

Kenmerk	W08.00.0003/V
Datum advies	1 maart 2000
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 11 juli 2000, nr. 131

## Volledige tekst

Voorstel van wet met memorie van toelichting houdende wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeenten.

Bij Kabinetsmissive van 6 januari 2000, no.00.000036, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister en de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeenten.

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van artikel 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg). Aan dit artikel wordt een nieuw tweede lid toegevoegd. Met dit artikelonderdeel wordt beoogd de thans bestaande rechtsonzekerheid en maatschappelijke onrust over uiteenlopende rechterlijke uitspraken met betrekking tot dit artikel weg te nemen.

Artikel 26 Wvg biedt de gemeenten de mogelijkheid om de nietigheid van bepaalde transacties in te roepen, die beogen het wettelijk voorkeursrecht van de gemeenten te ontgaan en kennelijk de strekking hebben afbreuk te doen aan het belang van de gemeenten bij haar voorkeurspositie. Bij de wetswijziging van 1996(*zie noot 1*) zijn de limitatief opgesomde transacties voor welke situaties de nietigheid kan worden ingeroepen uit het artikel geschrapt en vervangen door een algemene redactie die van toepassing is op alle rechtshandelingen, die de kennelijke strekking hebben afbreuk te doen aan het belang van de gemeente bij haar in deze wet geregelde voorkeurspositie. In het algemene deel van de memorie van toelichting (onder Inleiding) wordt opgemerkt dat bij de totstandkoming van de wet van 4 juli 1996 naar aanleiding van vragen over de toepassing van artikel 26 in de nota naar aanleiding van het verslag is vermeld, dat het verstandiger is de praktijkontwikkelingen en de jurisprudentie op de voet te volgen en aan de hand van die ervaringen te bezien of en in hoeverre aanvullende wetgeving noodzakelijk blijkt.(*zie noot 2*) Zowel de praktijk als de jurisprudentie ter zake hebben uitgewezen dat die noodzaak zich thans voordoet, aldus de memorie van toelichting.

De Raad van State heeft begrip voor het in de memorie van toelichting met betrekking tot de toepassing van artikel 26 Wvgesignaleerde probleem, maar hij heeft tegen de wijze waarop getracht is daarvoor een oplossing te vinden de volgende bedenkingen.

### 1. De wijziging van artikel 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten

In het wetsvoorstel wordt na het eerste lid van artikel 26, dat een open norm bevat, een nieuw tweede lid ingelast, dat beoogt een handvat te geven voor de toepassing van de in het eerste lid vervatte norm. Volgens dit tweede lid wordt een rechtshandeling geacht te zijn

verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan het belang van de gemeente bij haar in deze wet geregelde voorkeurspositie indien door die rechtshandeling de door de gemeente beoogde wijze van verwezenlijking of de financiële uitvoerbaarheid van het voorgenomen ruimtelijke beleid wordt doorkruist. Volgens de memorie van toelichting zal niet iedere rechtshandeling tot overdracht van grond waarop het voorkeursrecht rust met voorbijgaan van de aanbiedingsplicht aan de gemeente door artikel 26 worden getroffen, maar alleen indien de gemeente aantoont dat door de rechtshandeling de door haar beoogde wijze van verwezenlijking of de financiële uitvoerbaarheid van het voorgenomen ruimtelijke beleid wordt doorkruist. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de regiefunctie van de gemeente, zowel in haar instrumentele betekenis als qua financiële uitvoerbaarheid, bij de verwezenlijking van het gemeentelijke ruimtelijk beleid. Dit houdt volgens de toelichting niet in dat de gemeente altijd zelf uitvoering geeft aan de verwezenlijking van dat beleid, maar het laat de mogelijkheid open om de hulp van grote aannemers of projectontwikkelaars in te roepen om in het bijzonder grote bouwprojecten, zowel voor de marktsector als voor de sociale woningbouw te verwezenlijken. Nadrukkelijk wordt de mogelijkheid opengelaten dat grondeigenaren al dan niet met behulp van derden het ruimtelijk beleid van de gemeente verwezenlijken. De betekenis van artikel 26 voor wat de gemeentelijke regiefunctie betreft is volgens de toelichting in het licht van de wetsgeschiedenis derhalve dat een gemeente kan ingrijpen in de contracteervrijheid van de grondeigenaar indien de evenwichtige realisatie van de ruimtelijk gewenste bestemmingen in het gedrang dreigt te raken. Op de gemeente rust de bewijslast dat de desbetreffende privaatrechtelijke rechtshandeling de kennelijke strekking daartoe heeft. (zie noot 3)

Naar aanleiding van de voorgestelde tekst voor het nieuwe tweede lid merkt de Raad het volgende op. Volgens het eerste lid dient de nietigheid van de aangevochten rechtshandeling te worden gegrond op de kennelijke strekking ervan afbreuk te doen aan het belang van de gemeente bij haar voorkeurspositie, hetgeen door de gemeente zal moeten worden bewezen. Deze bewijslast is in het tweede lid aldus geclausuleerd dat de gemeente moet bewijzen dat de rechtshandeling een bepaald voor haar ongewenst resultaat tot gevolg heeft. In feite wordt daardoor voor de strekking van de rechtshandeling uitsluitend het resultaat bepalend en niet de intentie van degene die de rechtshandeling heeft verricht. Het begrip "kennelijke strekking" is daardoor inhoudsloos geworden. In de meeste gevallen zullen de betrokken partijen met hun rechtshandeling de intentie hebben het voorkeursrecht van de gemeente te ontgaan en zal de rechtshandeling de strekking kunnen hebben afbreuk te doen aan de voorkeurspositie van de gemeente. Blijkens de toelichting is de clausulering echter aangebracht om te voorkomen dat de rechter elk verzoek om de nietigheid uit te spreken steeds zou moeten inwilligen. Het is echter de vraag of dit resultaat met de voorgestelde tekst van het tweede lid zal worden bereikt.

Indien het wetsvoorstel zou worden gehandhaafd, hetgeen overigens, zoals uit het vervolg van dit advies zal blijken, niet door de Raad wordt bepleit, zou de tekst van artikel 26 moeten worden gewijzigd.

## 2. De noodzaak voor de voorgestelde wijziging

Uit het in de memorie van toelichting gegeven jurisprudentieoverzicht blijkt dat in de afgelopen jaren enkele rechterlijke uitspraken zijn geweest waarin toepassing van artikel 26, zoals dat artikel in 1996 is gewijzigd, aan de orde kwam.

Uit dit overzicht blijkt dat de rechtbank Utrecht in een uitspraak van 21 juli 1999, BR 1999, bladzijde 883 (Leidsche Rijn) een verzoek van de gemeente Utrecht tot vernietiging van een overeenkomst tussen een grondeigenaar en een projectontwikkelaar strekkende tot overdracht van de beschikkingsmacht over de grond heeft afgewezen. Andere rechterlijke

colleges hebben zich daarentegen kritisch betoond tegenover dit soort overeenkomsten. (zie noot 4) Uit dit overzicht blijkt niet dat de rechter geen oog heeft voor de belangen van de gemeenten bij handhaving van het voorkeursrecht. Tot op heden heeft de Hoge Raad zich alleen uitgesproken over de toepassing van artikel 26, eerste lid, in samenhang met artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d. (zie noot 5) In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat noch de wetsgeschiedenis noch de strekking van artikel 26, eerste lid, dwingen tot een uitleg dat de gemeente een beroep kan doen op de nietigheid van rechtshandelingen met betrekking tot een goed indien die rechtshandelingen in de openbare registers zijn ingeschreven vóórdat de gemeente haar voorkeursrecht ten aanzien van dat goed heeft verkregen. Deze vraag is echter in het kader van het voorliggende wetsvoorstel niet aan de orde. Over de wel in dit kader relevante vragen heeft de Hoge Raad zich echter nog niet uitgesproken, zodat nog geen sprake kan zijn van een richtinggevend arrest.

Nu het kennelijk alleen de hiervoor geciteerde uitspraak van de rechtbank Utrecht is geweest die in gemeentelijke kring onrust heeft veroorzaakt en er nog onvoldoende aanwijzingen zijn dat deze uitspraak een bepaalde trend heeft gezet in de jurisprudentie betreffende artikel 26 Wvg, is naar de mening van de Raad van een dringende noodzaak van een snelle aanpassing van dit artikel, waarbij vooruit wordt gelopen op de uitkomsten van de evaluering van de Wvg en van het Interdepartementale beleidsonderzoek (IBO) naar grondbeleid, niet gebleken.

### 3. De effectiviteit van de voorgestelde wijziging

De Raad merkt voorts op dat artikel 26 Wvg een open norm bevat. De uitspraak van de rechter zal derhalve in belangrijke mate afhangen van zijn waardering van de feiten en omstandigheden die aan het hem voorgelegde geschil ten grondslag liggen. Dit betekent dat rechters in gelijksoortig lijkende gevallen tot een verschillend oordeel kunnen komen en dat een rechterlijke uitspraak voor een gemeente anders kan uitvallen dan zij wellicht had verwacht. Naar de mening van het college wordt de voorspelbaarheid van rechterlijke uitspraken in procedures waarin artikel 26 Wvg van toepassing is niet groter door toevoeging van het voorgestelde tweede lid. De beide in deze bepaling genoemde criteria waaraan een rechtshandeling door de rechter moet worden getoetst zijn factoren waarmee de rechter op grond van de huidige tekst van artikel 26 rekening kan houden. In zoverre kan worden betwijfeld of het wetsvoorstel in feite wel een inhoudelijke wijziging van artikel 26 meebrengt en zodoende een bijdrage kan leveren aan een grotere voorspelbaarheid van rechterlijke uitspraken.

De Raad van State heeft mitsdien blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud en opzet van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-President van de Raad van State

---

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 23 mei 2000**

Wij merken in dit kader het volgende op.

Nadat reeds eerder in een viertal uitspraken van de Gerechtshoven van Den Haag, Amsterdam en Den Bosch een verzoek om toepassing van artikel 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten in beroep werd gehonoreerd, heeft op 30 maart 2000 het Gerechtshof te Amsterdam uitspraak gedaan in het beroep dat door de gemeente Utrecht

was aangespannen tegen het vonnis van de rechtbank Utrecht in de zaak "Leidsche Rijn". Kamervragen over dit vonnis hebben aanleiding gegeven tot het onderhavige voorstel tot verduidelijking van genoemd artikel 26.

Bij zijn uitspraak heeft het Hof onder meer de door de gemeente Utrecht gewraakte exploitatieovereenkomst tussen de betrokken grondeigenaar enerzijds en projectontwikkelaar anderzijds nietig verklaard. Het Hof kwam tot deze uitspraak na een uiteenzetting over het stelsel van de Wet voorkeursrecht gemeenten in het algemeen en het oogmerk van artikel 26 als vangnetbepaling in het bijzonder.

Dit artikel is specifiek bedoeld, zo overwoog het Hof, om te voorkomen dat de grondeigenaar met derden een transactie aangaat, die niet is bedoeld die eigenaar te helpen bij de realisering van de bestemming van de grond, doch die er toe strekt dat de eigenaar feitelijk zijn grond door vervreemding te gelde maakt op een wijze waarbij de gemeente niet tussenbeide kan komen. Het gaat daarbij om transacties waarbij geen eigendomsoverdracht plaats vindt, maar waarbij wel de volledige zeggenschap over de grond wordt overgedragen. Als op die derde exclusief de bevoegdheden, de plichten en de risico's van de ontwikkeling van de grond overeenkomstig het bestemmingsplan komen te rusten, is de transactie niet aan te merken als een middel om tot gezamenlijke exploitatie te komen, maar als een constructie om - met passeren van het voorkeursrecht van de gemeente - aan de eigenaar een hogere prijs te doen toekomen dan van de gemeente zou zijn verkregen, en aan de derde de mogelijkheid om de grond te exploiteren.

Gelet op de specifieke elementen van de in het geding zijnde exploitatieovereenkomst (feitelijke terbeschikkingstelling van het perceel onder verlening van een onherroepelijke volmacht om over het perceel te beschikken tegen een gegarandeerde opbrengst die op voorhand als renteloze lening is verschaft) had de betrokken grondeigenaar geen enkele zeggenschap meer over de realisatie van de bestemming van de grond.

Het Hof oordeelde dan ook dat de overeenkomst geen ander doel diende dan de eigenaar een gegarandeerde opbrengst van het perceel te verschaffen en de projectontwikkelaar in de gelegenheid te stellen het perceel als ware hij eigenaar te exploiteren. Het gaat hierbij, zo concludeerde het Hof, materieel om vervreemding van het perceel zonder dat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het perceel te kopen. Hiermee beantwoordt de overeenkomst aan de criteria voor toepassing van genoemd artikel 26.

Het Hof heeft derhalve in casu deze overeenkomst aangemerkt als een rechtshandeling waar artikel 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten op doelt.

De noodzaak om op korte termijn artikel 26 van de Wet voorkeursrecht gemeenten te verduidelijken, lijkt door de uitspraak van het Hof in het onderhavige geschil, dat in oorsprong mede ten grondslag heeft gelegen aan dit wetsvoorstel, voorshands afwezig. Reeds om deze reden achten wij een voortzetting van het onderhavige wetsvoorstel thans niet opportuun.

Ook de Raad van State heeft onder punt 2 van zijn advies deze noodzaak ter discussie gesteld. Wat hiervan zij, evenals van beide andere opmerkingen van de Raad, wij zijn van oordeel dat wegens afwezigheid van een spoedeisend belang verdere behandeling van het onderhavige wetsvoorstel thans dient te worden gestaakt.

Wij tekenen hierbij overigens aan dat het onderwerp als zodanig in de nabije toekomst wederom ter sprake zal komen in het bredere kader van de evaluatie van de Wet voorkeursrecht gemeenten en het Interdepartementale beleidsonderzoek grondbeleid. Wij zullen ons naar aanleiding van de uitkomsten hiervan uiteraard nader beraden.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad mogen wij U in overweging geven het hierbij

gevoegde voorstel van wet, het advies van de Raad van State in aanmerking nemende, niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden en goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Raad van State en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,

De Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer

---

(1) Wet van 4 juli 1996, Stb.389.

(2) Kamerstukken II, 1995/96, 24 235, nr.5, blz.18.

(3) Memorie van toelichting, Algemeen Deel, Betekenis van artikel 26.

(4) In dit verband kan onder meer worden verwezen naar een recent arrest van het Hof Amsterdam van 4 november 1999, NJ Kort, jaargang 2000, nr.10.

(5) Hoge Raad 9 april 1998, RvdW 1999/62c.