

15. Verlengen van de termijn van het voorkeursrecht bij besluit (I)

MR. L.P. (LUC) ROZENDAAL EN MR. R.J. (ROBERT) LUCASSEN

De Omgevingswet heeft de bevoegdheid geïntroduceerd om bij (verlengings)besluit de termijn van een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan eenmaal met ten hoogste vijf jaar te verlengen. In onze voorkeursrecht-praktijk ondersteunen wij gemeenten die voornemens zijn zo'n verlengingsbesluit te nemen. Wij zijn er inmiddels achter dat aan een dergelijk besluit meer haken en ogen zitten dan men in eerste instantie wellicht zou vermoeden, en dat inzicht willen wij graag met de lezers van dit blad delen.

Inleiding

Vanwege de omvang verschijnt dit artikel in twee delen. In dit eerste deel gaan we allereerst in op de vestigingssystematiek van een voorkeursrecht. Vervolgens behandelen we de parlementaire geschiedenis van de nieuwe bevoegdheid van de gemeenteraad om de termijn van een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan eenmaal met ten hoogste vijf jaar te verlengen. Wij ronden dit deel af met een bespreking van de vereisten waarmee rekening moet worden gehouden bij de totstandkoming van het verlengingsbesluit. In het tweede deel van dit artikel dat zal verschijnen in eerstkomende editie van Grondzaken en gebiedsontwikkeling (nummer 2025/3) gaan we in op de vraag of het verlengingsbesluit een voorkeursrechtbeschikking is en waarom deze vraag relevant is. Vervolgens behandelen we de (on)duidelijkheid over de termijnen die worden gehanteerd bij de continuering of verlenging van een voorkeursrecht en gaan we in op het relevante overgangsrecht. Juist dit laatste onderdeel brengt een serieus risico met zich voor gemeenten, namelijk van het onbedoeld – want: voortijdig – vervallen van het voorkeursrecht.

Vestigingssystematiek

Het voorkeursrecht is inmiddels ruim een jaar opgenomen in de Omgevingswet. Uit art. 9.4 Omgevingswet (Ow) volgt dat een voorkeursrecht in theorie een maximale geldings-

duur kan hebben van zo'n zestien jaar en drie maanden. Dit was al zo onder de (voorheen geldende) Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg). De zestien jaar en drie maanden zijn een optelsom van de volgende termijnen:

- ▶ een voorlopig voorkeursrecht (gevestigd door het college) met een duur van maximaal drie maanden;
- ▶ een vervroegd voorkeursrecht (gevestigd door de gemeenteraad), vooruitlopend op omgevingsrechtelijke besluitvorming, met een duur van maximaal drie jaar;
- ▶ een voorkeursrecht (gevestigd of gecontinueerd door de gemeenteraad) op basis van een omgevingsvisie of programma met een duur van maximaal drie jaar;
- ▶ een voorkeursrecht (gevestigd of gecontinueerd door de gemeente) op basis van een omgevingsplan met een duur van maximaal tien jaar.

Een voorkeursrecht dat is gevestigd door de gemeenteraad wordt *van rechtswege* gecontinueerd als binnen de geldingsduur van het voorkeursrecht een opvolgend omgevingsrechtelijk besluit wordt genomen. Om een voorbeeld te geven: als een voorkeursrecht wordt gevestigd op de grondslag van een omgevingsvisie of programma, dan moet binnen drie jaar na het ingaan van dat voorkeursrecht voor diezelfde gronden de beoogde functie worden toegedeeld in het omgevingsplan om het voorkeursrecht op die gronden van rechtswege te continueren. Het omgevingsrechtelijk besluit – lees: een omgevingsvisie, een programma of het omgevingsplan – heeft dus als rechtsgevolg dat het eerder gevestigde voorkeursrecht 'automatisch' wordt geprolongeerd. Van een afzonderlijke (nieuwe) voorkeursrechtbeschikking is daarbij geen sprake.

Is een gemeentelijk voorkeursrecht eenmaal gevestigd of gecontinueerd op grond van een omgevingsplan, dan heeft het voorkeursrecht een geldingsduur van vijf jaar, met de mogelijkheid voor de gemeenteraad om de termijn van het voorkeursrecht bij separaat besluit eenmaal met ten hoogste vijf jaar te verlengen (zie art. 9.4 lid 2 Ow). Het gaat hier niet om een verlenging (continuering) van rechts-

wege, maar om een verlenging van de termijn bij besluit. Voor de goede orde: dat is dan (zoals we nog zullen zien) geen voorkeursrechtbeschikking in de zin van art. 9.1 Ow, maar een afzonderlijk besluit dat enkel strekt tot verlenging van de termijn van vijf jaar verbonden aan een voorkeursrecht op grondslag van een omgevingsplan.

Onder de Wvg gold een voorkeursrecht op grond van een bestemmingsplan nog 'gewoon' tien jaar, zonder dat de termijn tussentijds hoefde te worden verlengd. Hoewel de totale duur van het voorkeursrecht niet is veranderd – ook onder de Omgevingswet kan een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan maximaal tien jaar gelden – is nu wel een tussentijds besluit nodig om tot die tien jaar te komen. Vanwaar deze verandering? De parlementaire geschiedenis geeft hier duidelijkheid over.

Parlementaire geschiedenis

In de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet grondeigendom is toegelicht dat onder de Wvg een voorkeursrecht op grond van een bestemmingsplan gold voor een periode van tien jaar na de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Met die tien jaar werd aangesloten bij de planperiode van het bestemmingsplan. Het omgevingsplan kent echter geen (maximale) planperiode. Zou aansluiting worden gezocht bij de (onbeperkte) geldingsduur van het omgevingsplan, dan heeft dat tot gevolg dat ook het voorkeursrecht een onbeperkte geldingsduur heeft. De regering achtte dit niet aanvaardbaar, omdat een eigenaar dan onredelijk lang niet vrij over haar of zijn eigendom zou kunnen beschikken. Dit is een begrijpelijk standpunt. Daarom is ook bij een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan vastgehouden aan een termijn van in totaal tien jaar.¹

Hoewel aanvankelijk werd overwogen om de tienjaars-termijn in tweeën te knippen, was daarvan afgezien naar aanleiding van consultatiereacties van gemeentezijde waarin gewezen was op de verhoging van de bestuurlijke lasten die daarmee gepaard zou gaan. De regering heeft in de reacties oorspronkelijk aanleiding gezien om vast te houden aan een termijn van één keer tien jaar, zonder dat de termijn tussentijds na vijf jaar bij besluit moest worden verlengd.² Die keuze is later door de regering verdedigd met het argument dat *'voor zowel organische locatie-ontwikkelingen als voor integrale gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie een termijn van vijf jaar in het algemeen te kort zal zijn; in omgevingsplannen die dergelijke ontwikkelingen mogelijk maken, zal vaak worden gewerkt met een tijdvak langer dan vijf jaar of zelfs zonder tijdvak'*.³

Door aanvaarding van het amendement Regterschot is er uiteindelijk toch voor gekozen om een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan te laten gelden voor een termijn van vijf jaar, met de mogelijkheid om de termijn eenmaal met ten hoogste vijf jaar te verlengen. Hier-

door wordt, zo volgt uit het amendement, een moment ingebouwd om een bewuste afweging te maken over de wenselijkheid van de duur en verlenging van de termijn. Als de betreffende overheid de totale termijn van tien jaar nodig heeft, dan zal dit bij de motivering van het verlengingsbesluit meegenomen worden.⁴

Totstandkoming verlengingsbesluit

Art. 9.4 lid 2 Ow bepaalt dat een bestuursorgaan dat een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan heeft gevestigd, kan besluiten om de termijn van dat voorkeursrecht eenmaal met ten hoogste vijf jaar te verlengen. Op gemeentelijk niveau is de gemeenteraad het bestuursorgaan dat een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan vestigt en daarmee ook het bestuursorgaan dat de termijn van dat voorkeursrecht kan verlengen. Hoewel dit niet uit de wettekst blijkt, is verlenging niet alleen mogelijk wanneer de gemeenteraad (door middel van een daartoe strekkende voorkeursrechtbeschikking) het voorkeursrecht heeft *gevestigd* op de grondslag van een omgevingsplan, maar ook indien de gemeenteraad een eerder (op grond van een vervroegde voorkeursrechtbeschikking, een omgevingsvisie of programma) gevestigd voorkeursrecht heeft gecontinueerd door tijdige vaststelling van (een wijziging van) het omgevingsplan.

Het verlengingsbesluit is een beschikking als bedoeld in art. 1:3 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het besluit om de termijn van het voorkeursrecht te verlengen richt zich immers uitsluitend tot de eigenaren en beperkt gerechtigden van de onroerende zaken en is daarom niet van algemene strekking.

Het verlengingsbesluit moet uiteraard zorgvuldig worden voorbereid (art. 3:2 Awb), de nadelige gevolgen ervan mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot het met dat besluit te dienen doel (het evenredigheidsbeginsel, art. 3:4 lid 2 Awb) en het moet deugdelijk worden gemotiveerd (art. 3:46 Awb). Uit de motivering moet blijken waarom de termijn van het voorkeursrecht wordt verlengd. Veelal zal de motivering in ieder geval inhouden dat de gemeente nog geen eigenaar is van de betreffende onroerende zaken en de termijn van het voorkeursrecht wil verlengen om de regie over de beoogde herontwikkeling in eigen hand te houden en ongewenste transacties (die bijvoorbeeld kunnen leiden tot versnippering van eigendommen en/of prijsopdrijving) tegen te gaan. Anders gezegd: de voortzetting van de beperking van de vrije overdraagbaarheid van de aangewezen onroerende zaken moet dus nodig zijn om die regierol te kunnen behouden.

Uiteraard is onverkort van belang of het voorkeursrecht nog steeds aan de eisen van art. 9.1 lid 1 aanhef en onder a Ow voldoet, dat wil zeggen of er nog steeds sprake is van een toegedeelde niet-agrarische functie die afwijkt van het huidige, feitelijke gebruik. Voldoet het voorkeursrecht niet

meer aan die eisen, dan moet het betreffende bestuursorgaan het voorkeursrecht intrekken (zie art. 9.5 lid 1 Ow) en kan in lijn daarmee de termijn van het voorkeursrecht ook niet worden verlengd.

Let op: ook moet worden besloten en gemotiveerd hoe lang de termijn van het voorkeursrecht wordt verlengd. Art. 9.4 lid 2 Ow schrijft voor dat de termijn eenmaal met ten hoogste vijf jaar kan worden verlengd. Dit betekent dat de termijn niet (bijvoorbeeld) eerst met drie jaar kan worden verlengd en vervolgens, door weer een nieuw verlengingsbesluit te nemen, nog eens met twee jaar. De gemeenteraad heeft één keer de mogelijkheid om de termijn te verlengen, met een maximum van vijf jaar. In de meeste gevallen zal naar verwachting worden besloten en gemotiveerd om de maximale verlengingstermijn van vijf jaar te benutten zodat de betreffende gemeente ook gedurende die vijf jaar de regie over de beoogde herontwikkeling in eigen hand houdt.

Het verlengingsbesluit dient te bestaan uit een raadsbesluit, een raadsvoorstel met motivering én een perceelslijst en grondtekening met een kadastrale aanduiding van de percelen waarop de termijn van het voorkeursrecht moet worden verlengd. De termijn van het voorkeursrecht op de percelen waarvan de gemeente inmiddels eigenaar is geworden (en waarop geen recht van opstal, erfpacht, vruchtgebruik of beklemming van een derde rust) of van de percelen die de gemeente op grond van voortschrijdend inzicht niet nodig heeft voor de beoogde ontwikkeling, hoeft niet te worden verlengd. Het voorkeursrecht op deze percelen vervalt zonder verlenging van de termijn van rechtswege⁵ – voor zover het voorkeursrecht op deze percelen na eigendomsoverdracht aan de gemeente nog niet is ingetrokken – en moet worden doorgehaald in de openbare registers (zie art. 9.5 lid 2 Ow).

Gelet op art. 4:8 Awb moeten belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld om zienswijzen in te dienen over het ontwerp verlengingsbesluit. Het betreft hier immers een besluit waarvan verwacht mag worden dat belanghebbenden ‘bedenkingen’ daartegen zullen hebben. Het ‘horen’ van belanghebbenden door hen de kans te bieden hun zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren te brengen, geschiedt in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van het te nemen besluit. Wie zijn belanghebbend bij een verlengingsbesluit? Op grond van art. 1:2 Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Volgens vaste rechtspraak heeft een voorkeursrecht tot gevolg dat eigenaren dan wel beperkt gerechtigden (tot een recht van opstal, erfpacht, vruchtgebruik of beklemming) worden beperkt in de mogelijkheid van vervreemding. Om die reden hebben

(alleen) de eigenaren en die beperkt gerechtigden een rechtstreeks belang.⁶ Het ligt in de rede om wat betreft het verlengingsbesluit bij deze vaste rechtspraak aan te sluiten.

Art. 4:8 Awb schrijft niet voor gedurende welke termijn zienswijzen kunnen worden ingediend. Doorgaans bedraagt de termijn voor het indienen van zienswijzen vier tot zes weken. Het college van burgemeester en wethouders is op grond van art. 160 lid 1 onder b Gemeentewet bevoegd om het besluit van de raad voor te bereiden en moet er daarom ook voor zorgen dat belanghebbenden zienswijzen kunnen indienen. Na afloop van de termijn voor het indienen van zienswijzen moeten de zienswijzen worden beoordeeld en verwerkt in een zienswijzennota, die tegelijk met het voorstel voor het te nemen verlengingsbesluit aan de raad wordt voorgelegd. Vervolgens moet het verlengingsbesluit worden genomen door de gemeenteraad.

Het verlengingsbesluit moet worden bekendgemaakt door toezending aan de belanghebbenden (art. 3:41 Awb). Tegen het verlengingsbesluit staat bezwaar en beroep open. Opmerkelijk is dat daarover in het reeds genoemde amendement Regterschot staat:

‘De eigenaar krijgt een extra instrument om de vestiging van het voorkeursrecht aan te vechten, omdat er na eerste periode van 5 jaar een nieuw besluit moet worden genomen en dat voor bezwaar en beroep open staat.’⁷

Deze tekst wekt ten onrechte de suggestie dat belanghebbenden die opkomen tegen het verlengingsbesluit de vestiging van het voorkeursrecht in bezwaar en beroep opnieuw zouden kunnen aanvechten. Met het verlengen van de termijn van het voorkeursrecht wordt echter geen voorkeursrecht gevestigd, maar wordt alleen de termijn van een reeds geldend voorkeursrecht verlengd. Wij zijn daarom van mening dat belanghebbenden slechts de verlenging van de termijn van het voorkeursrecht kunnen aanvechten.

1 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 79.

2 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 79 en 205.

3 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 7, p. 9 e.v.

4 Kamerstukken II 2019/20, 35133, nr. 31.

5 Artikel 9.4, eerste lid aanhef en onder c Ow.

6 Zie onder andere: ABRvS 25 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ0856;

ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1083;

rb. Midden-Nederland 20 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1676.

7 Kamerstukken II 2019/20, 35133, nr. 31.



Over de auteurs

Mr. L.P. (Luc) Rozendaal en mr. R.J. (Robert) Lucassen zijn beiden als jurist grondzaken verbonden aan Overwater Grondbeleid Adviesbureau B.V.