

Het voorkeursrecht en zelfrealisatie

Onder de huidige Wet voorkeursrecht gemeenten speelt een beroep op zelfrealisatie geen enkele rol. De eigenaar van grond waarop een voorkeursrecht is gevestigd heeft weinig kans om met een beroep op zelfrealisatie het vestigingsbesluit onderuit te halen. Brengt het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet verandering in deze situatie?

Robert Lucassen¹

Onder de huidige Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg), in het bijzonder in het kader van bezwaar of beroep tegen een vestigingsbesluit en in het kader van een verweer tegen een verzoek tot nietigverklaring van een met het voorkeursrecht strijdige rechtshandeling (artikel 26 Wvg), speelt (een beroep op) zelfrealisatie geen enkele rol. De eigenaar op wiens grond een voorkeursrecht is gevestigd terwijl hij zelf bereid, in staat en van plan is de aan de grond toegedachte of toegekende bestemming zelf te verwezenlijken, zal bij het bestuursorgaan of de rechter geen gehoor vinden als hij met zijn pleidooi voor zelfrealisatie tracht het vestigingsbesluit onderuit te halen of de nietigverklaring van een met het voorkeursrecht strijdig geachte rechtshandeling af te wenden.

Dat die eigenaar daarmee in een ongunstiger positie verkeert dan de eigenaar die (zonder dat er een voorkeursrecht op zijn grond rust) geconfronteerd wordt met een onteigening, is een feit, maar is inherent aan het gegeven dat de doelstellingen van enerzijds de Wvg en anderzijds de onteigeningswet van elkaar verschillen. Bij de toepassing van de onteigeningswet (in het bijzonder bij de toetsing van de onteigeningsnoodzaak) komt het aan op de vraag of (gelet op de plannen van de grondeigenaar) de realisatie van de bestemming ook zonder onteigening voldoende is gewaarborgd. Daarbij is het niet van belang of en in welke mate bij die realisatie ook sprake is van betrokkenheid van een derde die zich een onderhandse grondpositie heeft verworven. De Wvg daarentegen strekt er juist toe dat laatste te voorkomen. De Wvg is erop gericht meer ruimte voor gemeentelijke grondpolitiek te bieden en prijsopdrijving tegen te gaan. Gelet op deze ratio is het met elkaar te verenigen dat de nietigverklaring wordt verzocht van rechtshandelingen die een op zichzelf adequate realisatie van de betrokken bestemming zouden (kunnen) waarborgen. Dat verschil in doelstelling tussen beide wetten verklaart ook het verschil in begrenzing van de mogelijkheden tot zelfrealisatie, aldus – geparafraseerd – de conclusie van advocaat-generaal Keus vóór de richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Etten-Leur.²

Het voorgaande werkt ook door naar de aanbiedingsplicht van de eigenaar op wiens grond een voorkeursrecht rust. Als hij zijn grond wil vervreemden aan een partij die bereid en in staat is de aan de grond toegedachte of toegekende bestemming te realiseren, zal hij zijn

grond toch eerst aan het betrokken bestuursorgaan (in de regel: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente, hierna: het college) te koop moeten aanbieden. Bij het nemen van het zogeheten principebesluit om de aangeboden grond al dan niet aan te kopen, hoeft het college zich niets gelegen te laten liggen aan een eventuele actuele mogelijkheid van zelfrealisatie. Weliswaar kan de eigenaar de zelfrealisatiemogelijkheid onder de aandacht van het college brengen door met een beroep op artikel 10, zesde lid, Wvg bij het college een aanvraag in te dienen om op grond van ‘gewichtige redenen’ te worden vrijgesteld van de aanbiedingsplicht, maar bij die beslissing komt het college beleidsruimte toe en kan de eigenaar dus geen recht op zo’n vrijstelling doen gelden.

Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet

In deze situatie zal na aanvaarding door de Tweede Kamer van het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (hierna: wetsvoorstel Awg) op 17 oktober 2019 vooralsnog geen verandering komen. Even heeft het erop gelet dat het anders zou lopen. In het evaluatieonderzoek naar de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) werd destijds als mogelijke verbetering van het voorkeursrecht aangedragen: ‘Het beginsel van zelfrealisatie dient in de Wvg beter te worden verankerd door aan te sluiten bij de criteria van de onteigeningswet. Dit houdt in dat overdracht van beschikkingsmacht over gronden ook mogelijk is als deze overdracht is gericht op het realiseren van het beoogde stedenbouwkundige plan in overeenstemming met de vorm van uitvoering zoals de overheid deze voor ogen heeft.’³

In de consultatieversie van het wetsvoorstel Awg was aan de hiervóór al genoemde vrijstelling van de aanbiedingsplicht wegens gewichtige redenen een nadere invulling gegeven die zelfrealisatie onder de werking van een voorkeursrecht mogelijk maakte. Uit de toelichting volgt dat de nieuwe uitzondering geldt voor de situatie waarin een eigenaar aantoonbaar zelf bereid en in staat te zijn om de nieuwe functie te realiseren (al dan niet door een samenwerking met derden), overeenkomstig de eisen die het plan daaraan stelt; in een dergelijk geval is het niet nodig dat het bevoegd gezag de grond moet kunnen verwerven, omdat het uiteindelijke doel wordt bereikt doordat de eigenaar daaraan zelf invulling geeft, aldus de toelichting. Het ging hierbij nog om een bevoegdheid.

In het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel was een bepaling opgenomen die een nieuwe vrijstelling van de aanbiedingsplicht introduceerde. De vrijstelling kreeg nu een verplichtend karakter: zij zou moeten worden verleend in het geval het voorkeursrecht gekoppeld was aan een omgevingsplan en de verkrijger van de grond – kort gezegd – bereid en in staat was om de realisatie van de toegedeelde functie op zich te nemen in overeenstemming met hetgeen het omgevingsplan daarover bepaalde. Hoewel de regering met deze nieuwe vrijstelling een betere afstemming wilde bereiken tussen het zelfrealisatieberoep onder de werking van het voorkeursrecht en het zelfrealisatieverweer bij onteigening, viel er op de zorgvuldigheid van die afstemming nog wel het nodige af te dingen. Dat neemt niet weg dat de introductie van deze uitzonderingsplicht een flinke bres leek te gaan slaan in het bastion dat de Wvg sinds de wetswijziging van 1 september 2002 op het punt van zelfrealisatie is gebleken.⁴ Die wetswijziging vormde destijds een directe reactie van de wetgever op de zogeheten novemberbeschikkingen van de Hoge Raad uit 2000.⁵

Amendement-Smeulders⁶

Door aanvaarding van een amendement van het kamerlid Smeulders heeft de Tweede Kamer deze uitzondering op de aanbiedingsplicht weer uit het wetsvoorstel gesloopt. Het amendement is naar mijn smaak met weinig kennis van zaken opgesteld. Bij de argumenten die zijn aangedragen ter onderbouwing van dit amendement kunnen de volgende vraagtekens worden geplaatst.

Zo zou volgens de toelichting op het amendement met de uitzondering *‘de gemeente een instrument uit handen worden geslagen om woningbouw te versnellen en op te treden tegen eigenaren die handelen tegen het maatschappelijk belang’*. Deze zin bevat ten minste drie merkwaardige

veronderstellingen. Ten eerste wordt hiermee ten onrechte de indruk gewekt dat het voorkeursrecht enkel zou kunnen worden toegepast ten behoeve van woningbouwdoeleinden. Het toepassingsbereik is echter veel ruimer dan dat.

Ten tweede wordt kennelijk verondersteld dat zonder deze uitzondering op de aanbiedingsplicht het voorkeursrecht als instrument voor woningbouwversnelling zou kunnen dienen. Dat is nog maar de vraag, want het voorkeursrecht is nu eenmaal een passief grondbeleidsinstrument, dat pas geactiveerd wordt op het moment dat een eigenaar vrijwillig besluit zijn met het voorkeursrecht belaste grond te verkopen. Zolang de betrokken eigenaar niet ‘beweegt’ wordt de gemeente geen enkel instrument uit handen geslagen, maar valt er ook niets te versnellen, tenzij het bevoegd gezag daartoe met succes het onteigeninginstrument zou kunnen inzetten.

Ten derde wordt gesuggereerd dat een eigenaar van voorkeursgrond die zich op zelfrealisatie zou beroepen, zich tegen het maatschappelijk belang zou keren. Dat getuigt mijns inziens van een weinig realistische opvatting. Mij zijn tal van voorbeelden bekend van gevallen waarin de voorkeursgerechtigde gemeente zich uiteindelijk liet overtuigen van de kwaliteiten van de plannen van de beoogd verkrijger/ontwikkelaar, en toestemming verleende om de grond buiten de gemeente om aan die partij te vervreemden opdat de plannen gerealiseerd konden worden. Daarbij moet bedacht worden dat voor een dergelijke vervreemding het licht pas op groen komt te staan, nadat de gemeentelijke wensen en inzichten met betrekking tot de beoogde ontwikkeling naar het oordeel van de gemeente in voldoende mate in de plannen zijn verwerkt.

Elders in de toelichting op het amendement staat dat een beroep op zelfrealisatie bij het voorkeursrecht tot onzekerheid leidt en de



Foto: Annie van Roekel

gemeentelijke ontwikkelstrategie kan doorkruisen. ‘Op deze manier wordt de gemeente in een faciliterende rol gedwongen, terwijl een gemeente ook actief moet kunnen optreden.’ Ik vraag me dan af, wat er zo erg is aan een faciliterende rol voor de gemeente, als zij via haar omgevingsplan kan sturen op de beoogde vorm van ontwikkeling, het gebruik of het beheer van de fysieke leefomgeving en het zelfrealisatieberoep volgens die inhoudelijke criteria wordt beoordeeld. Voldoet het plan van de beoogd verkrijger op die punten aan het omgevingsplan, dan is er mijns inziens niets op tegen dat die marktpartij het omgevingsplan realiseert. Als de beoogd zelfrealisator daarentegen niet aan die gemeentelijke wensen en inzichten zou kunnen of willen voldoen, zou het bevoegd gezag volgens de nu geschrapte uitzonderingsmogelijkheid het volste recht hebben om geen vrijstelling van de aanbiedingsplicht te verlenen. Op deze wijze zou naar mijn overtuiging de gemeentelijke regierol afdoende zijn gewaarborgd.

In de toelichting wordt nog gesteld dat het op grond van de voorgestelde uitzondering, anders dan bij onteigening, gaat om zelfrealisatie door de toekomstige koper, niet door de eigenaar. Gaat de nieuwe koper inderdaad snel realiseren of verkoopt hij de gronden – voor een hogere prijs – weer door, zo vraagt de heer Smeulders zich hardop af. Inderdaad zou ter beoordeling staan het voornemen tot zelfrealisatie van de beoogde nieuwe eigenaar, maar maakt dat nu wezenlijk verschil? Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het voorkeursrecht een instrument vormt dat dienstig is aan de verwezenlijking van het ruimtelijk beleid. In dat licht zou het toch vooral moeten gaan om de beantwoording van de vraag, of het plan van de beoogd zelfrealisator bijdraagt aan het bereiken van de ambities voor een bepaald gebied, zoals die in het omgevingsplan zijn vastgelegd. En als de gemeente zou vrezen voor mogelijke vertraging in de uitvoering van het – op zichzelf goed bevonden – zelfrealisatieplan, wat zou haar dan beletten om aan het verlenen van de vrijstelling van de aanbiedingsplicht voorwaarden te verbinden ter verzekering dat zo’n plan binnen een daarbij te stellen termijn wordt uitgevoerd? De kennelijke vrees voor doorverkoop door de verkrijger buiten de gemeente om is hoe dan ook ongegrond: de vrijstelling voor een vervreemding aan de verkrijger/beoogd zelfrealisator is eenmalig, het voorkeursrecht blijft op de zaak rusten zodat deze verkrijger, indien hij voornemens is te vervreemden, gebonden is aan de aanbiedingsplicht (behoudens nieuwe vrijstelling).

Dan ten slotte het argument van de mogelijke grote vertraging die het gevolg zou kunnen zijn van eventueel bezwaar en (hoger) beroep tegen een weigering van het bevoegd gezag om de verzochte vrijstelling wegens zelfrealisatie te verlenen. Ten eerste: vertraging ten opzichte van wat? Als een eigenaar van grond waarop een voorkeursrecht rust, niet besluit tot verkoop over te gaan, gebeurt er eveneens voorlopig helemaal niets met die grond en wordt het omgevingsplan dus voor een bepaald deel niet uitgevoerd. In de visie van de heer Smeulders zou er dan ook enorme vertraging ontstaan en zou de gemeente schade lijden. De gemeente kan immers de verkoop aan haar niet afdwingen. Ten tweede: gesteld nu dat het bevoegd gezag zou weigeren vrijstelling te verlenen van de aanbiedingsplicht omdat het de plannen van de beoogd ontwikkelaar niet toereikend acht, dan kan die ontwikkelaar tegen die beslissing in rechte opkomen. Als de gemeente dan zou zeggen: dat gaat me allemaal veel te lang duren, wat let haar dan om meteen maar de stap richting onteigening te zetten? Ook een onteigeningstraject vergt echter de nodige tijd. Levert dat in de visie van de heer Smeulders dan ook vertraging en schade op die op het conto komt van de gepasseerde zelfrealisator?

Uiteraard kan men van mening verschillen over de vraag, of het schrappen van de hier besproken uitzondering op de aanbiedingsplicht van de grondeigenaar een wenselijke uitkomst is. Het antwoord daarop zal verschillen al naar gelang het gegeven wordt vanuit de optiek van hetzij de overheid hetzij de markt. Maar het stelt teleur dat dit amendement is aangenomen op basis van halfbakken argumenten.

Noten

- 1 Robert Lucassen is advocaat bij CMS.
- 2 HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1381 (Etten-Leur).
- 3 Sira Consulting en Van der Heijden Grondbeleid, *Evaluatie Wet voorkeursrecht gemeenten. Onderzoek naar gebruik, effectiviteit en efficiency van de Wvg*, 2015, p. 86.
- 4 Wet van 14 juni 2002 tot wijziging van onder andere de art. 10 en 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten in verband met het tegengaan van de afwijking van het voorkeursrecht van gemeenten bij de verwerving van onroerende zaken, *Stb.* 2002, 326.
- 5 HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8257 (Bleiswijk) en AA8258 (Alkmaar) en HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8353 (Maastricht/Eijsden).
- 6 *Kamerstukken II* 2018/19, 35 133, nr. 11.