

CMS Derks Star Busmann N.V.

Atrium | Parnassusweg 737

NL-1077 DG Amsterdam

Postbus 94700

NL-1090 GS Amsterdam

MEMO

Aan	gemeente Stichtse Vecht, t.a.v. mw. I. te Kulve
Van	R.J. Lucassen
Datum	31 oktober 2018
Betreft	Risico's bij het vestigen van een gemeentelijk voorkeursrecht (Wvg)
Referentie	11802381/7422098/RL

Voor de toepassing van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) kunnen vanuit de optiek van de gemeente die overweegt een voorkeursrecht als bedoeld in die wet te vestigen, de volgende risico's worden gesignaleerd:

1. Algemeen

Het vestigen van een gemeentelijk voorkeursrecht biedt de gemeente geen enkele zekerheid dat zij de aangewezen grond zal kunnen verwerven. Het gemeentelijk voorkeursrecht kan immers alleen worden uitgeoefend indien de betrokken grondeigenaar vrijwillig het voornemen heeft opgevat om zijn grond te vervreemden. Zolang de grondeigenaar dus niet 'beweegt' (lees: zijn grond aan de gemeente te koop aanbiedt) krijgt de gemeente niet de gelegenheid om tot aankoop over te gaan.

Indien de gemeente de grond beslist in eigendom wil verkrijgen, zal zij bereid moeten zijn tot onteigening over te gaan. Echter, ook dan bestaat er op voorhand geen zekerheid dat de gemeente erin zal slagen de grondeigendom te verwerven. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval is het namelijk denkbaar dat de gemeente er niet in slaagt, de noodzaak van de onteigening aan te tonen, indien de grondeigenaar verklaart bereid en in staat te zijn de aan zijn grond toegekende bestemming zelf te realiseren.

Een algemeen risico van een geheel andere orde, betreft de communicatie tussen de gemeente en de eigenaar van grond die onder de Wvg is aangewezen. Deze communicatie dient volgens wettelijk voorschrift te geschieden door middel van aangetekende brieven mte ontvangstbevestiging. Is een bericht van de gemeente per gewone brief aan de grondeigenaar overgebracht, dan kan dat tot consequentie hebben dat de rechter onder omstandigheden oordeelt dat aan dat bericht geen rechtsgevolg is verbonden.

2. Grondeigenaar mag als gevolg van termijnoverschrijding door gemeente vrijelijk vervreemden

De Wvg kent een groot aantal termijnen, waarbinnen van de gemeente een besluit of een handeling wordt verwacht. Dat is in de eerste plaats het geval in het kader van de vestiging en de tijdige continuering van het voorkeursrecht. Na een voorlopige aanwijzing door B&W dient de gemeenteraad binnen drie maanden een aanwijzingsbesluit te nemen. Is dat laatste gebeurd, dan moet binnen drie jaar een volgende stap worden gezet in het ruimtelijke besluitvormingstraject. Worden deze termijnen niet gehaald, dan vervalt het gemeentelijk voorkeursrecht van rechtswege en mag er vervolgens gedurende twee jaar niet opnieuw tot aanwijzing van dezelfde gronden op dezelfde wettelijke basis worden overgegaan. Het gevolg is dan dat de grondeigenaar gedurende (tenminste) twee jaar de vrijheid heeft om zijn eerder aangewezen gronden te verkopen aan wie hij maar wil.

In de tweede plaats gelden er diverse termijnen in het kader van de aanbiedings- en prijsvaststellingsprocedure. Als het college van B&W die termijnen ongebruikt laat verstrijken, heeft dat tot gevolg dat de betrokken grondeigenaar gedurende drie jaar de vrijheid herkrijgt om zijn grond te verkopen aan een ander dan de gemeente. Het is overigens niet zo, dat bij een termijnoverschrijding door de gemeente het voorkeursrecht vervalt.

3. Inhoud van de aanbidding

Een gemeentelijk voorkeursrecht kan worden gevestigd op een geheel kadastraal perceel, of op een gedeelte daarvan (afhankelijk van de vraag, of de gemeente veronderstelt al dan niet het gehele perceel in de toekomst te moeten aanwenden voor de realisatie van haar ruimtelijke plannen). De eigenaar van grond waarop een voorkeursrecht is gevestigd en die een voornemen heeft opgevat om tot vervreemding over te gaan, is echter geheel vrij om de omvang van zijn aanbidding aan de gemeente te bepalen. De grondeigenaar kan - uiteraard afhankelijk van de omstandigheden van het geval – bijvoorbeeld besluiten naast (een gedeelte van) de aangewezen grond, ook grond in de aanbidding te betrekken die een samenhangend geheel vormt met de wél aangewezen grond (of een gedeelte daarvan) en eisen dat de gemeente, wanneer zij haar voorkeursrecht wil uitoefenen, het geheel aankoopt. De gemeente kan in zo'n situatie er niet voor opteren om haar beginselbereid tot aankoop voor slechts een gedeelte van de aangeboden gronden kenbaar te maken, het is 'alles of niets'. Als de gemeente er voor kiest om dan maar helemaal niets aan te willen kopen, is de grondeigenaar gedurende drie jaar vrij om datgene wat hij aan de gemeente heeft aangeboden, aan een ander te koop aan te bieden. Indien de gemeente toch besluit van het aanbod gebruik te maken, zal zij dus ook bereid moeten zijn grond aan te kopen die niet benodigd is voor de verwezenlijking van haar ruimtelijke plannen.

De grondeigenaar die een bedrijf uitoefent of een onderneming drijft waarin de grond als onderdeel van dat bedrijf of die onderneming wordt geëxploiteerd, kan nog een stap verder gaan. Hij kan in dat geval eisen dat de gemeente bij uitoefening van haar voorkeursrecht ook dat bedrijf of die onderneming aankoopt. Ook hier weer geldt dat de gemeente niet de bevoegdheid heeft om kenbaar te maken dat zij wel de grond maar niet het bedrijf of de onderneming wil aankopen ('alles of niets'). Als de gemeente er voor kiest om dan maar helemaal niets aan te willen kopen, is de grondeigenaar gedurende drie jaar vrij om datgene wat hij aan de gemeente heeft aangeboden, aan een ander te koop aan te bieden. Het moge duidelijk zijn dat als het

aanbod op deze wijze is ingericht, het voor een gemeente veelal onaantrekkelijk zal zijn om een beginselbesluit tot aankoop te nemen: de onderneming of het bedrijf omvat waarschijnlijk personeel, apparatuur, en andere zaken waarvan de aankoop voor de gemeente financiële en organisatorische problemen zou opleveren.

De grondeigenaar die in één of beide van de hier bedoelde omstandigheden verkeert om zijn aanbieding zó op te rekken dat vermoed kan worden dat de gemeente daarin niet geïnteresseerd zal zijn, kan op deze manier proberen onder de werking van het voorkeursrecht uit te komen. Want als de gemeente niet ingaat op het aanbod zoals het gedaan is, is de grondeigenaar gedurende drie jaar vrij om aan een derde te vervreemden.

4. Verplichte aankoop

Indien de prijsvaststellingsprocedure geheel is doorlopen en de rechtbank de prijs van de aangeboden grond(en) heeft vastgesteld, kan de grondeigenaar de gemeente ertoe dwingen de grond voor die prijs aan te kopen. Als de gemeente heeft geweigerd de prijsvaststellingsprocedure te starten of haar prijsvaststellingsverzoek op een later moment heeft ingetrokken, kan de grondeigenaar proberen de rechter ervan te overtuigen dat wegens zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden de gemeente moet meewerken aan een grondoverdracht aan de gemeente tegen de door de rechtbank vast te stellen prijs. Als de rechtbank dit verzoek afwijst, is de grondeigenaar gedurende drie jaar vrij om de aan de gemeente aangeboden grond aan een ander te koop aan te bieden.

5. Grondeigenaar frustreert het voorkeursrecht met 'vijandige' overeenkomst

Als gevolg van de vestiging van een voorkeursrecht is de grond niet alleen niet langer vrij overdraagbaar, maar zal ook de waarde van de grond hierdoor worden gedrukt. Omdat de voorkeursaanwijzing een signaal vormt dat de gemeente in de toekomst plannen heeft voor een (lucratieve) ontwikkeling van de grond, zullen projectontwikkelaars over het algemeen graag bereid zijn zich tijdig een grondpositie te verschaffen door daartoe afspraken te maken met de grondeigenaar. Naarmate de gemeentelijke plannen concreter worden, zal de bereidheid van de ontwikkelaar om extra voor de grond te betalen, alleen maar toenemen. Omdat een aankoop door een projectontwikkelaar door het gemeentelijk voorkeursrecht wordt geblokkeerd, zullen die afspraken zich veelal vertalen in een samenwerkingsovereenkomst tussen grondeigenaar en ontwikkelaar. De afspraken zijn dan gericht op zelfrealisatie van de aan de grond toegekende bestemming. Omdat het gemeentelijk voorkeursrecht onder meer beoogt de gemeentelijke regierol bij de verwezenlijking van haar ruimtelijk beleid te versterken, zal de gemeente over het algemeen niet blij zijn wanneer zij met een dergelijke samenwerkingsovereenkomst wordt geconfronteerd. Omdat de gemeente niet in een situatie wil worden gemanoeuvreerd waarin zij feitelijk gedwongen wordt met de betrokken projectontwikkelaar in overleg te treden over de ontwikkeling van de voorkeursgronden, zal zij de hindernis die het samenwerkingscontract opwerpt, willen wegnemen. Dat kan door bij de rechtbank een verzoek in te dienen om de samenwerkingsovereenkomst nietig te verklaren. Daarvoor moet zijn voldaan aan het criterium dat de overeenkomst weliswaar niet leidt tot een vervreemding gedurende het bestaan van het

voorkeursrecht, maar waarbij de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond in enigerlei mate zijn overgedragen aan een andere (rechts)persoon.

Als de rechtbank de overeenkomstig nietig heeft verklaard, staat tegen die uitspraak hoger beroep en eventueel later cassatie open. Daardoor kan het soms jaren duren voordat de vraag, of de aangevochten overeenkomst al dan niet nietig is, definitief is beantwoord. En men moet bedenken dat zelfs als de nietigheid van de overeenkomst definitief vaststaat, dat nog niet betekent dat de grondeigenaar dan verplicht is zijn grond aan de gemeente te koop aan te bieden. Dat laatste is en blijft immers een kwestie van vrijwilligheid. Als de gemeente de aangewezen grond per sé in eigendom wil verwerven, zal zij bereid moeten zijn tot onteigening over te gaan. Ondanks deze kanttekeningen, kan het toch uit tactische overwegingen voor de gemeente van belang zijn om een overeenkomst waarvan zij vindt dat die haar voorkeursrecht aantast, door de rechter nietig te laten verklaren.