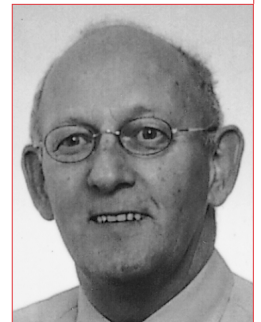


Gemeentelijk voorkeursrecht, geen deus ex machina!

Het initiatiefwetsvoorstel tot aanscherping van de Wet voorkeursrecht gemeenten helpt gemeenten die tegen projectontwikkelaars willen procederen. Maar of deze vorm van juridisering van het grondbeleid in het belang is van een goede ruimtelijke ontwikkeling is nog maar de vraag.



Co van Zundert is universitair hoofddocent ruimtelijk bestuursrecht aan de Universiteit Twente en adviseur te Enschede.

Al sedert jaar en dag worden politieke discussies gevoerd over het beter toerusten van de gemeente met instrumenten voor het grondbeleid. Een niet onomstreden instrument is het gemeentelijk voorkeursrecht, dat kan worden gevestigd en uitgeoefend krachtens de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg). Het rendement van dit instrument is, in verhouding tot de bestuurslast nogal teleurstellend, mede als gevolg van het standpunt van de Hoge Raad dat niet meer dan de regiefunctie van de gemeente in het kader van de ruimtelijke ontwikkeling moet zijn verzekerd.

Naar aanleiding van deze jurisprudentie heeft de Tweede Kamer een initiatiefvoorstel van wet gesteund om de Wvg aan te scherpen teneinde ontwikkeling van het voorkeursrecht tegen te gaan.

Deze wetswijziging helpt gemeenten die bereid zijn tegen projectontwikkelaars te procederen, maar of dit helpt bij de grondverwerving moet worden betwijfeld. En uit het oogpunt van rechtszekerheid voor de grondeigenaar lijkt het middel erger dan de kwaal.

Het voeren van grondbeleid wordt verondersteld een sequeel te zijn van het ruimtelijk ontwikkelingsbeleid van gemeenten. Een wettelijke toedeling van bevoegdheden en instrumenten ontbreekt evenwel. Als uitvloeisel van de in samenhang met de Vijfde nota ruimtelijke ordening uitgebrachte Nota grondbeleid, wordt thans een *Grondexploitatiewet* voorbereid die een fundamentele basis kan bieden voor deze gemeentelijke activiteit.

De rechtvaardiging voor de min of meer ingrijpende interventie van de gemeente in de productie van bouwgrond wordt gevonden in een viertal motieven¹:

a. de *toedeling* van schaarse bouwgrond aan functies die uit een oogpunt van goede ruimtelijke orde-

ning en volkshuisvesting gewenst zijn en aan bepaalde gegadigden;

b. *prijnsregulering*;

c. blijvende gemeentelijke *zeggenschap* over de uit te geven grond;

d. de verzekering van de *vorm van uitvoering* van ruimtelijke plannen, waaronder begrepen de ruimtelijke kwaliteit.

Oorspronkelijk beschikten de gemeenten voor hun grondbeleid uitsluitend over de Ontheeningswet (1851) als publiekrechtelijk instrument. De mogelijkheden om te onteigenen zijn evenwel materieel en procedureel beperkt, onder andere gebonden aan een goedgekeurd bestemmingsplan, waardoor het niet als een primair grondbeleidinstrument kan worden aangemerkt. Grondbeleid moest en moet dan ook overwegend met privaatrechtelijke instrumenten, vooral contracten, worden gevoerd. Dit kan, ondanks dat waarborgbepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zijn², leiden tot willekeur en rechtsonzekerheid.

De Wet voorkeursrecht gemeenten die in 1981 werd vastgesteld en in 1985 in werking trad, doch uitsluitend ten behoeve van stads- of dorpsvernieuwing, biedt de gemeente een in het eigendomsrecht sterk ingrijpende bevoegdheid. Het eigendomsrecht bestaat immers niet alleen uit het recht van de eigenaar om het goed te *gebruiken*, behoudens beperkingen in het algemeen belang, maar ook om er vrij over te *beschikken*.³

Gebruiksbeperkingen in het algemeen belang zijn al heel lang kenmerkend voor de praktijk van het eigendomsrecht, maar de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar werd tot dusverre nauwelijks aangetaast.⁴ Anders dan in andere EG-landen, waar het eigendomsrecht grondwettelijk is gewaarborgd, kent onze Grondwet alleen een ontheeningswaarborg,

1. J.W. van Zundert, De effectiviteit van het ontheeningsrecht, *Bouwwet* 1996, p. 619-627.

2. Art. 3:1, tweede lid.

3. In art. 625 BW-oud was het recht om over een zaak 'op de volstrektste wijze te beschikken' onderdeel van de begripsomschrijving van eigendom. In art. 5:1 BW heet het het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.

4. J.W. van Zundert, Overheidsbestuur en grondeigendom (diss.), Alphen aan den Rijn 1980, p. 5.

met als kenmerkende eis een wettelijk geregelde ont-eigeningsprocedure en een vooraf verzekerde schade-loosstelling.⁵

Via de Wvg kan de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar vrij eenvoudig worden beperkt: hij kan alleen nog aan de gemeente verkopen, maar hij moet afwachten of de gemeente daartoe bereid is en zo niet wanneer de aanwijzing vervalt. In een schade-vergoedingsregeling is niet voorzien.

In 1996 kreeg de Wvg een aanmerkelijke uitbreiding in toepassingsbereik. Door de toevoeging van artikel 2a kunnen gemeenten waaraan zelfstandig of samen met andere gemeenten, blijkens nationaal of provinciaal ruimtelijk beleid *uitbreidingscapaciteit* is toegedacht of gegeven, gronden aanwijzen waarop het gemeentelijk voorkeursrecht van toepassing is.

Powerplay met de Wvg

De Wvg kent de gemeente een drietal instrumenten toe: de aanwijzing van een voorkeursrechtgebied (art. 2-9a), de uitoefening van het voorkeursrecht (art. 10-21) en de rechtsvordering tot vernietiging van naar haar oordeel schadelijke transacties (art. 26).⁶

Cruciaal is de notariële voetverklaring (art. 24) onder een vervreemdingsakte, waaruit moet blijken dat het onroerend goed niet is opgenomen in een Wvg-aanwijzing.

De positie van de grondeigenaar in de aanwijzingsprocedure is zwak. Het enige criterium voor aanwijzing is dat de gronden in een structuur- of bestemmingsplan zijn begrepen en voor een niet-agrarische bestemming zijn aangewezen.⁷ Enige nadere *motivering* als bedoeld in artikel 3:46 Awb is, mede blijkens de jurisprudentie, niet nodig. Ook als er nog geen structuur- of bestemmingsplan ter inzage is gelegd, waarbij een niet-agrarische bestemming wordt *toegedacht*, is een aanwijzing mogelijk, zij het dat dit vervroegd voorkeursrecht vervalt indien niet binnen twee jaar een zodanig bestemmingsplan in procedure is gebracht. Ook hier hoeft de gemeenteraad in zijn besluit niet te motiveren waarom het noodzakelijk en urgent is om het voorkeursrecht te vestigen. Ook de omvang van het in de aanwijzing begrepen gebied behoeft niet te worden gemotiveerd. En evenmin zijn eisen gesteld aan het 'toedenken' van een niet-agrarische bestemming, zodat daaraan geen zelfstandig en appellabel besluit ten grondslag behoeft te liggen.

Bij aanwijzingsbesluiten pleegt evenmin een *belangenafweging* als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, Awb, plaats te vinden. De wet kent de gemeenteraad immers een ongeclausuleerde bevoegdheid tot aanwijzing toe als aan de gemeente een zogenoemde uitbreidingscapaciteit is gegeven of toegedacht.

Uit de toepassingspraktijk sedert 1997 is gebleken dat gemeenten, althans aanvankelijk, niet erg terughoudend zijn geweest met hun aanwijzingsbevoegdheid en soms zelfs gronden in de aanwijzing betrokken teneinde projectontwikkelaars 'op het verkeerde been te zetten'. Daarmee werd het risico genomen dat grondeigenaren daadwerkelijk spoedig een aanbod aan de gemeente zouden doen en het risico dat een ingevolge artikel 12 Wvg binnen acht weken te nemen beginselbesluit omtrent aankoop negatief zou moeten luiden, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van een budget, in welk geval voorts het voorkeursrecht gedurende drie jaar niet opnieuw op het betreffende perceel van toepassing kan zijn.⁸

Het vervallen van het voorkeursrecht vindt plaats krachtens een besluit van burgemeester en wethouders tot doorhaling van de aantekening in het kadaster. Het college is daartoe verplicht zodra de aanwijzing niet meer beantwoordt aan de in de wet gestelde

Gebruiksbeperkingen in het algemeen belang zijn al heel lang kenmerkend voor de praktijk van het eigendomsrecht, maar de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar werd tot dusverre nauwelijks aangetast.

eisen.⁹ Een termijn is alleen gesteld indien belanghebbende om doorhaling verzoekt, in welk geval ingevolge artikel 5, lid 2, binnen vier weken moet worden beslist, maar op deze termijn is geen sanctie gesteld en in de praktijk komt het voor dat een bezwaarschrift tegen de fictieve weigering en een verzoek om voorlopige voorziening bij de president van de rechtbank nodig zijn om de feitelijke doorhaling te bewerkstelligen. Zolang geen doorhaling heeft plaatsgevonden kan de notaris geen voetverklaring plaatsen en is vervreemding niet mogelijk.

Tegen het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht staat bezwaar en beroep open. Hoewel een bezwaarschrift weinig zin heeft, omdat verwezen pleegt te worden naar de rechtswaARBorgen bij een eventuele *uitoefening* van het voorkeursrecht, wordt toch relatief veel gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, al was het alleen maar om de emoties tegen de ingreep tot uitdrukking te brengen. Er is daardoor dan ook aanmerkelijk meer bestuurslast betrokken bij de vestiging van het voorkeursrecht dan voor de uitoefening ervan, want die vindt nauwelijks plaats.

Het voorkeursrecht geldt ingevolge artikel 10 Wvg niet voor anterieure optiecontracten of koopovereenkomsten. Samenwerkingsovereenkomsten tussen de grondeigenaar en een projectontwikkelaar, waarbij geen vervreemding plaats vindt, kunnen ook na de vestiging van het voorkeursrecht worden aangegaan, maar zij kunnen worden getroffen door een artikel 26-actie. Ingevolge artikel 26 kan de gemeente de nietigheid inroepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan het belang van de gemeente bij haar voorkeurspositie. Uit de jurisprudentie blijkt dat gemeenten van deze mogelijkheid gebruik maken om ongewenste projectontwikkelaars 'af te schudden'. Overigens leidt zo'n actie dan nog niet tot verwerving van de grond door de gemeente. Daartoe zal een onteigeningsprocedure noodzakelijk zijn, die zoals gezegd aan restricties is gebonden, namelijk de in artikel 79 Onteigeningswet gestelde criteria van onder andere het volkshuisvestingsbelang, het ruimtelijk ontwikkelingsbelang, het publiek belang, noodzaak en urgentie. En er moet een bestemmingsplan als grondslag voor onteigening zijn vastgesteld.

De effectiviteit van de Wvg bestaat dan ook in overwegende mate in het afhouden van projectontwikkelaars van grondverwerving of van opties. Het maakt daarbij, mede blijkens de jurisprudentie niet uit of het gaat om bouwbedrijven die ter zekerstelling van de continuïteit van hun bouwportefeuille grondposities verwerven dan wel zelfstandige, niet aan de bouw gelieerde grondprojectontwikkelaars.

Projectontwikkelaars kunnen zich wel posities verwerven door met de grondeigenaar een *samenwerkingsovereenkomst* aan te gaan. De Hoge Raad heeft in zijn zogenaamde novemberbeschikkingen uitgesproken dat een samenwerkingsovereenkomst in beginsel Wvg-bestendig is, indien en omdat daarbij geen vervreemding plaats vindt en mits de *regiefunctie* van de gemeente over de ruimtelijke ontwikkeling gewaarborgd blijft.¹⁰ Deze regiefunctie kan publiekrechtelijk worden gewaarborgd via het bestem-

5. Art. 14 Grondwet.

6. Zie H. de Wolff e.a., *Gebruik en effecten Wet voorkeursrecht gemeenten*, Delft 2000, J. Hoekstra, *Handhaving van het gemeentelijk voorkeursrecht*, preadvies Vereniging voor Bouwrecht, Deventer 2000 en P.C.E. van Wijmen en J.B. Mus, *Wet voorkeursrecht gemeenten verklaard*, tweede druk, Deventer 2001.

7. Art. 2, lid 2.

8. Art. 12, lid 3.

9. Art. 5 of art. 7.

10. HR 10 november 2000, Bleiswijk en Alkmaar en 17 november 2000, Maastricht, *Bouwrecht* 2001, 128-143, met annotatie van J.J.M.M. van Rijckevorsel. Hij beveelt gemeenten aan om met een projectontwikkelaar die een economische grondpositie op een toekomstige bouwlocatie heeft verworven, een overeenkomst aan te gaan waarbij de projectontwikkelaar de ruwe bouwgrond aan de gemeente verkoopt en waarbij deze bouwkaavels terug koopt en markt-risico's verrekent: het bouwclaimmodel.

Tot tijdige minnelijke verwerving zijn gemeenten doorgaans niet in staat. Zij beschikken pas over een daartoe strekkend begrotingsbudget als het bestemmingsplan is vastgesteld of zelfs pas als het is goedgekeurd.

mingsplan en privaatrechtelijk via een exploitatieovereenkomst.

Overigens ook omgekeerd is soms sprake van *powerplay* met de Wvg. Wat te denken van de gefrustreerde grondeigenaar die zijn grond pondsgewijs aanbiedt, waardoor per aangeboden kavel op kosten van de gemeente de complexe waardebepalingsprocedure ingevolge de artikelen 16-21 moet plaatsvinden, doch die daarna alsnog besluit om niet te verkopen?

Het zijn vooral de wetsartikelen 10 en 26 die onderwerp zijn van het initiatiefvoorstel van wet van de leden van de Tweede Kamer Depla, Ravestein, Van Wijmen, Duivestein en Biesheuvel.¹¹ De regering geeft de voorkeur aan een integrale verbetering van het grondbeleidsinstrumentarium en zal daartoe in 2003 met voorstellen komen. De initiatiefnemers vinden echter dat de aanpassing van de Wvg niet zolang kan wachten en stellen voor deze artikelen zodanig te wijzigen dat ontwikkelingsconstructies (beter) kunnen worden tegengegaan en dat de rechtszekerheid voor gemeente en projectontwikkelaar wordt verbeterd. De Tweede Kamer heeft op 5 februari 2002 met algemene stemmen dit initiatiefwetsvoorstel gesteund.

Tekortkomingen grondbeleidsinstrumentarium

Vriend en vijand zijn het erover eens dat het gemeentelijk grondbeleidsinstrumentarium niet effectief is dan wel niet effectief wordt gebruikt. Het instrumentarium voor het zogenaamde *facilitair* grondbeleid, waarbij de grondeigendom in bouwlocaties niet bij de gemeente komt maar bij bouwbedrijven of projectontwikkelaars, is in de opvatting van gemeenten ontoereikend om hun kosten via een exploitatieovereenkomst volledig op de grondexploitant te verhalen. Mede daarom wensen gemeenten een *actief* grondbeleid te voeren. Bij actief grondbeleid verwerft de gemeente zelf alle grond voor de stadsuitleg, maakt deze bouwrijp en geeft de bouwkvelds vervolgens uit in eigendom of erfpacht. Behalve dat daarmee alle kosten van planvoorbereiding en van de ruimtelijke inrichting kunnen worden omgeslagen in de uitgifteprijs, geeft deze methode de gemeente vooral zeggenschap over wie waar en wat mag bouwen. Ook biedt actief grondbeleid voor uitleglocaties de gemeenten de mogelijkheid om winst te maken.¹²

Actief grondbeleid staat of valt echter met de mogelijkheid om grond te verwerven, hetzij in der minne, hetzij via onteigening. Tot tijdige minnelijke verwerving zijn gemeenten doorgaans niet in staat. Zij beschikken pas over een daartoe strekkend begrotings-

budget als het bestemmingsplan is vastgesteld of zelfs pas als het is goedgekeurd. En ook een onteigeningprocedure kan eerst worden gestart als er een bestemmingsplan is. Inmiddels hebben marktpartijen zich dan meestal al tot de (veelal agrarische) grondeigenaren gewend met een prijsaanbod dat doorgaans hoger ligt dan wat de gemeente (waarschijnlijk) gaat bieden. Mede omdat grondeigenaren doorgaans weinig vertrouwen hebben in de gemeente als onderhandelingspartij, komen veelal al in een vroeg stadium optieovereenkomsten tussen projectontwikkelaars en grondeigenaren tot stand.

Facilitair of actief grondbeleid?

Met een beroep op de hiervoor genoemde motieven voor actief gemeentelijk grondbeleid plegen de meeste zogenaamde Vinex-gemeenten (met een uitbreidingscapaciteit), zich afwijzend op te stellen tegenover facilitair grondbeleid. In dit model laat de gemeente zoals gezegd grondverwerving toe door bouwondernemingen of projectontwikkelaars, die daarna de gemeente benaderen met het verzoek om een exploitatieovereenkomst aan te gaan als bedoeld in de krachtens artikel 42 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vast te stellen exploitatieverordening. In zo'n overeenkomst wordt de grondoverdracht aan de gemeente, onder andere voor infrastructuur en openbare bestemmingen geregeld, alsmede de betaling van een exploitatiebijdrage. Is de grondexploitant niet of niet voldoende bereid om een exploitatieovereenkomst te sluiten dan kan de gemeente haar grondkosten eventueel via een baatbelasting als bedoeld in artikel 222 Gemeentewet verhalen. Bij facilitair grondbeleid kan echter niet of nauwelijks *winst* worden gemaakt: alleen kostenverhaal is mogelijk.

De marges voor het contractuele kostenverhaal zijn gekoppeld aan het fiscale.¹³ Maar ook omdat de fiscale kostenverhaalsmogelijkheid een stok-achter-deur vormt, is er voor de gemeente geen vrijheid om via een exploitatieovereenkomst kostenbestanddelen in rekening te brengen die via een baatbelasting niet zouden worden geaccepteerd.¹⁴

De gemeente moet zich strikt houden aan de grondslagen voor kostenverhaal die in de gemeentelijke exploitatieverordening als bedoeld in artikel 42 WRO zijn vastgesteld, zo bepaalde de Hoge Raad nog eens in terugvorderingsacties tegen de gemeenten Uden en Veere.¹⁵ Het verhalen van een exploitatietekort in een exploitatiecomplex dat is gelegen buiten het gebied waarop de exploitatieovereenkomst betrekking heeft (buitenplanse verevening), is volgens de Hoge Raad niet toelaatbaar.¹⁶ Als in een exploitatieovereenkomst de bepalingen van een toepasselijke exploitatieverordening niet in acht zijn genomen, heeft zulks volgens de HR tot gevolg dat de gemeente haar in deze overeenkomst neergelegde aanspraak op een financiële bijdrage niet geldend kan maken. Met deze jurisprudentie is de rechtszekerheid van een grondexploitant gediend. De gebruikelijke model-exploitatieverordening 1996 van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten voorziet dan ook niet in een vereveningsbijdrage.

Ook contractueel kostenverhaal in het kader van medewerking aan een verzoek tot *herziening* van het bestemmingsplan ondervindt een kritisch onthaal bij de civiele rechter.¹⁷

Aan zowel het contractuele als het fiscale kostenverhaal zijn derhalve voor de gemeente risico's verbonden, mede omdat de reikwijdte van het kostenverhaal beperkt is tot de kosten van door de gemeente te treffen *voorzieningen van openbaar nut*.

Een voorontwerp van wet tot invoering van een *bouwgrondexploitatieheffing* werd door de Raad van

11. Kamerstukken I 2001/02, 27 750, nr 227.
12. In 1999 stond tegenover 5,8 miljard gulden aan investeringen in het gemeentelijk grondbeleid, een opbrengst van 6,3 miljard gulden (*Binnenlands Bestuur* van 9 juni 2000).
13. HR 3 mei 1978, Rijssen, *BNB* 1978, 142.
14. Blijkens art. 222 Gemeentewet kan baatbelasting worden geheven, indien de aan de door de gemeente te treffen voorzieningen verbonden lasten niet krachtens een overeenkomst zijn of worden voldaan.
15. HR 16 februari 1996, Van Lieshout/Uden, *AB* 1996, 280, *Bouwrecht* 1996, 424, *NJ* 1996, 608, *Gemeentestem* 1996, 7030/2 en HR 17 november 2000, Veere, *Gemeentestem* 2001, 7134/3.
16. HR 13 april 2000, Warmond, *JB* 2001, 145.
17. Bij HR 3 april 1998, Alkemade/Hornkamp, *AB* 1998, 241, werd een overeenkomst vernietigd ingevolge welke de aanvrager van een wijziging van het bestemmingsplan een financiële bijdrage in de kosten daarvan moest betalen.

State afgewezen, omdat de rechtszekerheid van de exploitant onvoldoende zou zijn gewaarborgd.¹⁸

Geconcludeerd wordt dat een exploitatieovereenkomst in het kader van facilitair grondbeleid de gemeente een goede mogelijkheid biedt om (werkelijke) kosten te verhalen en tevens om – naast het bestemmingsplan – haar regiefunctie uit te oefenen met betrekking tot de vorm van uitvoering en de ruimtelijke kwaliteit. Maar voor een prijsbeheersingsbeleid, alsmede voor zeggenschap over bouwen en koopgedigden, alsmede het belasten van de gronduitgifte met bedingen ten faveure van de gemeente, biedt deze variant geen mogelijkheden, tenzij partijen zulks vrijwillig overeenkomen.

Als de gemeente zich niet wenst te beperken tot deze mindere reikwijdte van haar invloed en tot uitsluitend een reëel verhaal van door haar te maken of gemaakte kosten van het treffen van voorzieningen van openbaar nut en zij dus met grondexploitatie tevens winst wil maken en/of ook macht wil uitoefenen buiten de haar gegeven publiekrechtelijke mogelijkheden (bestemmingsplan), zal zij opteren voor zoveel mogelijk integraal actief gemeentelijk grondbeleid: zelf (alles) verwerven, bouwrijp maken en uitgeven. Ook tussenvormen van actief en facilitair grondbeleid zijn overigens (ook partieel) mogelijk.

Het werkelijke probleem van het gemeentelijk grondbeleid is in feite een politiek probleem van geld en macht. De pleidooien voor een betere instrumentele toerusting van de gemeente zijn primair gericht op het tegengaan van te veel macht en vooral van te veel winst van projectontwikkelaars.

Merkwaardigerwijs komt de positie van de grondeigenaar in deze pleidooien nauwelijks aan bod. Het instrumentele belang van de gemeente tegen de dreiging van grondposities van de projectontwikkelaar, vormen er de belangrijkste grondtoon van.¹⁹

In de grondbeleidsdiscussie gaat het dan ook vooral om de vraag of de gemeente moet worden toegerust met instrumenten voor actief dan wel voor (slechts) facilitair grondbeleid. Ook het MDW-beleid (Marktwerking, Deregulering, Wetgevingsbeleid) roept de vraag op naar principiële beleidskeuzen over de noodzakelijke reikwijdte van het gemeentelijk grondbeleid.²⁰

In de Nota grondbeleid erkent ook de regering dat de in de vakliteratuur²¹ gesignaleerde tekortkomingen in het grondbeleidsinstrumentarium moeten worden weggenomen. Zij stelt dan ook een pakket aan wijzigingen voor: een nieuwe onteigeningswet, verbetering van het kostenverhaalsinstrumentarium en aanscherping van de Wvg. Tot een snelle 'reparatie' van de Wvg was de regering evenwel niet bereid. Zij zette in op verbetering van alle instrumenten, waaronder met name het kostenverhaalsinstrumentarium en derhalve niet alleen voor actief grondbeleid.

Het vijftal Kamerleden, die daartoe een gelegenheidscoalitie vormden, vond evenwel dat niet tot 2003 moest worden gewacht met aanscherping van de Wvg.

Het initiatiefvoorstel tot aanscherping van de Wvg

In hoofdzaak op twee onderdelen wordt met het initiatiefwetsvoorstel een spoedige wijziging van de Wvg beoogd, namelijk een beperking van de uitzonderingen op het voorkeursrecht in artikel 10 en een verruiming van de in artikel 26 gegeven mogelijkheid om de nietigheid in te roepen van posterieure schadelijke transacties.

In artikel 10 Wvg is bepaald dat van het bepaalde, dat

een verkoper eerst tot vervreemding kan overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld om het goed te kopen, onder andere is uitgezonderd (d) een vóór de vestiging van het voorkeursrecht gesloten kadastraal geregistreerde optieovereenkomst en (e) een eveneens voordien bij notariële of een geregistreerde onderhandse akte gesloten verkoopovereenkomst.

De wijziging van artikel 10 is volgens de indieners van het initiatiefwetsvoorstel gericht op het beperken van de mogelijkheden om door het sluiten van langlopende en risicoloze contracten vrijgesteld te blijven van de werking van het voorkeursrecht. Daartoe wordt voorgesteld om ten aanzien van anterieure optie- en koopcontracten voortaan te bepalen dat de betreffende grond binnen zes maanden moet worden geleverd. Bij een later ingediende Nota van wijziging is voorts op advies van de Raad van State een voorziening opgenomen tegen het herhalen van de optieovereenkomst binnen de termijn van (minder dan) zes maanden.²² Tevens voorziet het initiatiefwetsvoorstel in overgangsrecht met betrekking tot deze nieuwe voorwaarde. Hierin worden oude contracten, die zijn aangegaan vóór de dagtekening van indiening van het initiatiefwetsvoorstel (22 mei 2001) gerespecteerd. Ten aanzien van jongere contracten geldt de eerbiedigende werking niet, maar wordt de gelegenheid geboden tot effectuering in verwerving binnen zes maanden.

De aanscherping van het procesartikel 26 lijkt eenvoudig van aard, maar is gericht op de versterking van de positie van de gemeente, die was verzwakt door de eerdergenoemde novemberbeschikkingen van de Hoge Raad.

In artikel 26 is bepaald dat de gemeente de nietigheid kan inroepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan het belang van de gemeente bij haar in deze wet geregelde voorkeurspositie. Het verzoek daartoe bij de rechtbank moet worden gedaan binnen acht weken nadat de rechtshandeling ter kennis van de gemeente is gekomen.

In het initiatiefwetsvoorstel is voorzien in het vervallen van de woorden 'het belang van de gemeente bij'. Daardoor behoeft de gemeente niet meer aan te tonen dat zij belang heeft bij de door haar gevestigde voorkeurspositie. Het enkele bestaan van het voorkeursrecht zou voldoende moeten zijn om de nietigverklaring van een samenwerkingsovereenkomst te vorderen. Volgens de indieners van het wetsvoorstel zou aldus de marktwerking kunnen worden vergroot omdat de gemeente beter in staat wordt gesteld om zelf op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding haar private partners te kiezen, in plaats van zich deze te moeten laten opdringen via verworven grondposities.

Blijkens het verslag over de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel en de nota naar aanleiding daarvan had de Tweede Kamer niet alleen waardering voor het initiatief, maar toch ook veel aarzeling, met name over de aanscherping van artikel 26. Hoe verhoudt de aanscherping van de Wvg zich tot het Eerste Protocol van het Europees Verdrag van de rechten van de Mens?²³ Verschuift de oriëntatie van de Wvg niet van een beoordeling of afbreuk wordt gedaan aan de regiefunctie naar de vraag of de voorkeurspo-

Het werkelijke probleem van het gemeentelijk grondbeleid is in feite een politiek probleem van geld en macht.

18. Zie de publicatie van het beoogde wetsvoorstel en het advies van de RvS in *Stcrt.* 1998, 88.

19. Een interessante, zij het ook sterk instrumentele, aanzet voor (meer) wettelijke voorschriften geeft P. de Haan, *Grondpolitiek in discussie*, *NJB* 2000, p. 143-150.

20. MDW-evaluatie onteigeningswet, Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 24 036, nr 174.

21. J.W. van Zundert, *Toepassingsperikelen bij de Wet voorkeursrecht gemeenten*, *Bouwrecht* 1997, 633.

J.B. Mus, *Ontduiking van het gemeentelijk voorkeursrecht: art. 26 Wvg in de revisie*, *Bouwrecht* 2000, 175

22. *Kamerstukken II* 2001/02, 27 750, nr 8.

23. Art. 1: 'Ieder natuurlijke of rechtspersoon heeft het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom.'

sitie als zodanig wordt bedreigd? Leidt de inzet van het voorkeursrecht automatisch tot de keuze van een marktpartij die de voor de woonconsument beste prijs-kwaliteitsverhouding garandeert?²⁴ Kan een bepaald gewenst aandeel van *zelfrealisatie* niet eveneens worden bereikt via voorwaarden in een exploitatieovereenkomst? Is elke ontwijkingsconstructie per definitie nadelig voor de prijs-kwaliteitsverhouding? Hoe te oordelen over de opvatting van de Hoge Raad dat door de exploitatieovereenkomst en de samenwerkingsovereenkomst geen afbreuk wordt gedaan aan het voorkeursrecht van de gemeente?²⁵ Daarnaast blijft de vraag open of de rechter in een rekestprocedure ingevolge artikel 26 Wvg geheel voorbij kan gaan aan de afweging van het belang van de gemeente bij vernietiging tegen het fundamentele belang van de beschikkingsmacht van de eigenaar in relatie tot de deskundigheid en ervaring van de marktpartij en de kwaliteit en de prijs van eventueel reeds door hem ontwikkelde voorstellen tot stedenbouwkundige detaillering en bebouwing. Het gemeentelijk grondbeleid lijkt zich door de aanscherping van de Wvg te moeten verplaatsen naar de rechtszaal teneinde met nietigheidsacties marktpartijen af te houden van grondposities, in plaats van dat de Wvg bijdraagt aan een betere positie van de gemeente in het kader van grondverwerving. De samenwerkingsovereenkomst, waarbij geen vervreemding plaats vindt, maar wel een verschuiving van beschikkingsmacht, doet immers volgens de Hoge Raad in beginsel geen afbreuk aan het gemeentelijk voorkeursrecht.

Het gemeentelijk grondbeleid lijkt zich door de aanscherping van de Wvg te moeten verplaatsen naar de rechtszaal.

Samenvatting

Als gevolg van een tekortschietend kostenverhaals-instrumentarium zoeken gemeenten hun toevlucht in integraal actief grondbeleid. De Wet voorkeursrecht gemeenten was bedoeld om de mogelijkheden van de gemeente om grond te verwerven te verbeteren. Dit effect van de Wvg valt tegen, mede omdat de Hoge Raad van mening is dat de samenwerkingsovereenkomst, waarbij geen vervreemding plaats vindt, geen afbreuk doet aan het gemeentelijk grondbeleid en de daarin aan de gemeente toekomende regiefunctie.

Het naar aanleiding van deze jurisprudentie inmiddels door de Tweede Kamer gesteunde initiatiefwetsvoorstel tot aanscherping van de Wvg, zal ertoe leiden dat de gemeente steeds meer haar toevlucht zal zoeken tot nietigheidsvorderingen ingevolge artikel 26, die overigens geen directe grondverwerving tot gevolg hebben. Betwijfeld moet worden of deze vorm van juridisering van het grondbeleid in het belang is van een goede ruimtelijke ontwikkeling. ■

24. Zie in dit verband de kritiek op het grondquotestelsel, waardoor wel de gemeentelijke winsten op bouwkaavels, maar niet de kwaliteit van de woningbouw in Vinexlocaties stijgt, *NRC* 20 december 2001.
25. HR 18 mei 2001, Utrecht, *Bouwwrecht* 2001, 889.



Geen monopolie bij minnelijke schuldsanering¹

De inwerkingtreding van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) heeft er – onbedoeld – toe geleid dat er minder minnelijke schuldregelingen worden getroffen². Een van de oorzaken hiervan is dat (overheids)schuldeisers moeite hebben met het beoordelen van schuldregelingsverzoeken³. Doordat er in Nederland nog geen regels bestaan waar een schuldregelingsverzoek aan moet voldoen, krijgen schuldeisers vele inhoudelijk verschillende voorstellen. In een lovenswaardige poging om criteria op te stellen om schuldregelingsverzoeken te toetsen heeft de Belastingdienst haar invorderingsbeleid gewijzigd⁴. Zij werkt sinds 1 januari jl. alleen mee aan een

minnelijke schuldregeling als deze is opgezet door een lid van de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet (NVVK) en tevens is opgesteld in overeenstemming met de gedragscode schuldregeling van deze vereniging⁵. Ik meen dat deze benadering meer problemen oproept dan zij oplost. Per jaar zoeken ongeveer 80 000 huishoudens hulp voor hun problematische schuldsituatie⁶. Tenminste een derde van deze groep wendt zich tot een organisatie die geen lid is van de NVVK⁷. Door de invoering van het nieuwe beleid van de fiscus kunnen zij niet meer geholpen worden want er is in heel veel gevallen een belasting-schuld aanwezig⁸. Daarnaast hebben leden van de

1. Met dank aan Prof. mr N.J.H. Huls en mr H.D.L.M. Schruer.

2. N. Jungmann, E. Niemeijer, M. ter Voert, Van schuld naar schone lei, evaluatie Wet schuldsanering natuurlijke personen, WODC, Den Haag 2001 nr 190

3. Dit is slechts een van de oorzaken. De daling wordt veroorzaakt door een combinatie van factoren: schuldhulpverlenende organisaties hebben hun werkwijze aangepast, sommige gemeenten hebben flankerend beleid ingetrokken en voor schuldeisers kan een wettelijke schuldregeling om diverse redenen aantrekkelijker zijn.

4. *Stcr.* nr. 247 van 27 december 2001 Zie ook: *NJB*

2002, p. 58-59. Het invorderingsbeleid van de Belastingdienst is vastgelegd in de Leidraad Invordering 1990. De voorschriften in deze Leidraad zijn bindend voor de ontvanger. Het is recht in de zin van art. 99 van de Wet RO. Hoge Raad 8 november 1991, NJ 1992, 31 (Zie o.a. G.S.E. Dorlo, Van fiscale boedel-schulden en de schulden die dat niet zijn, *Schuld-sanering* 2001, nr. 1 p. 1-5)

5. De tekst van deze gedragscode is te vinden op www.volkskrediet.nl

6. J. Janssen, A.Kersten, H.J.J.M. Vermeulen, *Problematische schulden; zicht op het onzichtbare*, Den Haag, Ministerie van Sociale zaken en werkgelegenheid 1999.

7. In het rapport 'Problematische schulden; zicht op het onzichtbare' wordt geschat dat sociale diensten, maatschappelijk werk en andere organisaties tezamen iets meer schuldenaren in behandeling hebben dan kredietbanken (p 25). Aangezien de NVVK haar lidmaatschap inmiddels ook voor andere organisaties dan kredietbanken heeft opengesteld en blijkens de website www.volkskrediet.nl 14 organisaties daarvan gebruik hebben gemaakt ligt het in de rede dat de NVVK-leden inmiddels misschien iets meer dan de helft van de schuldhulpaanvragen verwerken.

8. De belastingdienst behoort tot de top tien van schuldeisers van natuurlijke personen. Zie o.a. de wetevaluatie (noot 2) en P.R. Rodrigues, G.J. Schep, ►