

Het publiekrechtelijk voorkeursrecht en rechtsovergang onder algemene titel

LTB 2026/30

Aanbiedingsplicht

Het publiekrechtelijk voorkeursrecht zoals geregeld in hoofdstuk 9 van de Omgevingswet (Ow) vormt een belangrijk instrument voor de overheid om regie te houden over een beoogde locatie- of gebiedsontwikkeling. Door een voorkeursrecht te vestigen kan de overheid bewerkstelligen dat die ontwikkeling niet verstoord wordt door grondtransacties die kunnen leiden tot versnippering van eigendommen (hetgeen een efficiënte herverkaveling in de weg zou staan) of omgekeerd, juist tot concentratie van gronden in handen van een marktpartij die zich mogelijk niet wil schikken naar de plannen van die overheid. Bovendien wordt met de vestiging van een voorkeursrecht prijsopdrijving en grondspeculatie voorkomen.

Het voorkeursrecht kan worden gevestigd door een gemeente, een provincie of het Rijk. Hierna zal steeds gesproken worden van een/de gemeente, omdat in de praktijk in verreweg de meeste gevallen de vestiging van een voorkeursrecht geschiedt door een gemeente.

Het rechtsgevolg van een voorkeursrecht is dat het de vrije overdraagbaarheid van de onroerende zaak waarop het rust, beperkt (in de zin van art. 3:83 lid 1 BW) doordat de eigenaar of beperkt gerechtigde tot die zaak bij voorgenomen vervreemding daarvan het betrokken overheidslichaam als eerste in de gelegenheid moet stellen die zaak (of dat beperkte recht) te verkrijgen. In dit artikel staat de vraag centraal of een dergelijke verkrijging door de overheid alleen betrekking heeft op 'klassieke' gevallen van levering van een zaak of beperkt recht of ook op vormen van verkrijging van (een deel van) een vermogen zonder dat daar een levering aan te pas komt.

In mijn adviespraktijk komt zo nu en dan de vraag voorbij hoe de hiervoor genoemde aanbiedingsplicht zich verhoudt tot vennootschapsrechtelijke herstructureringen. Een veelvoorkomende casus is de juridische splitsing, waaronder de juridische afsplitsing. Is er dan sprake van een 'vervreemding' in de zin van de Ow en dus van een aanbiedingsplicht, of niet?

Om die vraag te kunnen beantwoorden, ga ik eerst nader in op de aanbiedingsplicht die verbonden is aan een voorkeursrecht en op enkele begrippen die in dat verband van belang zijn. Vervolgens zal het verschil tussen een verkrijging onder bijzondere titel en een verkrijging onder algemene titel worden uiteengezet. Daarna zal worden ingezoomd op de aard van een vervreemding zoals bedoeld in de Ow, uitmondend in de conclusie dat zo'n vervreemding niet ziet op een rechtsovergang onder algemene titel.

De kern van het voorkeursrecht is de zogeheten 'aangebodingsplicht': de vervreemder gaat niet over tot vervreemding dan nadat hij de rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd in de gelegenheid heeft gesteld het goed te verkrijgen (art. 9.7 Ow). Pas als die rechtspersoon (meestal dus de betrokken gemeente) hetzij heeft besloten geen gebruik te maken van het voorkeursrecht, hetzij de beslistermijn ongebruikt heeft laten verstrijken, mag de onroerende zaak (of het beperkte recht daarop) aan een derde worden vervreemd.

Drie begrippen die voorkomen in deze bepaling – 'vervreemder', 'vervreemding' en 'goed' – verdienen nadere toelichting. Onder 'vervreemder' wordt blijkens de Bijlage behorend bij art. 1.1 Ow verstaan:

- a de eigenaar van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd, die tot vervreemding daarvan wil overgaan;
- b de rechthebbende op een recht van opstal, erfpacht, beklemming of vruchtgebruik waaraan een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd is onderworpen en die tot vervreemding daarvan wil overgaan; of
- c de degene die bij ontbinding van een gemeenschap met de vereffening is belast en die tot vervreemding van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd wil overgaan.

Onder 'vervreemding' wordt verstaan:

- a overdracht in eigendom of verdeling van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd;
- b overdracht, verdeling of vestiging van een recht van opstal, erfpacht, beklemming of vruchtgebruik waaraan een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd is of wordt onderworpen.

Hoewel een voorkeursrecht slechts kan worden gevestigd op een onroerende zaak (art. 9.1 lid 1 Ow) spreekt de wet in art. 9.7 van 'goed'. Volgens het Burgerlijk Wetboek omvat het begrip 'goederen' alle zaken en alle vermogensrechten (art. 3:1 BW). In de voorkeursrechtpraktijk gaat het in het merendeel van de gevallen om te koop aangeboden gronden met de eventueel daarop gestichte opstallen, maar ook is de voorgenomen overdracht, verdeling of vestiging van een van de vier specifiek genoemde beperkte rechten – dus: recht van opstal, erfpacht, beklemming of vruchtgebruik – op een onroerende zaak onderworpen aan de aanbiedingsplicht. Voorts kan de vervreemder eisen dat, behalve de onroerende zaak en/of het beperkte recht daarop, ook de onderneming waarin de onroerende zaak als onderdeel daarvan wordt geëxploiteerd, in de vervreemding betrokken wordt (art. 9.12 lid 3 Ow). Aangezien het bij de overdracht van beperkte rechten of een onderneming niet om (onroerende) zaken gaat, heeft de wetgever hier het overkoepelende begrip 'goed' gehanteerd.

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

Verkrijging onder bijzondere en algemene titel

Art. 3:80 lid 1 BW maakt onderscheid tussen verkrijging onder algemene titel en onder bijzondere titel. Dit onderscheid is fundamenteel voor de vraag die in dit artikel centraal staat.

Men verkrijgt goederen onder bijzondere titel door overdracht, door verjaring en door onteigening en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverkrijging (art. 3:80 lid 3 BW). Bij verkrijging onder bijzondere titel gaat een specifiek goed van de rechthebbende over op een derde. Veelal is die rechtsovergang het gevolg van een overdracht in de zin van art. 3:84 lid 1 BW: een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken. Klassieke voorbeelden van zo'n titel zijn koop, ruil en schenking. De verkrijger treedt daarbij niet in de gehele rechtspositie van de vervreemder, maar in een nieuwe, eigen rechtspositie ten aanzien van een of meer specifiek verkregen goederen.

Verkrijging onder algemene titel houdt in dat een geheel vermogen of een evenredig deel daarvan overgaat, waarbij de verkrijger van rechtswege (namelijk krachtens wettelijk voorschrift) in de rechten en verplichtingen van de rechtsvoorganger treedt. Er komt geen afzonderlijke rechtshandeling aan te pas; de overgang van vermogen vindt van rechtswege plaats zonder levering in de zin van art. 3:84 BW. De verkrijger is hier te beschouwen als degene die de volledige rechtspositie van zijn voorganger voortzet. Art. 3:80 lid 2 BW noemt limitatief de gevallen waarin sprake is van verkrijging onder algemene titel:

- a erfopvolging (art. 4:182 BW);
- b boedelmenging (bijvoorbeeld bij huwelijk, art. 1:93 en 1:94 BW);
- c juridische fusie, waarbij een van de betrokken rechtspersonen het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een rechtspersoon die in dat kader wordt opgericht, het vermogen van de fuserende rechtspersonen onder algemene titel verkrijgt (art. 2:309 BW e.v.);
- d juridische splitsing (art. 2:334a BW), waarbij kan worden onderscheiden tussen de zogeheten 'zuivere splitsing' (waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen, art. 2:334a lid 2 BW) enerzijds en de 'afsplitsing' (waarbij (een deel van) het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen, art. 2:334a lid 3 BW) anderzijds.

Vervreemding zoals bedoeld in de Ow

De volgende argumenten vormen (mede in onderlinge samenhang gezien) een overtuigende onderbouwing van de opvatting dat het begrip 'vervreemding' zoals dat in de Ow in relatie tot het voorkeursrecht wordt gehanteerd, slechts betrekking heeft op situaties waarin de gemeente het haar te koop aangeboden goed krachtens bijzondere titel verkrijgt. Allereerst wordt het begrip 'vervreemding' in de parlementaire geschiedenis van de Ow (en daarvoor ook al in

die van de Wet voorkeursrecht gemeenten) consequent beschreven in termen die wijzen op een klassieke overdrachtssituatie. Zo wordt gesproken over het aanbieden van een goed aan de gemeente, de bereidheid (al dan niet) van het bevoegd gezag om aan te kopen, onderhandelingen over de prijs en – indien nodig – een prijsbepaling door de rechter.

Ook de wetstekst sluit consequent aan bij het begrip 'overdracht' als goederenrechtelijke rechtshandeling ter uitvoering van een verbintenis strekkende tot overdracht. Als voorbeelden kunnen onder andere genoemd worden:

- art. 9.9 Ow dat expliciet verwijst naar een vervreemding op basis van een overeenkomst die vóór de vestiging van het voorkeursrecht is gesloten en ingeschreven;
- de uitnodiging van het bevoegd gezag om in onderhandeling te treden over vervreemding (art. 9.12);
- het verzoek om een gerechtelijke procedure tot overdracht van het goed (art. 9.18 Ow);
- de verplichting van het bevoegd gezag medewerking te verlenen aan de totstandkoming van een notariële akte tot levering van het goed (art. 9.20 Ow).

Daarmee verbindt de wetgever de goederenrechtelijke werking van het voorkeursrecht aan art. 3:83 en art. 3:84 BW. Art. 3:83 BW bepaalt dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, terwijl art. 3:84 BW de vereisten voor overdracht formuleert: een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en levering. Deze expliciete koppeling wijst erop dat de wetgever het oog heeft op overdracht in goederenrechtelijke zin.

Deze systematiek maakt duidelijk dat 'vervreemding' in de Ow is ingebed in het klassieke goederenrechtelijke begrip 'overdracht'. Daarmee past het begrip 'vervreemding' niet bij een rechtsopvolging onder algemene titel, die juist wordt gekenmerkt door een overgang van rechtswege zonder afzonderlijke overdrachtshandeling.

Betekenis voor de praktijk

Het begrip 'vervreemding' in de Ow moet systematisch worden opgevat als een overdracht onder bijzondere titel in de zin van art. 3:84 BW. Een rechtsovergang onder algemene titel, zoals de juridische splitsing die bij vastgoedherstructurering vaak aan de orde is, valt daarbuiten. Ingeval van een rechtsovergang onder algemene titel geldt de aanbiedingsplicht van art. 9.7 Ow dus niet.