

Vergaderjaar 2001–2002

**27 750**

**Voorstel van wet van de leden Depla, Ravestein, Van Wijmen, Duivesteijn en Biesheuvel tot wijziging van onder anderen de artikelen 10 en 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten in verband met het tegengaan van de ontwijking van het voorkeursrecht van gemeenten bij de verwerving van onroerende zaken**

**Nr. 5**

**MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**

**ALGEMEEN DEEL**

Dit wetsvoorstel beoogt de Wet voorkeursrecht gemeenten (WVG) te repareren. Deze wet biedt gemeenten de mogelijkheid om met voorkeur grond te verwerven en is daarom een belangrijk onderdeel van het grondpolitieke instrumentarium waarmee gemeenten hun regiefunctie bij het realiseren van publieke doelen kunnen waarmaken. Gerechtelijke uitspraken en ontwikkelingen op de grondmarkt maken reparatie van de wet noodzakelijk. Spoed is vereist gezien de bouwopgaven van gemeenten.

Een uitspraak van de arrondissementsrechtbank in Utrecht in de zomer van 1999 was aanleiding voor het lid Ravestein om op 10 augustus 1999 aan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu te vragen om een spoedreparatie van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Aanhangsel Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 1998–1999, nr. 1897). Door de uitspraak werd het mogelijk om het voorkeursrecht te ontwijken door als grondeigenaar een overeenkomst te sluiten met een projectontwikkelaar. De Minister antwoordde op 24 augustus 1999 dat snelle wetsreparatie gewenst is. Argument hiervoor was dat de jurisprudentie over praktijkgevallen leemten in de wet aan het licht bracht, in de zin van destijds tijdens de parlementaire behandeling niet voorziene dan wel niet gewenste neveneffecten.

In het voorjaar 2000 was het wetsvoorstel voor reparatie van de WVG gereed. Op 15 juni 2000 stuurde de Minister van VROM (Aanhangsel Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 1999–2000, nr. 1401) een nader antwoord op de vragen van het lid Ravestein. De Minister gaf aan dat door uitspraken van Gerechtshoven reparatie overbodig was geworden. Het Hof had de uitspraak van de rechtbank in Utrecht vernietigd. Het Hof concludeerde dat de betreffende samenwerking tussen grondeigenaar en projectontwikkelaar materieel om een vervreemding ging zonder dat de gemeente in de gelegenheid was gesteld het perceel te kopen. Door deze uitspraak was het niet meer mogelijk om met deze constructie de WVG te ontwijken. Reparatie van artikel 26 leek dan ook niet meer nodig.

Op 10 en 17 november 2000 heeft de Hoge Raad een aantal uitspraken gedaan over artikel 26<sup>1</sup>. Deze uitspraken verzwakten de positie van de gemeenten bij het gebruik van de WVG. Dit was voor het lid Depla op 21 november 2000 aanleiding om schriftelijke vragen te stellen (Aanhangsel Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, nr. 408). De minister antwoordde op 19 december 2000 dat hij geen aanleiding ziet om tot spoedreparatie van artikel 26 over te gaan. De gemeenten zouden met de uitspraak van de Hoge Raad in de hand voldoende mogelijkheden behouden om hun regierol waar te kunnen maken. Indieners van het wetsvoorstel zijn van mening dat de uitspraken van de Hoge Raad leemten in de wet aan het licht brengen, die tijdens de parlementaire behandeling niet voorzien en gewenst zijn. Deze leemten en ongewenste effecten worden in de artikelsgewijze toelichting nader toegelicht. Dit is aanleiding om de WVG te repareren door artikel 26 lid 1 aan te passen. Daarnaast hebben ontwikkelingen op de grondmarkt er toe geleid dat met hulp van artikel 10 lid 2, onder d en e de werking van de WVG wordt ontweken. De grote bouwopgave die op korte termijn gerealiseerd moet worden, maakt ook deze reparatie met spoed noodzakelijk.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I, onderdelen A en B**

Het betreft hier wetstechnische aanpassingen die voortvloeien uit artikel 1 onder C.

### **Artikel I, onderdeel C**

De geldende bepalingen van de wet voorzien in vrijstellingen van de aanbiedingsplicht ingeval de beoogde vervreemding plaats vindt ter uitvoering van optieovereenkomsten en koopovereenkomsten die zijn gesloten voorafgaand aan de invoering van het voorkeursrecht. Ten bewijze van de datum van deze «anterieure» contracten moeten ze zijn geregistreerd bij het kadaster (optieovereenkomsten: artikel 10, tweede lid onder d), c.q. de notaris (koopovereenkomsten: artikel 10, tweede lid onder e). Deze bepalingen kunnen de effectieve werking van het voorkeursrecht in aanzienlijke mate beperken. Een steeds groter deel van de ontwijking van het voorkeursrecht vindt in de praktijk op deze manier plaats. Voordat het voorkeursrecht wordt gevestigd begeven tussenhandelaren zich met optiecontracten risicoloos op de markt. Risicoloos omdat optie pas koop wordt als de bestemming inderdaad «rood» wordt. Risicoloos omdat in het contract ook wordt opgenomen dat de koop gesloten wordt met een nader vast te stellen «meester» en een nader vast te stellen prijs. Deze constructies hebben niks te maken met het recht van de eigenaar om het bestemmingsplan op eigen grond te realiseren.

In de huidige wet is geregeld dat alle opties en voorkoopcontracten voor de datum van vestiging van het voorkeursrecht vrijgesteld zijn van het gemeentelijk voorkeursrecht. Omdat deze vrijstelling leidt tot ongewenste ontwijking beperkt het wijzigingsvoorstel de vrijstellingsmogelijkheden. Volledig afschaffing van de vrijstellingsmogelijkheden vanwege koop of optie, is echter niet wenselijk. De afwikkeling van de gebruikelijke op voortzetting van het bestaand gebruik gerichte (koop)contracten, moet niet worden belemmerd. In de contractspraktijk gaan partijen eerst een obligatoire koopovereenkomst aan en pleegt pas later het transport bij de notaris plaats te vinden. Het is noodzakelijk dat partijen hun koopcontract kunnen uitvoeren, ook dan als de gemeente in de periode tussen de datum van dit contract en die van het transport het voorkeursrecht invoert. Afschaffing van de vrijstellingsmogelijkheid op grond van een (koop)contract is dan ook niet opportuun.

Wel is het wenselijk de wettelijke bepalingen zodanig te wijzigen dat een

---

<sup>1</sup> Nederlands Juristenblad van 19 mei 2001 (nr 288 en 299 met noten van Peter v Wijmen).

geregistreerd anterior contract slechts een beperkte, in de wet aangegeven, geldigheidsduur heeft. De bedoeling van deze wijziging is de aantrekkelijkheid te verminderen van vroegtijdige anticiperende optiecontracten of aankoopcontracten.

Het voorgestelde artikel 10, derde lid strekt daartoe.

Gekozen is voor een termijn van zes maanden voor de effectuering van contracten door levering, welke periode koper en verkoper kunnen gebruiken voor de regeling van de financiering, de voorbereiding van de oplevering en de opstelling van de transportakte. De termijn van zes maanden begint te lopen daags na de dag van de inschrijving van de optieovereenkomst, resp. koopovereenkomst in de openbare registers. De termijnstelling zou wellicht tot oneigenlijk gebruik kunnen leiden in dier voege dat de eigenaar en zijn wederpartij hun (optie)overeenkomst herhaaldelijk opnieuw vaststellen en laten registreren, om een later in te voeren voorkeursrecht te kunnen ontwijken. In feite zou dan toch een langdurig optierecht kunnen ontstaan. Aangetekend wordt echter dat de koopovereenkomst die na invoering van het voorkeursrecht wordt aangegaan ter uitvoering van een meermalen herhaalde optieovereenkomst bloot staat aan vernietiging ex artikel 26 van de wet.

Voor wat betreft de gekozen termijn van zes maanden: vergelijk wetsvoorstel 23 095 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek inzake koop en ruil, op grond waarvan de koper van een woning zes maanden de tijd krijgt voor eigendomsverwerving, te rekenen vanaf de dag van inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers.

Het onderhavige tekstvoorstel voor artikel 10, derde lid beoogt tevens enkele andere verbeteringen van de geldende vrijstellingsbepalingen aan te brengen. Deze zijn van meer reparatoire aard.

Blijkens de evaluatierapportage van de TU Delft<sup>1</sup> kampen de vrijstellingsbepalingen met juridische onduidelijkheden, terwijl zij anderzijds onvoldoende tegemoet komen aan de door de wetgever beoogde vergroting van het inzicht van de gemeenten in het rechtsverkeer op de grondmarkt. De evaluatierapportage signaleert onder meer de volgende tekortkomingen:

- de vrijstellingen van anterieure koopovereenkomsten zijn niet openbaar;
- het onderscheid tussen vrijstelling voor optieovereenkomsten en die voor koopovereenkomsten is niet altijd duidelijk; bovendien is niet altijd duidelijk welke overeenkomsten behoren tot de categorie optieovereenkomsten;
- het oneigenlijk gebruik van vrijstellingsmogelijkheden door de contractuele bepaling dat de rechten uit de overeenkomst kunnen worden overgedragen aan een «nader te noemen meester», waardoor marktpartijen zich kunnen verschuilen achter tussenhandelaren of stromannen.

Om deze tekortkomingen op te heffen voorziet het voorgestelde artikel 10, derde lid er in dat:

- de geldende vrijstellingsregelingen zoals nu nog opgenomen in artikel 10, lid 2, sub d en e worden geïntegreerd in het nieuwe artikel 10, lid 3;
- in alle gevallen de voorwaarde geldt dat de overeenkomst tijdig in de openbare registers is ingeschreven;
- alleen de in de overeenkomst met name genoemde partij in aanmerking komt voor de vrijstelling.

Het voorgestelde artikel 10, derde lid voorziet er tevens in dat de overeenkomst alleen dan in aanmerking komt voor de vrijstelling indien de verkoopprijs in de overeenkomst wordt bepaald of op bepaalde wijze wordt aangegeven. Een overeenkomst tussen een grondeigenaar en een derde waarin de eerste aan de tweede slechts het recht verschaft om bij

<sup>1</sup> Titel rapport: Aanbevelingen vormgeving en gebruik Wet voorkeursrecht gemeenten, 2000.

verkoop het eerste bod te doen komt derhalve niet in aanmerking voor vrijstelling.

De initiatiefnemers hebben overwogen voor te stellen een apart artikel in de wet op te nemen voor bedrijfsovername van agrarische bedrijven met het oogmerk de agrarische bedrijfsvoering als hoofdberoep duurzaam voor te zetten. De wetgever wil namelijk niet dat grondtransacties in het kader van reguliere bedrijfsovername van agrarisch bedrijven door de Wet voorkeursrecht gemeenten gehinderd worden. Het huidige artikel 10 lid 2 verklaart het voorkeursrecht dan ook niet van toepassing in het geval vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst tussen bloed- of aanverwanten in rechte lijn of in de zijlijn tot de tweede graad. Hetzelfde geldt voor uiterste wilsbeschikkingen, verdeling van een huwelijksge-meenschap of nalatenschap en een overeenkomst ter uitvoering van een verplichte verkoop. Verreweg de meeste overnames van agrarische bedrijven vinden plaats binnen de familie. Bedrijfsoverdracht aan niet-(aan)verwanten met het oogmerk het agrarische bedrijf voort te zetten van een agrarisch bedrijf met een mogelijk rode bestemming, komt zeer sporadisch voor. Omdat voorts de provincie ontheffing kan verlenen voor het opleggen van het voorkeursrecht, achten de initiatiefnemers het niet noodzakelijk een apart artikel voor bedrijfsovername van agrarische bedrijven op te nemen.

### **Artikel I, onderdeel D**

Aanleiding voor dit artikel zijn recente beschikkingen van de Hoge Raad inzake het voorkeursrecht van de gemeenten Bleiswijk, Alkmaar en Maastricht/Eijsden<sup>1</sup>. Deze beschikkingen hebben betrekking op de interpretatie van het huidige artikel 26 lid 1. De huidige wetstekst luidt als volgt: «De gemeente kan de nietigheid inroepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan *het belang van de gemeente bij haar in deze wet geregelde voorkeurspositie.*» De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat voor de vernietiging van rechtshandelingen naast de eis dat, deze rechtshandeling de kennelijke strekking heeft afbreuk te doen aan de gemeentelijke voorkeurspositie, ook het belang van de gemeente daarbij geschaad moet zijn. Verder heeft de Hoge Raad beslist dat onder bepaalde voorwaarden een private partij een grondpositie mag innemen op een nieuwe bouwlocatie of andere bestemmingswijzigingslocatie, ook al rust op de betrokken grond een gemeentelijk voorkeursrecht. Voorwaarde is met name dat de private partij bereid is zich op zodanige wijze jegens de gemeente te verbinden dat de gerechtvaardigde belangen van de gemeente bij verwezenlijking van de nieuwe bestemming afdoende zijn gewaarborgd. Voorts heeft de Hoge Raad aangegeven dat de gemeente tot bewaring van recht een nietigheidsactie kan instellen als de onderhandelingen met de private partij niet kunnen worden afgerond binnen de termijn van acht weken die de gemeente ter beschikking staat voor het indienen van het verzoek tot vernietiging van de rechtshandeling en die begint te lopen zodra de rechtshandeling ter kennis van de gemeente is gekomen.

Deze wetsinterpretatie heeft enkele nadelige gevolgen. Probleem is allereerst dat de rechtspositie van alle betrokken partijen (gemeente en private partijen) geruime tijd in de lucht kan hangen. Tussen de indiening van het verzoek tot vernietiging van een rechtshandeling van een grondeigenaar door de gemeente en de onherroepelijke beslissing daarop door de rechter kunnen vele jaren verstrijken. Te denken valt met name aan de situatie dat private partijen een rechtshandeling aangaan in de fase dat de gemeente een tijdelijk voorkeursrecht heeft gevestigd op voorlopige planologische grondslag en het gemeentelijke plan nog te vaag is om voor de rechter aan te kunnen tonen dat de afspraken die de betrokken

---

<sup>1</sup> HR 10 november (Bleiswijk) en HR 17 november 2000 (Maastricht); Nederlandse Juristenblad 2001, nr 288 en 299 met noten van Peter v Wijmen).

private partijen bereid zijn te maken het gerechtvaardigde belang van de gemeente schaden. Tussen de eerste tijdelijke vestiging van het voorkeursrecht en de meer definitieve vestiging op grond van een vastgesteld bestemmingsplan kunnen maximaal ruim 5 jaar verstrijken (zie Bijlage 24 235, nr. 23, Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 1995–1996). Pas als het plan voldoende vorm heeft gekregen kan de gemeente gedetailleerd weergeven wat dit belang is in de specifieke situatie op die specifieke plek en kan zij dit met de private partij uitonderhandelen. Als overeenstemming dan niet mogelijk blijkt te zijn, moet de rechter in eerste aanleg, en eventueel in tweede en derde aanleg, gaan beslissen over het verzoek van de gemeente tot vernietiging. Dit leidt tot een langdurige onduidelijke rechtspositie van alle betrokkenen met risico's van grote vertraging cq afstel van realisering publieke doelen.

Hierbij komt dat de uitspraken van de Hoge Raad nieuwe wezenlijke rechtsvragen oproepen. Onduidelijk is wat «de gerechtvaardigde belangen» zijn waarop de gemeente zich kan beroepen in haar onderhandelingen met de private partij die een grondpositie heeft verworven. Een serie nieuwe procedures valt te verwachten alvorens de jurisprudentie daarover is uitgekristalliseerd. Dit is ongewenst.

De conclusie is dat er voldoende aanleiding is om artikel 26, eerste lid met voorrang te repareren. De wetgever kan en moet duidelijker zijn. Dit wetsvoorstel beoogt deze duidelijkheid te geven en houdt rekening met het advies van de Raad van State van 1 maart 2000<sup>1</sup> over een door de regering opgestelde wet tot wijziging van artikel 26, eerste lid WVG. Naar aanleiding van dit kritische advies en de eenduidige jurisprudentie van de Gerechtshoven heeft de regering op 23 mei 2000 besloten haar voorstel terug te nemen. De recente uitspraken van de Hoge Raad doen echter de noodzaak tot wetsreparatie herleven. Het onderhavige wetsvoorstel gaat uit van een andere opzet dan die van bovenbedoeld regeringsvoorstel en beoogt met name een bijdrage te leveren aan de voorspelbaarheid van toekomstige gerechtelijke uitspraken, zoals de Raad van State in zijn bovenbedoeld advies heeft bepleit.

Door het schrappen in artikel 26, eerste lid van de woorden «het belang van de gemeente» wordt de rechterlijke toets conform de diverse uitspraken van de gerechtshoven en het advies van het evaluatierapport van de TU Delft<sup>2</sup> toegespitst op datgene waar het in feite om gaat: Het voorkeursrecht verschaft de gemeente een voorkeurspositie bij vervreemdingsplannen van rechthebbenden en private rechtshandelingen die afbreuk doen aan deze voorkeurspositie staan bloot aan vernietiging. Het gaat daarbij om rechtshandelingen die zodanig zijn opgezet dat geen vervreemding zal plaatsvinden gedurende het bestaan van het voorkeursrecht, doch wel de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond in enigerlei mate worden overgedragen aan een of meer andere (rechts)personen. Hiermee wordt voor alle duidelijkheid en ter voorkoming van onnodige procedures aangegeven dat ook overdrachten van een deel van de beschikkingsmacht en het economisch belang bloot staan aan vernietiging.

De voorgestelde wetswijziging is niet van invloed op het recht van de eigenaar om het bestemmingsplan op eigen grond te realiseren. Wel bestrijdt dit voorstel dat de eigenaar van grond in voorkeursrechtgebieden buiten de gemeente om aan een derde een onderhandse grondpositie verschaft. Beperking van het aantal spelers op de grondmarkt in voorkeursrechtgebieden kan een dempend effect hebben op de prijs van ruwe bouwgrond.

De voorgestelde wetswijziging past in het beleid marktwerking te vergroten, omdat de gemeente meer mogelijkheden krijgt de private partner op basis van de beste prijs/kwaliteitsverhouding te kiezen. Wets-

<sup>1</sup> gepubliceerd als bijvoegsel Staatscourant, nr. 131.

<sup>2</sup> Titel rapport TU-Delft: Aanbevelingen vormgeving en gebruik wet voorkeursrecht gemeenten, 2000.

wijziging maakt het voor gemeenten ook makkelijker grond te verwerven zodat ze kan participeren in Publiek-Private-Samenwerkingconstructies.

## **Artikel II**

Volgens artikel II van het wetsvoorstel treedt de wet in werking met ingang van de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Het wetsvoorstel bevat twee bepalingen van overgangsrecht, waarvan de eerste betrekking heeft op reeds ingeschreven of geregistreerde optieovereenkomsten of koopovereenkomsten. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is het immers gewenst dat de wetgever ondubbelzinnig aangeeft of na de inwerkingtreding van deze wet vervreemdingen ingevolge dergelijke overeenkomsten nog kunnen plaatsvinden zonder voorafgaande aanbieding aan de gemeente, en zo ja gedurende welke termijn. Het ligt voor de hand de afwikkeling van eerder aangegane contracten te respecteren, maar ook hier een termijn te stellen. Gekozen is voor een termijn van zes maanden, ingaande op de dag van inwerkingtreding van deze wet.

De andere bepaling van overgangsrecht geeft antwoord op de vraag welk recht geldt bij door de gemeente na de inwerkingtreding van deze wet gedane verzoeken om vernietiging van overeenkomsten die daarvóór zijn aangegaan: voor alle duidelijkheid is aangegeven dat hier het nieuwe artikel 26 van toepassing is.

Gaat het echter om procedures ex artikel 26 die op het moment van inwerkingtreding al lopen, dan zal de rechter zijn oordeel nog baseren op het huidige artikel 26.

Depla  
Ravestein  
Van Wijmen  
Duivesteijn  
Biesheuvel