische landen.

Zou het echter niet de moeite waard zijn om dit schaarse gebruik van het privaatrecht in Nederland te heroverwegen? We noemen hier twee belangrijke redenen. In de eerste plaats is het maatschappelijk goed als de schade lijdende en de schade veroorzakende partijen direct met elkaar geconfronteerd worden. De schade lijdende partij komt voor zichzelf op en de veroorzaker ziet onmiddellijk wie hij beschadigt of benadeelt. Dat is beter voor de burgerzin dan het aan de overheid over te laten om deze zaken te handhaven.

Ten tweede worden de publiekrechtelijke regelingen zo ontlast van veel details. In het bestemmingsplan en het Bouwbesluit hoeven dan geen zaken

te worden opgenomen (bijvoorbeeld de afstand tussen gebouwen, lichtinval) die de burger tegen anderen moeten beschermen. De burger kan zichzelf beschermen, en nog efficiënter ook: de gedupeerde burger zal zich immers afvragen of de hinder dusdanig erg is dat hij de moeite moet nemen om in te laten grijpen, of dat het mogelijk is het in den minne te schikken, bijvoorbeeld met een financiële vergoeding. Van de overheid wordt daarentegen verwacht dat zij het naleven van al haar regels handhaaft, hoe klein de feitelijke overlast ook is. Bovendien kan een privaatrechtelijke zaak tegen hinder zelfs worden gevoerd in gevallen waarvoor een hinderwetvergunning is afgegeven (Reehuis et al. 2001: 361). Dat maakt het mogelijk in de publiekrechtelijke vergunningen minder details op te nemen.

Toch zijn lang niet alle gevallen van overlast privaatrechtelijk aan te pakken. De reden is een zeer praktische. Als de overlast diffuus is – dat wil zeggen, verspreid over veel mensen –, dan is het niet realistisch te verwachten dat deze mensen zichzelf zullen organiseren om gezamenlijk tegen te veroorzaker op te treden. Ellickson (1973: 761) geeft een getal van 'several dozen parties' waarboven gezamenlijke actie niet te verwachten is. In die gevallen is het publiekrecht van de Wet Ruimtelijke Ordening en de Wet Milieubeheer de aangewezen weg.

### Files en ander congestieled

Veel ruimtelijke voorzieningen mogen gratis door iedereen worden gebruikt, zoals wegen, parken, of stranden. Het feit dat de toegang gratis is, betekent dat niemand die voorzieningen om commerciële redenen wil verstrekken. Op zich hoeft dat geen probleem te zijn. Hoe de voorzieningen worden ook verstrekt – publiek of privaat –, de problemen ontstaan indien zoveel mensen een voorziening gebruiken dat zij elkaar in de weg staan en het nut uit het gebruik van de voorziening afneemt. Dan is er congestie; de files op de weg zijn hiervan wel het meest bekende en meest vervelende voorbeeld. Het vervelende van files is dat de reistijd niet alleen langer wordt, maar ook minder voorspelbaar.

Dit is een ruimtelijk probleem dat, in tegenstelling tot andere in dit hoofdstuk besproken vraagstukken, niet door regulering wordt aangepakt. Regulering

zou, in dit geval, inhouden dat voor het gebruik van de weg een vergunning nodig is. Dit wordt als onpraktisch beschouwd, vanwege de kosten en het ongemak: het uitsluiten van gebruikers is te moeilijk (de zogenaamde 'non-excludability'). Soortgelijke overwegingen gelden ook voor parken, pleinen, wandelroutes, de Kalverstraat en dergelijke; dit zijn 'open access resources'. En – nogmaals – problemen doen zich alleen voor als zoveel mensen tegelijk gebruik maken van de voorziening dat zij dat gebruik voor elkaar bederven.<sup>1</sup>

Volgens beleidsmakers zouden files een onvermijdelijk gegeven zijn, en zou de capaciteit van de wegen moeten worden uitgebreid om tot oplossing van het probleem te komen. De eerste reactie is niet juist; files zijn immers wel te voorkomen, namelijk door de toegang tot (snel)wegen fysiek te beperken. Het middel zou evenwel erger kunnen zijn dan de kwaal. De tweede reactie is onverstandig: we weten niet hoe groot de vraag is naar het – gratis – gebruik van bepaalde wegen, en we weten zeker niet hoe groot die vraag zou kunnen worden. Het is dus onbekend hoe groot de capaciteit van het wegennet moet worden om files te voorkomen.

De afgelopen paar jaar is in deze overweging een belangrijke factor veranderd. Het is technisch mogelijk geworden om de toegang tot een weg te beperken tot diegenen die aan bepaalde eisen voldoen. Deze mogelijkheid wordt geboden door zogenaamde Intelligent Transport Systems. Deze zijn – in de vorm van 'road pricing' – beproefd in Londen en in Singapore. In Nederland worden ze besproken, maar nog niet toegepast, in termen van 'de kilometerheffing' (al dan niet variabel). Het probleem van 'non-excludability' is nu betrekkelijk eenvoudig op te lossen: het is niet langer vanwege technische redenen dat de toegang vrij moet zijn. Deze technologie kan publiekrechtelijk worden toegepast om toegang te reguleren middels verbod en/of tarieven.

Een alternatieve oplossing is om het fileprobleem privaatrechtelijk aan te pakken. Er zou een nieuw recht kunnen worden gecreëerd, namelijk het recht van toegang tot een weg. Het eigendom van de weg blijft in handen van een overheidsinstantie, die van dat eigendomsrecht een deelrecht afsplitst – het

recht van toegang. Tegelijkertijd stelt die overheidsinstantie de regels voor het handelen in dit recht vast. Weggebruikers zouden van deze instantie een 'slot' kunnen kopen (te vergelijken met een 'slot' bij een luchthaven), die ze ook aan andere weggebruikers kunnen doorverkopen. Uiteraard zou deze handel elektronisch plaatsvinden. Dit is bijvoorbeeld uitgewerkt in Buitelaar en Argioliu (2004). In het stelsel van prijzen dat zo zou ontstaan, verschillen de prijzen naar traject en naar tijdvak. Om rekening te houden met ongewenste herverdelingseffecten zouden bepaalde soorten gebruikers – bijvoorbeeld gehandicapten die van hun auto afhankelijk zijn – kunnen worden vrijgesteld.

### Duurzame ontwikkeling

Vaak noemen economen de zogenaamde externe effecten (dat wil zeggen, effecten die de actienemer niet treffen) 'sociale kosten'. Het voor economen meest bekende voorbeeld is de bedrijfsschoorsteen die roet en andere smerigheid uitstoot. Dit zijn kosten die, zo wordt met de woordkeuze gesuggereerd, door de maatschappij worden gedragen. Bromley (1991: 19) wijst erop dat dit taalgebruik versluitend is. Immers, deze kosten worden door andere mensen gedragen; ze zijn niet maatschappelijk maar persoonlijk.<sup>2</sup>

De verdienste van dit inzicht is dat het de aandacht vestigt op de effecten die persoon B ondervindt van de handelingen van persoon A. Dit is, op dezelfde wijze als hinder in de vorige paragraaf, een zaak voor het privaatrecht. Bromley gaat verder (1991: 86) en plaatst het vraagstuk 'duurzaamheid' in hetzelfde denkkader. Immers, duurzaamheid betreft de gevolgen van onze handelingen vandaag voor de kansen van anderen in de nabije of verre toekomst. De huidige generatie kan dus hinder veroorzaken voor toekomstige generaties. Onder het privaatrecht is iemand die schade ondervindt van hinder, bevoegd de veroorzaker te 'vorderen'. Bromley (op.cit.) vraagt zich af of dit beginsel niet ook kan worden gebruikt om de belangen van toekomstige generaties te beschermen. Hij speelt met het idee om aan die toekomstige generaties een aantal onschendbare rechten toe te kennen, als juridische constructie waarmee hun belangen namens hen kunnen worden

behartigd; ze kunnen dat immers niet zelf doen. Als eerste stap zouden hierbij de rechten moeten worden aangewezen die wij aan toekomstige generaties toekennen. Wanneer bijvoorbeeld voor alle gronden die nu tegen bebouwing worden beschermd, wordt bepaald dat het recht om die gronden te bebouwen toebehoort aan diegenen die die gronden over vijftig jaar in eigendom hebben, behoren de bebouwingsrechten niet langer toe aan de huidige eigenaren. Die huidige eigenaren moeten wel worden vergoed voor het feit dat ze deze rechten verliezen. Hiertoe moet de termijn worden geschat waarop de huidige bescherming zou kunnen komen te vervallen, evenals de kansen dat dat zou gebeuren. Is die termijn bijvoorbeeld vijftien jaar, en de kans dat de bescherming vervalt vijftientig procent, dan bedraagt de vergoeding vijftientig procent van de contante waarde van het bebouwingsrecht over vijftien jaar.

De bebouwingsrechten worden vervolgens aan een fonds toevertrouwd, dat door een stichting wordt beheerd. Het bestuur van die stichting is niet bevoegd de rechten te vervreemden tot na een genoemde datum – in dit voorbeeld, tot over vijftig jaar. Als anderen die rechten zouden schenden (bijvoorbeeld de huidige eigenaren), dan is het stichtingsbestuur bevoegd om een zaak onder het privaatrecht tegen de 'schuldenaar' te vorderen. Hoe de rechten na vijftig jaar zouden mogen worden vervreemd, wordt in de statuten vastgelegd. Dat zou kunnen zijn het verkopen op de markt, of het verkopen aan een overheidsinstantie alleen.

1. Vaak wordt dit besproken in termen van 'The tragedy of the commons', in navolging van Hardin (1968). Die term is echter ongelukkig omdat 'common lands' meestal niet 'open access' hebben: toegang wordt beperkt tot een beperkt aantal 'commoners'.

2. Overigens geldt deze kritiek ook de benaming 'maatschappelijke kosten-batenanalyse'.



**Nawoord**

## NAWOORD

De samenleving heeft bepaalde wensen voor ‘het gebruik van den bodem’. Deze wensen worden gerealiseerd door overheidsinstanties bevoegdheden onder het publiekrecht te geven – onder de Wet Ruimtelijke Ordening, de Woningwet, de Wet Milieubeheer, om de meest relevante regelingen te noemen. Met deze studie willen we een discussie uitlokken over een alternatieve manier om diezelfde wensen te realiseren. Deze ‘andere manier’ houdt in dat meer gebruik gemaakt wordt van aan grond en gebouwen verbonden rechten, desnoods na deze rechten te hebben gewijzigd. Kunnen wij – burgers – zelf niet onze eigen handelingen regelen, bijvoorbeeld door gebruik te maken van rechten betreffende grond en gebouwen? Kan de zorg voor een leefomgeving van goede kwaliteit voor ons, onze kinderen en onze kindskinderen niet vaker en vérstrekender worden uitgeoefend door betere ‘grondregels’ te maken en meer mogelijkheden te creëren voor het samen leven volgens die regels?

Er zijn voldoende redenen om de mogelijkheden hiervoor te verkennen. Drie van die redenen hebben we aan het eind van het hoofdstuk over ‘Criteria voor het kiezen tussen marktstructurering en marktregulering’ genoemd. Namelijk, door te werken met deze rechten in plaats van met publiekrechtelijke regels, is *prima facie* te verwachten dat, onder bepaalde omstandigheden, de collectieve wensen ook kunnen worden gerealiseerd, en wel:

- effectiever
- met een efficiënter gebruik van schaarse economische middelen
- met een betere verdeling van de gevolgen over verschillende sociale groeperingen.

In het tweede deel van deze studie (de hoofdstukken ‘De inrichting en het beheer van kleine locaties’, ‘Groen in groen en rood in groen’, en ‘Markten in ‘environmental goods’ en ‘environmental bads’) hebben we ons ertoe beperkt te verkennen of

het ook *haalbaar* is om te werken met rechten betreffende onroerende zaken. We hebben geen antwoord gegeven op de vraag of deze andere marktwerking beter aan de drie criteria zou voldoen dan de in Nederland gebruikelijke publiekrechtelijke aanpak.

Waarom hebben wij deze vrij neutrale verkenning uitgevoerd als zij niet heeft bewezen dat de andere marktwerking een beter alternatief zou zijn voor wat we nu hebben? Het antwoord is dat er ontevredenheid bestaat ten aanzien van de manier waarop het ruimtelijke beleid in Nederland wordt gevoerd. Bijna niets van de ruimtelijke inrichting – en hierin onderscheidt ons land zich van andere landen – vindt plaats zonder dat de een of andere overheidsinstantie daar actief bij betrokken is. Nog sterker: zonder subsidies van de (rijks)overheid gebeurt er weinig. De dans om het gouden kalf van rijkssubsidies kenmerkt het ruimtelijke beleid hier. Dit is ongezond en bovendien onwenselijk. Immers, ook hier geldt: wie betaalt, die bepaalt.

Deze kritiek kan worden weerlegd met het argument dat het belangrijk is het belang van de zwakkeren in de maatschappij wordt behartigd, en dat daar, ook bij het ruimtelijke beleid, noodzakelijkerwijs een taak ligt voor de overheid. Deze uitspraak is echter in twee opzichten onvolledig. Ten eerste kan de overheid die overweging bij haar ruimtelijke beleid negeren in een situatie waarin het politieke klimaat zodanig is veranderd dat de positie van de zwakkeren niet langer belangrijk wordt gevonden. Dan kunnen die zwakkere groepen zichzelf niet helpen. Ten tweede kan de positie van de zwakkeren in de maatschappij ook worden versterkt door hun harde rechten te geven (mits, uiteraard, de rechter die rechten onpartijdig blijft beschermen). Dan kunnen zij zichzelf in het geval van een onverschillig politiek klimaat wél helpen.

Meer in het algemeen kan worden beargumentéerd dat het niet goed is dat wij – als burgers, niet als beroepsbeoefenaars – zo weinig verantwoor-

delijkheid voor onze leefomgeving nemen. Onze verantwoordelijkheid houdt immers op waar wij de voordeur of het hek sluiten. Daarbuiten is de leefomgeving de verantwoordelijkheid van 'de overheid'. Het is een compliment voor ons openbaar bestuur dat Nederlanders hun overheidsbestuurders en -ambtenaren kunnen vertrouwen; ook dat onderscheidt ons land internationaal. Op zich is er overigens niets verkeerd met deze Nederlandse gemakzucht – laat het aan de overheid over, dan hoeven wij zelf niet te regelen. Deze is echter wel het gevaarlijk als hij zou leiden tot een concentratie van de macht. Want, zoals het in de beroemde wet van Acton (1834-1902) staat: 'Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely'. Deze 'tendency to corruption' die ontstaat bij een concentratie van macht, is te voorkómen door macht en invloed over onze leefomgeving zoveel mogelijk te verdelen en te deconcentreren tot het laagste niveau. Dus: op het niveau van de burger.

Een manier om hier vorm aan te geven, is door meer gebruik te maken van aan grond en gebouwen verbonden rechten, zoals dat ook in het buitenland

gebeurt. Deze regels stellen de burgers in staat de gewenste veranderingen in de ruimtelijke inrichting *zelfonderling* te regelen. Wordt de ruimte volgens deze regels ingericht, dan ligt het initiatief bij de burgers, met de staat aan de zijlijn. Dit in tegenstelling tot de tot op heden gebruikelijke manier, waarbij de ruimte wordt ingericht volgens de regels van de Wet Ruimtelijke Ordening en de Wet Milieubeheer; daar is het de overheid die altijd van de partij is.

In deze studie hebben we geprobeerd een antwoord te geven op de vraag of een andere marktwerking – dus gebaseerd op privaatrechtelijke regels – een goed alternatief is voor de traditionele publiekrechtelijk georganiseerde ruimtelijke inrichting. Een afdoend antwoord hebben we niet gevonden. Met deze verkenning van een andere marktwerking en de toepassing daarvan in enkele actuele vraagstukken hebben we ook eerder de discussie over deze problematiek willen aanwakkeren dan echte antwoorden willen geven. Wellicht kan deze studie anderen ertoe stimuleren om met ons op zoek te gaan naar de invulling van 'een andere marktwerking'.

## LITERATUUR

- Alexander, G.S. (2004), 'Propriety through commodity? Why have legal environmentalists embraced market-based solutions?', pp. 75–91 in: H.M. Jacobs (ed.), *Private property in the 21st century: the future of an American ideal*, Cheltenham UK: Edward Elgar.
- Becker, L.C. (1977), *Property rights: philosophical foundations*, Boston: Routledge and Kegan Paul.
- Bergh, G.C.J.J. van den (1988), *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, Deventer: Kluwer, 2e druk.
- Blomley, N. (2004), *Unsettling the city: urban land and the politics of property*, New York: Routledge.
- Bromley, D.W. (1991), *Environment and economy: property rights and public policy*, Cambridge Mass: Blackwell.
- Bruil, D.W., G.B.C. Backus, M.A.H.J. van Bavel, C.P.C.M. van der Hamsvoort (2004), *Verhandelbare ontwikkelingsrechten in Limburg: rechten voor kwaliteit, kwaliteit voor rechten*, Den Haag: LEI Instituut voor Agrarisch Recht.
- Brunner, K. (1985), 'The limits of economic policy', *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 121: 213–234.
- Buchanan, J.M., R.D. Tollison (1972), *Theory of public choice*, Ann Arbor MI: University of Michigan Press.
- Buitelaar, E., R. Argioli (2004), 'ITS and the privatization of road infrastructure: a property rights approach to a 'public' good', *Colloquium Vervoersplanologisch Speurwerk: Innovatie: van inspiratie naar realisatie?*: 567–583.
- Buuren, P.J.J. van, M. Wiering (2001), 'Ruimte voor ruimte, een duurzame ruil?', pp. 241–263 in: P.P.J. Driessen et al. (red.), *Duurzaam ruimtegebruik*, Den Haag: Boom.
- Centrum voor Landbouw en Milieu, in *Staatscourant*, 16-8-2004.
- Centraal Planbureau (1999), *De grondmarkt: een gebrekkige markt en een onvolmaakte overheid*, Den Haag: SDU uitgevers.
- Coase, R.H. (1960), 'The problem of social cost', pp. 95–156 in: R.H. Coase (1988), *The firm, the market and the law*, Chicago: University of Chicago Press.
- Cooter, R., T. Ulen (2004), *Law and economics*, Boston: Pearson Addison, Welsey, 4e druk.
- Cullingworth B., V. Nadin (2002), *Town and country planning in the UK*, 13e druk, London: Routledge.

- Daniels, T., D. Bowers (1997), *Holding our ground, protecting America's farms and farmlands*, Washington DC: Island Press.
- Demsetz, H. (1967), 'Toward a theory of property rights', *The American Economic Review*, vol. 57, Spring, Papers and proceedings.
- Dieterich, H., E. Dransveld, W. Voss (1993), *Urban land and property markets in Germany*, London: University College of London Press.
- Dutta, B. (1994), 'Introduction', in: B. Dutta (ed.), *Welfare economics*, Delhi: Oxford University Press.
- Ellickson, R.C. (1973), 'Alternatives to zoning: covenants, nuisance rules, and fines as land use controls', *The University of Chicago Law Review*, 40/4: 683–781.
- Ellickson, R.C. (1991), *Order without law*, Cambridge Mass: Harvard University Press.
- Ellickson, R.C. (1993), 'Property in land', *The Yale Law Journal*, vol. 102: 1315–1400.
- Evers, F.W.R., T.A.M. Beckers, P. Winsemius (2003), *Rood voor groen: van filosofie naar resultaat*, Globus/AM nv.
- Furubotn E.G., R. Richter (1991), 'The new institutional economics: an assessment', pp. 1–32 in: E.G. Furubotn, R. Richter (eds.), *The new institutional economics*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Haan, P. de (1988), *Onroerend-goedrecht, deel c: Land-inrichting*, Deventer: Kluwer.
- Hardin, G. (1968), 'The tragedy of the commons', *Science* 162: 1243–1248.
- Hayek, F. (1989), 'Spontaneous (grown) order and organized (made) order', pp. 101–123 in: M. Modlovsky (ed.), *Order – with or without design*, London: Centre for Research into Communist Economies.
- Hazeu, C.A. (2000), *Institutionele economie*, Bussum: Uitgeverij Coutinho.
- Hazlett T.W. (1997), 'Looking for results – an interview with Ronald H. Coase', *Reason Magazine*, January 1997.
- Kruit, B., B. Needham (1980), *Grondprijsvorming en grondprijspolitiek, theorie en praktijk*, Leiden: Stenfert Kroese.
- LASER, 2004, *Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer* (website).
- Lindblom, C.E. (2001), *The market system*, New Haven: Yale University Press.

Little, I.M.D. (2002), *A critique of welfare economics: a re-issue*, Oxford: Oxford University Press.

Luijt, J. (2003), 'Verhandelbare ontwikkelingsrechten, ervaringen in de vs, effectiviteit en toepasbaarheid in Nederland', gepresenteerd op workshop 'Transferable development rights' op 3 juni 2003, ministerie LNV.

Micelli, E. (2002), 'Development rights markets to manage urban plans in Italy', *Urban Studies*, 39/1: 141-154.

Ministerie van Economische Zaken (2001), *Handleiding verhandelbare rechten*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken.

Mishan, E.J. (1967), 'The rape of our environment', *The Spectator*, 14 July 1967.

Mulder, A. (2002), 'Ontwikkeling en beheer in het plangebied Borneo/Sporenburg', *Bouwwrecht*, 39/4: 302-304.

Munzer, S.R. (1990), *A theory of property*, Cambridge: Cambridge University Press.

Needham, B. (2003), 'Onmisbare toelatingsplanologie', *Stedebouw & Ruimtelijke Ordening*, 84/2: 39-43.

Needham, B. (2004), 'Doe maar streng! Overheidsregels en de werking van de grondmarkt', in *Ruimte in Debat*, 2004/06: 2-7.

Needham, B. (2005), *Planning, law and economics*, London: Routledge.

Nelson, R.H. (2004), 'Local government as private property: towards the post-modern municipality', pp. 95-124 in: H.M. Jacobs (ed.), *Private property in the 21st century: the future of an American ideal*, Cheltenham UK: Edward Elgar.

Ogus, A.I. (1994), *Regulation: legal form and economic theory*, Oxford: Clarendon Press.

Overwater, P.S.A. (2003), 'Aan wie komt de meerwaarde van grond toe in relatie tot een planologische bestemmingswijziging? Aan de overheid of de eigenaar?', in: B.P.M. van Ravels, M.A. van Voorst, van Best (red.), *Natuurlijk van belang*, Dordrecht: Kluwer.

Pigou, A.C. (1932) *The economics of welfare*, London: Macmillan, 4e druk.

Priemus, H., I. van Aalst, E. Louw (1998), *Implicaties van een vrije grondmarkt en een intensieve stedelijke herstructurering*, Delft: Delft University Press.

Provincie Noord-Brabant, *website*, 28-5-2004.

Raad voor het Openbaar Bestuur (1998), *De overheid de markt in- of uitprijzen*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur.

Raad voor Verkeer en Waterstaat (2004), *Hoezo marktwerking?*

*Over de borging van publieke belangen en effectief trajectmanagement bij veranderingen in de marktordening van vitale infrastructuurgebonden sectoren*, Den Haag: Raad voor Verkeer en Waterstaat.

Reehuis, W.H.M., A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen, G.T. de Jong (2001), *Goederenrecht*, Deventer: Gouda Quint, 11e druk.

Rijckevorsel, J.J.M.M. van (2003), 'Behoorlijke verdeling van lasten en baten bij private locatieontwikkeling', in: B.P.M. van Ravels, M.A. van Voorst, van Best (red.), *Natuurlijk van belang*, Dordrecht: Kluwer.

Schnidman, F. (1978), 'Transferable development rights', pp.532-552 in: D.G. Hagman, DD.J. Misczynski (eds.), *Windfalls for wipeouts: land value capture and compensation*, Washington DC: American Planning Association.

Segeren, A., B. Needham & J. Groen (2005), *De markt doorgrond. Een institutionele analyse van grondmarkten in Nederland*, Rotterdam/Den Haag: NAI Uitgevers/RPB.

Shavell, S. (1981), 'A note on efficiency vs. distributional equity', *American Review*, vol.71 supplement: 414-418.

Sparkes, P. (1999) *A new land law*, Oxford: Hart Publishing.

Tak, P.J.P. (1991), *Rechtsvorming in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink.

Teulings, C.N., A.L. Bovenberg, H.P. van Dalen (2003), *De calculus van het publieke belang*, Den Haag: Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken.

Velten, A.A. van (2003), *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer.

Velten, jr., A.A. van (2003), 'Parkmanagement', pp.245-257 in: J Struiksma, A.A. van Velten sr, P. Plas, B.C.M. Waaijer (red.), *Vast en goed*, Deventer: Kluwer.

VROM-raad (2004), *Gereedschap voor ruimtelijke ontwikkelingspolitiek*, Advies 039, Den Haag: VROM-raad.

Webster, C., L.W.C. Lai (2003), *Property rights, planning and markets*, Cheltenham: Edward Elgar.

Williamson, O.E. (1999), 'Public and private bureaucracies: a transaction cost economics perspective', *Journal of Law Economics & Organization*, 15/1: 306-42.

Zundert, J.W. van (1980), *Overheidsbestuur en grondeigendom*, Alphen aan den Rijn: Samsom.

Zweigert, K., H. Kötz (1992), *Introduction to comparative law* (translated from the German by T. Weir), Oxford: Clarendon Press (2nd edition).

## OVER DE AUTEUR

Barrie Needham is hoogleraar Planologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Hij houdt zich vooral bezig met de interactie tussen onroerend goed en ruimtelijke planning. In 2004 was Needham als gasthoogleraar verbonden aan het Ruimtelijk Planbureau. Gedurende deze periode werkte hij aan de voorbereiding van de voorliggende publicatie, en aan de studie 'De markt doorgrond. Een institutionele analyse van grondmarkten in Nederland' (Segeren, Needham & Groen 2005).

## COLOFON

### *Onderzoek*

Barrie Needham

### *Met dank aan*

Drs. D.A. Blokland (Kenniscentrum voor  
Orderingsvraagstukken, Den Haag)

Mw. ir. Masja Stefanski (Kenniscentrum  
voor Orderingsvraagstukken, Den Haag)

Prof.dr. Mark van Twist (Radboud  
Universiteit Nijmegen en Berenschot)

Drs. M. H. Klijnsma (Ministerie van  
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

Mr. D. Boerboom (notaris)

Prof. mr. A.A. van Velten (notaris, Boekel  
de Nerée)

### *Eindredactie*

Simone Langeweg

### *Ontwerpen productie*

Typography Interiority & Other Serious  
Matters, Den Haag

### *Druk*

De Maasstad, Rotterdam

© NAI Uitgevers, Rotterdam/ Ruimtelijk  
Planbureau, Den Haag/2005. Alle rechten  
voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag  
worden verveelvoudigd, opgeslagen in  
een geautomatiseerd gegevensbestand,  
of openbaar gemaakt, in enige vorm of op  
enige wijze, hetzij elektronisch, mecha-  
nisch, door fotokopieën, opnamen, of  
enige andere manier, zonder voorafgaande  
schriftelijke toestemming van de uitgever.  
Voor zover het maken van kopieën uit deze  
uitgave is toegestaan op grond van artikel  
16B Auteurswet 1912jo het Besluit van 20  
juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit  
van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17  
Auteurswet 1912, dient men de daarvoor  
wettelijk verschuldigde vergoeding te vol-  
doen aan de Stichting Reprorecht (Postbus  
882, 1180 AW Amstelveen). Voor het over-  
nemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in  
bloemlezingen, readers en andere compi-  
latiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912)  
dient men zich tot de uitgever te wenden.

NAI Uitgevers is een internationaal geori-  
enteerde uitgever, gespecialiseerd in het  
ontwikkelen, produceren en distribueren  
van boeken over architectuur, beeldende  
kunst en verwante disciplines.

[www.naipublishers.nl](http://www.naipublishers.nl)

ISBN 90 5662 437 7





Nederland kenmerkt zich door een actieve betrokkenheid van de overheid bij bijna alle veranderingen in de ruimtelijke orde. Aan die betrokkenheid ligt een uitgebreid stelsel van publiekrechtelijke regels ten grondslag, zoals wetten op nationaal niveau en bestemmingsplannen op lokaal niveau. In het buitenland daarentegen wordt de ruimtelijke inrichting veel meer via het privaatrecht aan de burger zelf overgelaten. Zou het privaat recht ook voor de Nederlandse ruimtelijke inrichting niet veel meer kunnen worden benut? Dat is de vraag die in deze studie centraal staat.

In hoeverre deze alternatieve vorm van ruimtelijke inrichting haalbaar is, wordt verkend voor tien actuele vraagstukken in het Nederlandse ruimtelijke beleid, zoals: de inrichting en het beheer van bedrijventerreinen, de inrichting en het beheer van de woonomgeving, de financiering van het ruimtelijk beleid door 'rood-voorgroen'-constructies, files en andere vormen van hinder, en duurzame ontwikkeling. De auteur concludeert dat het op een andere manier structureren van de markt met privaat recht zeker een goed alternatief is voor de ruimtelijke inrichting van Nederland.