

## Advies

Van : Jonne Fluitsma en Patrick Haccou  
Aan : gemeente Raalte, Pieter Brouwer  
Datum : 13 december 2018  
Betreft : Wet voorkeursrecht gemeente  
Referentie : 231419/JMF

---

### I. Inleiding

1. Op 9 oktober 2018 heeft het college van B&W van de gemeente Raalte (hierna: “het college”) besloten om een voorlopig voorkeursrecht op grond van artikel 6 Wvg te vestigen op 4 locaties in het dorp Heino (totaal 11 percelen). Aan deze percelen is blijkens het voorlopig aanwijzingsbesluit een woonbestemming toegedacht.
2. Voorafgaand aan voornoemd besluit heeft de wethouder (portefeuillehouder) het voornemen van het college om een voorkeursrecht te vestigen aan een grondeigenaar van één van de voorkeurslocaties (Van der Capellenweg) laten doorschemeren. De betreffende grondeigenaar heeft blijkbaar als gevolg daarvan zijn grond (naar verluid voor 1,4 miljoen euro) verkocht aan een projectontwikkelaar. Deze verkoop is voorafgaand aan de inschrijving van het voorkeursrecht in de openbare registers ingeschreven.
3. Naar aanleiding van voornoemde gebeurtenissen is in de regionale krant De Stentor een interview gepubliceerd met hoogleraar bestuurskunde (*NB: dat is niet het bestuursrecht*) Michiel de Vries van de Radboud Universiteit Nijmegen. Daarin is de volgende uitspraak van professor De Vries opgenomen:  
  
*“De eigenaren van de drie overige locaties in Heino waarop nu wel een voorkeursrecht van de gemeente ligt (grond aan de Brinkweg, Canadastraat en de Molenweg) - kunnen zeggen: waarom heeft de wethouder vooraf wel met die ene grondeigenaar gesproken en niet met ons? En die ene grondeigenaar heeft daar ook nog eens een financieel voordeel uit kunnen halen. De drie kunnen via de bestuursrechter eisen dat de gemeente het voorkeursrecht op hun grond intrekt.”*
4. De gemeenteraad van de gemeente Raalte (hierna: “de raad”) dient thans over te gaan tot definitieve vestiging van het voorkeursrecht van de gemeente op grond van artikel 5 Wvg. Enkele raadlieden hebben geopperd om de aangewezen gronden in de toekomst (deels) te gaan gebruiken voor een bedrijventerrein. Zulks dus in afwijking van/aanvulling op de in het collegebesluit toegedachte woonbestemming.

**II. Vraagstelling**

- a) De gemeente wenst te vernemen of deze uitspraak van prof. De Vries juist is?
- b) Voorts vraagt de gemeente zich af wat de gevolgen zijn voor het voorkeursrecht als de aan de aangewezen gronden toegedachte bestemming wijzigt van woningbouw naar een bedrijfsbestemming?

**III. Beoordeling**

- 5. Alvorens de vragen te beantwoorden is het goed te benadrukken dat het voorkeursrecht op grond van de Wvg geen actief verwervingsinstrument is, maar een passief instrument dat vooral dient om prijsopdrijving te voorkomen en de gemeentelijke regiefunctie bij een ontwikkeling te ondersteunen. Anders gezegd, een voorkeursrecht dwingt niet tot verwerving en geeft ook nog geen plicht tot ontwikkeling. Bovendien kan de gemeente ook besluiten een aangeboden object niet aan te kopen.
- 6. In die zin moet de waarde van het voorkeursrecht ook niet overschat worden. Het voorkeursrecht is niet een actief verwervingsinstrument dat de gemeente in staat stelt eigenaar te worden om zo zelf actieve grondpolitiek te voeren (en bijvoorbeeld zo een positief resultaat op de grondexploitatie te innen). Ook wanneer de gemeente een voorkeursrecht heeft, blijft het mogelijk dat eigenaren zich op zelfrealisatie beroepen; al dan niet in samenwerking met een derde. Die samenwerking kan de gemeente niet tegengaan.
- 7. De waarde van het voorkeursrecht zit er wel in dat er enige rust op de grondmarkt komt en de gemeente regie kan voeren. Voor het afdwingbare kader blijft de gemeente echter aangewezen op het bestemmingsplan, het exploitatieplan en het onteigeningsinstrument.

**Ad a) Is het standpunt van professor De Vries juist?**

- 8. Wij zijn van mening dat die vraag ontkennend beantwoord moet worden. In de eerste plaats lijkt prof. De Vries een denkfout te maken als hij stelt dat het voorkeursrecht van de gemeente enkel op de gronden aan de Brinkweg, Canadastraat en de Molenweg rust. Ook op de gronden aan de Van der Capellenweg is een voorkeursrecht komen te rusten. De verrichtte transactie maakt dat niet anders. Als partijen echter die verkoop doorzetten en binnen 6 maanden leveren, is die transactie weliswaar vrijgesteld van de aanbiedplicht op grond van de Wvg, maar blijft het voorkeursrecht daar wel op rusten. De consequentie hiervan is dus dat de gemeente voor die gronden minder snel in een positie komt te verkeren zich op haar voorkeursrecht te beroepen, nu de gronden waarschijnlijk daadwerkelijk op grond van de ingeschreven koopovereenkomst aan de projectontwikkelaar geleverd zullen worden. Omdat aannemelijk lijkt dat de projectontwikkelaar zelf de mogelijkheid heeft de aan die gronden te geven bestemming te realiseren, verliest de gemeente mogelijk in enige mate haar actieve rol bij de regie over de voorgenomen ontwikkeling. Dat wil echter niet zeggen dat daarmee de doelstellingen van het voorkeursrecht niet meer gelden of de gemeente het daarmee gediende belang heeft verloren. Als de ontwikkelaar zelf tot realisatie wil overgaan zal hij immers dat moeten doen in een vorm van uitvoering die de gemeente voorstaat. Die vorm van uitvoering wordt gevormd door het geldende planologisch instrumentarium (bestemmingsplan en exploitatieplan). De gemeente is in grote mate vrij in de keuze hoe zij daarin de vorm van uitvoering (incl. kostenverhaal) vastlegt.

9. Voorts betekent het geldend blijven van het voorkeursrecht dat de ontwikkelaar ook op haar beurt de grond niet zonder meer kan vervreemden. Het voorkeursrecht blijft namelijk gewoon gelden voor de nieuwe eigenaar. Ook ten aanzien van deze gronden houdt de gemeente dus een regierol middels het voorkeursrecht.
10. Op welke grond volgens prof. De Vries de overige eigenaren zich tot de bestuursrechter kunnen wenden met de grondslag dat de gemeente haar (voorlopig) aanwijzingsbesluit intrekt, wordt uit het artikel niet duidelijk. Kennelijk stelt De Vries zich hier op het standpunt dat door het handelen van wethouder Wagenmans één van de eigenaren in een financieel betere positie is komen te verkeren dan de andere eigenaren, hetgeen in strijd zou zijn met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel. Een andere juridische grondslag voor het betoog van De Vries kunnen wij niet bedenken, tenzij de uitlatingen bewust gedaan zijn met het oogmerk andere eigenaren te benadelen (wat dan een onrechtmatige daad zou kunnen opleveren) maar voor die bewuste benadeling is in de feiten geen enkele aanleiding te vinden.
11. Dat er sprake is van een 'betere' positie -en dat het gelijkheidsbeginsel daarom al aan de orde zou zijn- valt te bezien. Dit veronderstelt namelijk dat de eigenaar die verkocht heeft voorafgaand aan de vestiging, in een betere positie is komen te verkeren dan de andere eigenaren. Dat kan echter niet vastgesteld worden. Een 'betere positie' zou bijvoorbeeld kunnen ontstaan als de eigenaar meer krijgt dan waar hij recht op heeft als het voorkeursrecht wel gevestigd zou zijn. Dat lijkt in dit geval dan alleen een hogere grondprijs te kunnen zijn. Wij kunnen echter niet vaststellen dat de prijs die is afgesproken met de ontwikkelaar niet de marktwaarde van de grond vertegenwoordigt. Aangenomen mag worden dat een ontwikkelaar niet meer dan die marktwaarde betaalt. Op de marktwaarde hebben echter ook de andere eigenaren gewoon recht als zij de grond aan de gemeente willen aanbieden op grond van het voorkeursrecht. Daarmee zijn zij dus niet benadeeld: zij zijn niet slechter geworden van deze transactie. De enige die mogelijk benadeeld is, is de gemeente. De transactie leidt namelijk mogelijk tot prijsopdrijving, maar dat is niet een belang dat de eigenaren raakt in hun verzet tegen het voorkeursrecht. Reeds hierom valt niet in te zien dat er van een juridisch relevante ongelijkheid sprake is.
12. Het is bovendien vaste jurisprudentie dat als het gelijkheidsbeginsel al aan de orde zou zijn, overheden daardoor niet verplicht zijn om jegens de ene belanghebbende gemaakte fouten te herhalen jegens andere belanghebbenden. Ook niet als die gemaakte fout een persoon in een voordeliger positie brengt ten opzichte van andere personen. Ter illustratie: indien een gemeente door een fout ten onrechte een vergunning verleent aan een persoon, dan kan een ander (bijvoorbeeld een concurrent) niet afdwingen dat de gemeente hem door het maken van eenzelfde fout, ook een vergunning verstrekt.

#### *Tussenconclusie*

13. De beweringen van hoogleraar De Vries lijken voorbarig en gespeend van een juist begrip van de werking en het belang van het voorkeursrecht ingevolge de Wvg. Daarmee zijn die uitspraken bepaald geen richtsnoer voor verdere besluitvorming. De handelswijze van de wethouder is wellicht onhandig en ongewenst, maar daarmee – zonder nadere toelichting die uit de feiten ook niet spreekt – nog niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur jegens de eigenaren van andere gronden die aangewezen zijn. Dat

'dus' de eigenaren door de vermeende handelwijze van de wethouder opheffing van het voorkeursrecht kunnen vorderen, onderschrijven wij niet.

**Ad b) Voorts vraagt de gemeente zich af wat de gevolgen zijn voor het voorkeursrecht als de aan de aangewezen gronden toegedachte bestemming wijzigt van woningbouw naar een bedrijfsbestemming?**

14. Voor de beantwoording van deze vraag dient onderscheiden te worden tussen een tweetal situaties.
- i. *De situatie dat de gemeente aangewezen gronden nog wenst te verwerven, maar ten behoeve van een andere bestemming dan waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd; en*
  - ii. *de situatie dat de gemeente de gronden reeds onder toepassing van het voorkeursrecht heeft verworven.*

*Ad i. Gemeente dient de gronden nog te verwerven*

15. Voor wat betreft die eerste situatie (waarin de gemeente de aangewezen gronden nog dient te verwerven) geldt dat uit artikelen 2 en 3 jo. 6 Wvg volgt dat vestiging van een voorkeursrecht (voorlopig of definitief) slechts mogelijk is wanneer aan de twee in de wet genoemde vestigingseisen wordt voldaan:
- de toegedachte of toegekende bestemming dient niet-agrarisch te zijn; en
  - het bestaande gebruik dient af te wijken van de toegedachte of toegekende bestemming.
16. Het aanwijzingsbesluit dient op grond van artikel 4 en 5 Wvg te vermelden welke bestemming wordt toegedacht aan de gronden waarop het voorkeursrecht wordt gevestigd. De ratio hierachter is dat de wetgever het van belang acht dat burgers inzicht hebben welke ruimtelijke voornemens de overheid heeft. In de wet is daarom bijvoorbeeld geregeld dat als de vestiging van een voorkeursrecht geschiedt op grond van een structuurvisie daar alleen maar een basis voor kan zijn als de structuurvisie in ieder geval aanwijzingen bevat voor de bestemming.<sup>1</sup> Artikel 8 Wvg verplicht gemeenten bovendien om aanwijzingen die niet meer voldoen aan de in artikel 3 en 4 gestelde eisen (waaronder de vermelding van de toegedachte bestemming), in te trekken.
17. Met andere woorden, wanneer de gemeente een voorkeursrecht vestigt ten behoeve van een woonbestemming, maar de gedachten omtrent de toegedachte bestemming wijzigen waardoor niet meer voldaan wordt aan het aanwijzingsbesluit, dan dient het voorkeursrecht te worden ingetrokken. De gemeente kan de aangewezen gronden natuurlijk nog altijd van de eigenaren verwerven, maar zij kan zich daarbij niet (meer) beroepen op het voorkeursrecht. Het staat een eigenaar dan vrij te bepalen aan wie hij zijn gronden te koop aanbiedt c.q. verkoopt. Bovendien dient de gemeente de wettelijke wachttermijn van 2 jaar in acht te nemen alvorens een nieuw voorkeursrecht te vestigen (art. 9c Wvg). In die situatie verliest de gemeente aldus wel enige tijd de regie over de voorgenomen ontwikkeling.

---

<sup>1</sup> Parl. Gesch. bij artikel 4 Wvg (Kamerstukken II 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 57).

*Ad ii. Gemeente heeft de gronden reeds verworven*

18. Op het moment echter dat de gemeente aangewezen gronden reeds heeft verworven (wellicht vanuit de doelstelling daar woningbouw te realiseren), maar later tot het idee komt daar een andere bestemming aan te geven, dan is de gemeente daar in beginsel vrij in. De gemeente is dan immers reeds eigenaar van de gronden, waardoor het voorkeursrecht is komen te vervallen. De Wvg kent geen bepaling met een strekking als artikel 61 Onteigeningswet, inhoudende dat als de overheid niet tot uitvoering van het werk waarvoor onteigend is overgaat of een ander werk uitvoert, de grond teruggeleverd moet worden. In principe zou de gemeente gronden die zij (met toepassing van het voorkeursrecht) heeft verworven dus kunnen aanwenden voor het doel dat haar op dat moment, als eigenaar, voor ogen staat.
19. Hier dient wel een kanttekening bij te worden geplaatst, te weten dat een beperking van dit recht van de gemeente tot vrije bepaling van de bestemming van reeds verworven gronden kan zijn gelegen in de gesloten koopovereenkomsten. De gemeente is natuurlijk niet vrij in haar keuze voor de bestemming van de gronden als de eigenaar bij de verkoop te kennen heeft gegeven de grond uitdrukkelijk te verkopen voor woningbouw. In dat geval zou sprake kunnen zijn van dwaling aan de kant van de eigenaar op het moment dat de gemeente de grond aanwendt ten behoeve van een andere bestemming. De koopovereenkomsten zijn daarmee wellicht vernietigbaar, hetgeen betekent dat de koop zou kunnen worden teruggedraaid.