

Het voorkeursrecht onder de Omgevingswet

LTB 2023/54

De Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) gaat per 1 januari 2024 op in de Omgevingswet (Ow). Inhoudelijk blijft de regeling grotendeels ongewijzigd. Afgezien van aanpassingen in de gehanteerde terminologie, hebben de weinige veranderingen in hoofdzaak betrekking op de inwerkingtreding en bekendmaking van het voorkeursrecht, de 'knip' in de geldigheidsduur van een voorkeursrecht gebaseerd op een omgevingsplan en de bevoegdheid tot intrekking van een voorkeursrecht. Geheel conform het karakter van de Ow als 'gelaagde regeling' wordt de voorkeursrechtregeling, die nu als één overzichtelijk geheel de Wvg vormt, in de Ow opgedeeld over verschillende hoofdstukken.

Kern van het voorkeursrecht

Het voorkeursrecht is een instrument van grondbeleid bedoeld om de positie van de overheid op de grondmarkt te versterken in situaties waarin ontwikkelingen voor een bepaald gebied worden voorzien. Door een voorkeursrecht te vestigen op gronden in dat gebied kan de overheid beter de regie houden over de beoogde (her)ontwikkeling. Het voorkeursrecht werpt een barrière op tegen versnippering of ongunstige verkaveling die zou kunnen optreden indien tijdens de periode van planvorming gronden in het gebied vrijelijk aan gegadigden zouden kunnen worden verkocht. Door zelf als eerste in de gelegenheid te zijn om te koop aangeboden gronden te verwerven, worden bovendien grondspeculatie en prijsopdrijving tegengegaan. Het voorkeursrecht kan worden uitgeoefend door gemeenten, provincies en het Rijk.

De eigenaar op wiens grond een voorkeursrecht is gevestigd, is niet verplicht om deze te verkopen. Als hij dat wel van plan is, moet hij de grond eerst aan de voorkeursgerechtigde overheid (meestal de gemeente) te koop aanbieden. In een limitatief aantal gevallen is de grondeigenaar van deze aanbiedingsplicht vrijgesteld. Gronden waarop een voorkeursrecht rust kunnen niet buiten de voorkeursgerechtigde overheid om in eigendom aan een door de verkoper zelf geselecteerde koper worden overgedragen. De notaris dient namelijk onder de leveringsakte een verklaring op te nemen dat hetzij op de zaak geen voorkeursrecht van toepassing is, hetzij (als dat wel het geval is) dat de vervreemding niet in strijd met de wet is (lees: een vrijstelling van de aanbiedingsplicht geldt).

Aan deze kern van het voorkeursrecht verandert hoegenaamd niets met de komst van de Ow.

Vereisten voor vestiging

Vestiging van een voorkeursrecht is mogelijk als aan twee vereisten wordt voldaan: de vestiging mag uitsluitend

plaatsvinden met het oog op een niet-agrarische *bestemming* en het huidige, feitelijke gebruik van de grond moet afwijken van die bestemming. Aan dit tweede vereiste is ook voldaan indien er een verbetering of intensivering van het bestaande gebruik zal plaatsvinden. Onder de Ow kan een voorkeursrecht alleen worden gevestigd op een onroerende zaak die deel uitmaakt van een locatie waaraan in een omgevingsrechtelijk besluit een niet-agrarische *functie* is toegeedeeld of toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die functie. Een omgevingsvisie, een programma of een omgevingsplan kan dienen als grondslag voor een vestigingsbesluit. Ten opzichte van de Wvg (structuurvisie en bestemmingsplan) is er dus een vestigingsgrondslag bijgekomen: het programma. Daarnaast blijft de 'kale' voorkeursrechtbeschikking waarbij aan de grond een niet-agrarische functie wordt toegedacht en waarbij het bestaande gebruik afwijkt van die functie, als mogelijke grondslag gehandhaafd.

Nog een enkel woord over het nieuwe begrip 'functie'. Dit is breder dan de planologische term 'bestemming' (die niet meer in de Ow voorkomt). De aan een locatie toegeedeelde functie is de materiële functie die de locatie gaat vervullen en die kan worden afgeleid uit het samenstel van de voor de locatie geldende regels. De functie die een locatie volgens de regels van het omgevingsplan vervult, is het gebruiksdoel dat of de status (in de zin van bijzondere eigenschap) die een onderdeel van de fysieke leefomgeving op een bepaalde locatie heeft (*Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 72*). Hoewel de bredere reikwijdte van het functiebegrip in theorie een ruimere toepassing van het voorkeursrecht onder de Ow mogelijk lijkt te maken, zal dat volgens de regering erg meevallen.

Overigens is het wel interessant om erop te wijzen dat nog in de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Ow de regering opmerkte er niet voor gekozen te hebben om de reikwijdte van het voorkeursrecht uit te breiden met agrarische functies 'omdat niet van een behoefte daaraan gebleken is' (*Kamerstukken II 2018/19, 35 133, nr. 3, p. 72*). Op 7 december 2022 stuurden de Ministers van LNV en NnS de Tweede Kamer echter een brief naar aanleiding van Kamervragen over de mogelijkheid van vestiging van een publiekrechtelijk voorkeursrecht van koop op grond met een blijvend agrarische functie. Daarin werd meegedeeld dat wordt onderzocht of en op welke wijze de Ow hiervoor zal worden aangepast 'waarbij wordt gestreefd naar inwerkingtreding op 1 april 2024'. Sindsdien is er, voor zover bekend, over dit onderzoek (met kennelijk al een vaststaande uitkomst?!) niets meer vernomen.

Systeem van vestiging

Het thans bestaande systeem van vestiging en continuering van een voorkeursrecht blijft ongewijzigd. Een voorkeursrecht wordt in de praktijk gevestigd door middel van een zogeheten 'voorlopige aanwijzing' door het college van burgemeester en wethouders, binnen drie maanden gevolgd door een vestigingsbesluit van de gemeenteraad (het zogenoemde 'bestendigingsbesluit'). Wordt dit laatste besluit niet tijdig genomen, dan vervalt het voorkeursrecht van rechtswege.

¹ Mr R.J. (Robert) Lucassen is senior jurist grondzaken en gebiedsontwikkeling bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV te Strijen, rlucassen@overwater-grondbeleid.nl, www.overwater-grondbeleid.nl.

Het definitief gevestigde voorkeursrecht wordt automatisch gecontinueerd als het daaropvolgende planologische besluit binnen de wettelijke termijn wordt genomen. Zo niet, dan vervalt het voorkeursrecht van rechtswege.

Bekendmaking en inwerkingtreding

Onder de Wvg wordt een gemeentelijk vestigingsbesluit bekendgemaakt door publicatie in het *Gemeenteblad*. De Ow sluit daarentegen aan bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb): een vestigingsbesluit wordt bekendgemaakt door toezending of uitreiking van het besluit aan de in het besluit vermelde eigenaren (en eventuele beperkt gerechtigden). Onder de Wvg moet een gemeentelijk voorkeursrecht binnen vier dagen na de bekendmaking worden ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister. Met de komst van de Ow vervalt die verplichting, omdat een gemeentelijk voorkeursrecht niet meer wordt begrepen onder de zogeheten 'beperkingenbesluiten' als bedoeld in de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb). De Ow verplicht tot inschrijving van ieder voorkeursrecht (niet alleen van Rijk of provincie, maar ook van gemeenten) in de openbare registers. Een voorkeursrecht ingevolge de Wvg treedt in werking op de dag na dagtekening van het *Gemeenteblad* waarin het voorkeursrecht bekend is gemaakt. Onder de Ow treedt het voorkeursrecht in werking vanaf het moment van inschrijving in de openbare registers. Deze inschrijving dient plaats te vinden binnen vier dagen nadat een voorkeursrechtbeschikking bekend is gemaakt.

Vrijstelling van aanbiedingsplicht wegens ingeschreven koop(optie) overeenkomst

Evenals onder de Wvg, bestaat onder de Ow de mogelijkheid om een koop(optie)overeenkomst in te schrijven in de openbare registers. Die inschrijving heeft het rechtsgevolg dat een vervreemding van de desbetreffende onroerende zaak binnen zes maanden na inschrijving is vrijgesteld van de aanbiedingsplicht indien er na het moment van inschrijving een voorkeursrecht op de zaak mocht zijn gevestigd. Er is echter een verschil tussen de huidige en de nieuwe regeling. De Wvg bepaalt dat de overeenkomst moet zijn ingeschreven voordat het vestigingsbesluit in werking is getreden, dat wil dus zeggen dat de inschrijving moet hebben plaatsgevonden uiterlijk op de dag van publicatie van het gemeentelijk voorkeursrecht in het *Gemeenteblad*. De Ow hanteert als peildatum de dag waarop de voorkeursrechtbeschikking is bekendgemaakt. Conform de Awb is dat de datum van verzending van het vestigingsbesluit aan de belanghebbende.

Intrekking van een niet-tijdig ingeschreven voorkeursrecht

Is het voorkeursrecht niet tijdig ingeschreven, dan moet het 'onverwijld' worden ingetrokken en moet van die intrekking mededeling worden gedaan aan de belanghebbenden. Bovendien moet het bestuursorgaan dan zorgdragen voor 'onverwijld' doorhaling van de inschrijving in de openbare registers. Op dit punt lijkt de nieuwe voorkeursregeling niet goed doordacht.

De bevoegdheid tot intrekking van een voorkeursrecht – die bijvoorbeeld ook aan de orde is indien niet langer aan de vereisten voor vestiging wordt voldaan – berust onder de Wvg bij het college van burgemeester en wethouders. De Ow kent die bevoegdheid daarentegen toe aan het bestuursorgaan dat het voorkeursrecht gevestigd heeft. Op gemeentelijk niveau is dit dus de gemeenteraad (afgezien van het voorlopig voorkeursrecht dat gevestigd wordt door het college van burgemeester en wethouders en een maximale duur heeft van slechts drie maanden). Stel nu dat het college van burgemeester en wethouders, belast met de uitvoering van een vestigingsbesluit van de raad, het desbetreffende voorkeursrecht te laat heeft doen inschrijven, dan moet de gemeenteraad ervoor zorgdragen dat dit onverwijld wordt ingetrokken. Daarvoor is echter (opnieuw) een besluit nodig, maar omdat de raad gewoonlijk slechts één keer per maand vergadert, kan daar gerust wel wat tijd overheen gaan. In de tussentijd wordt een belanghebbende die een met een voorkeursrecht belaste onroerende zaak aan een ander dan de gemeente had willen vervreemden als er geen voorkeursrecht zou zijn gevestigd, ten onrechte in de waan gelaten dat er een voorkeursrecht voor zijn onroerende zaak in werking is getreden. Dit zou nog wel eens tot schadeclaims kunnen leiden.

Voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan

Onder de Wvg duurt een voorkeursrecht gevestigd of gecontinueerd op basis van een vastgesteld bestemmingsplan tien jaar. Die periode wordt onder de Ow voor een voorkeursrecht op grondslag van een omgevingsplan teruggebracht tot in beginsel vijf jaar, met de mogelijkheid deze periode eenmalig met andermaal vijf jaar te verlengen. Die verlenging vergt dus een expliciet besluit van de gemeenteraad, bij gebreke waarvan het voorkeursrecht na die eerste periode van vijf jaar van rechtswege vervalt. In dit verband moet melding worden gemaakt van een wijziging ten opzichte van de Wvg, waarmee is beoogd de positie van de grondeigenaar te verbeteren. Het betreft de situatie waarin een voorkeursrecht ten minste gedurende een periode van vijf jaar is gebaseerd op een omgevingsplan en de gemeente in de gelegenheid is gesteld de grond aan te kopen, maar niet tot aankoop is overgegaan omdat zij ofwel daartoe heeft besloten dan wel de beslistermijn van zes weken heeft laten verlopen. In die situatie vervalt het voorkeursrecht.

Overgangsrecht

Het overgangsrecht stelt voorkeursrechten die zijn gevestigd en onherroepelijk geworden onder de werking van de Wvg gelijk aan hun evenknie onder de Ow. Zo geldt bijvoorbeeld een onherroepelijk voorkeursrecht op grond van een gemeentelijke structuurvisie als een voorkeursrecht op basis van de gemeentelijke omgevingsvisie (uiteraard, mits deze laatste is vastgesteld). Op een besluit genomen onder de Wvg dat nog niet onherroepelijk is op het moment van inwerkingtreding van de Ow, blijft het oude recht van toepassing totdat het besluit onherroepelijk is (dit heeft niet alleen betrekking op vestigingsbesluiten, maar bijvoorbeeld ook op een besluit of de gemeente bereid is de aan

haar te koop aangeboden onroerende zaak te kopen). Zoals hiérvóór vermeld, blijft het systeem van vestiging gehandhaafd, waarbij een eenmaal door de gemeenteraad gevestigd voorkeursrecht van rechtswege wordt gecontinueerd, indien tijdig een 'planologische vervolgstap' wordt gezet. Ingeval van continuering van een onder de Wvg gevestigd en inmiddels onherroepelijk geworden voorkeursrecht zal die vervolgstap na 1 januari 2024 moeten worden genomen op de grondslag die de Ow daarvoor biedt. Een continuering op grondslag van de Wvg is dan niet langer mogelijk, nu de Wvg per 1 januari 2024 wordt ingetrokken.

Gelaagde regeling

Onder de Wvg zijn alle bepalingen over het voorkeursrecht in één doorlopende regeling opgenomen. Onder de Ow moet men af en toe flink door de wettekst bladeren om een compleet beeld te krijgen van een bepaald onderwerp omdat de relevante bepalingen over een aantal hoofdstukken zijn verdeeld. Hoofdstuk 9 bevat de bepalingen over de vestiging, de vervreemding, de mogelijkheid tot prijsvaststelling door de rechter, de notariële akte tot levering en de nietigheid van rechtshandelingen in strijd met het voorkeursrecht. De (inhoudelijk ongewijzigde) schaderegeling voor bijvoorbeeld de situatie dat de functie waarvoor het voorkeursrecht indertijd werd gevestigd definitief niet zal worden gerealiseerd, is dan weer opgenomen in hoofdstuk 15 dat allerlei schaderegelingen bevat. Bepalingen over de terinzagelegging van een voorkeursbeschikking, de rechtsbescherming en de prijsvaststellingsprocedure zijn te vinden in hoofdstuk 16 dat gaat over de procedures.

Belang voor de praktijk

Het voorkeursrecht wordt met name door gemeenten frequent toegepast en het komt maar weinig voor dat een voorkeursrecht bij de rechter geen stand houdt. Daaruit blijkt reeds dat dit grondbeleidsinstrument zijn waarde in de praktijk heeft bewezen. Het behoeft dan ook niet te verbazen dat het huidige systeem van vestiging, met inbegrip van de aanbiedingsplicht en de daarop geldende uitzonderingen onder de Ow nagenoeg ongewijzigd wordt voortgezet.