

De overdracht of overgang van vergunningen bij rechtsopvolging

Inleiding

Wanneer er bij een vennootschap of onderneming sprake is van rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel, zoals in geval van een overgang van onderneming, fusie, overname of doorstart na een faillissement, is het voor de rechtsopvolger vaak essentieel dat de rechten die voortvloeien uit overheidsvergunningen ook door hem uitgeoefend kunnen worden. Deze vergunningen zijn in het algemeen noodzakelijk voor de bedrijfsvoering. Men denke bijvoorbeeld aan exploitatievergunningen, geneesmiddelenregistraties, vergunningen op grond van de Wet milieubeheer, vergunningen voor omroeporganisaties en vergunningen op grond van de Telecommunicatiewet. Het antwoord op de vraag of, en zo ja hoe, vergunningen kunnen gaan gelden voor een rechtsopvolger is te vinden in het bestuursrecht. Daarnaast zijn vergunningen vaak geld waard en speelt de vraag of, en zo ja wanneer, vergunningen privaatrechtelijk overdraagbaar zijn.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de (on)mogelijkheden van een privaatrechtelijke overdracht of een bestuursrechtelijke overgang van vergunningen.¹

De privaatrechtelijke overdracht van vergunningen

Vergunningen worden volgens vaste jurisprudentie beschouwd als vermogensrechten en deze rechten zijn, tezamen met zaken, goederen in de zin van artikel 3:1 BW. Daarmee zijn de privaatrechtelijke regels voor verkrijging van goederen uit Boek 3 BW ook van toepassing op vergunningen.

Een privaatrechtelijke overdracht geschiedt door een levering krachtens geldige titel, verricht door degene die bevoegd is over het goed te beschikken (art. 3:84 lid 1 BW). De titel kan een verbintenis uit overeenkomst zijn, een verbintenis uit wet of een ander rechtsfeit dan een verbintenis zijn welke overdracht rechtvaardigt.² Het is aannemelijk dat bij overdracht van vergunningen de titel meestal een verbintenis uit een koopovereenkomst zal zijn.

Ingevolge artikel 7:47 BW kunnen vermogensrechten (waaronder dus ook vergunningen) het voorwerp van een koopovereenkomst zijn. Een verbintenis uit wet zal als titel bij de overdracht van vergunningen niet aan de orde zijn. Een ander rechtsfeit, zoals bijvoorbeeld een legaat, lijkt wel mogelijk.³ Voor een rechtsgeldige titel is onder meer van belang dat de vergunning met voldoende bepaaldheid bij de titel omschreven moet zijn (art. 3:84 lid 2 BW).

1. Voor (veel) meer over dit onderwerp zie de dissertatie van C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen; de mogelijkheid en wijze van overgang van vergunningen naar bestuursrecht en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2003.
2. H.J. Sneijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 252-253.
3. Knijff 2003, p. 225.

De leveringseis valt uiteen in twee deeleisen: de eis van goederenrechtelijke overeenkomst en de eis van leveringshandeling. De betekenis van een goederenrechtelijke overeenkomst naast een rechtsgeldige titel is evenwel gering,⁴ waardoor ik mij zal beperken tot de leveringshandeling.

De wijze van levering voor de verschillende soorten goederen is geregeld in de artikelen 3:89 tot en met 3:95 BW. De wijze van levering voor vergunningen wordt geregeld door de sluitbepaling van artikel 3:95 BW, op grond waarvan goederen worden geleverd door een daartoe bestemde akte. Deze akte kan een authentieke of onderhandse akte zijn.⁵

De barrière; artikel 3:83 lid 3 BW

Bij de wijziging van het Burgerlijk Wetboek in 1992 is met artikel 3:83 BW gebroken met de oude regel dat alle vermogensrechten overdraagbaar waren, tenzij de wet of de aard van het recht zich daar tegen verzette. Artikel 3:83 (lid 3) BW sluit de overdraagbaarheid van andere rechten dan 'eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten' uit, tenzij de wet in overdraagbaarheid voorziet.⁶ Onder 'wet' moet hier worden verstaan 'wet in formele zin'. De reikwijdte van artikel 3:83 BW raakt alle andere rechten dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten en dus ook rechten die zijn gebaseerd op overheidsvergunningen.

Hieruit volgt dat vergunningen privaatrechtelijk alleen overdraagbaar zijn als dat in de wet is geregeld. De wetgever spreekt zich soms expliciet uit voor of tegen de overdraagbaarheid van vergunningen. Voorbeelden zijn onder meer te vinden in de Telecommunicatiewet, de Kernenergiewet en de Mijnbouwwet.

Er zijn echter ook vergunningen waarbij wettelijke bepalingen met betrekking tot de overdraagbaarheid ontbreken. Daarmee zijn deze vergunningen vermogensrechtelijk in beginsel niet op privaatrechtelijke wijze overdraagbaar.

Van belang is dat in die gevallen waarin vergunningen privaatrechtelijk overdraagbaar zijn, er daarna een bestuursrechtelijke overgang moet volgen om te bewerkstelligen dat de overgedragen vergunningen door de rechtsopvolger ook daadwerkelijk kunnen worden gebruikt. Het bestuursrecht, en niet het privaatrecht, is daarvoor bepalend.⁷

Bestuursrechtelijke overgang van vergunningen

In sommige wetten is expliciet geregeld hoe een vergunning of een andere bestuursrechtelijke toestemming (zoals bijvoorbeeld een ontheffing, vrijstelling of concessie), die

op basis van een dergelijke wet wordt verleend, bestuursrechtelijk overgaat op een rechtsopvolger. Een belangrijk voorbeeld is de Wet milieubeheer, die bepaalt dat een milieuvergunning geldt voor eenieder die de inrichting, waarop de vergunning betrekking heeft, drijft. Zo'n vergunning gaat dus van rechtswege over op de rechtsopvolger. Er geldt in dit geval overigens wel een meldingsplicht, waarvan de niet-nakoming strafbaar is; zie artikel 8:20 lid 1 en 2, Wet milieubeheer. In andere gevallen is geregeld dat een verzoek om naamswijziging moet worden gedaan bij het bevoegd gezag. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bouwvergunning. (art. 8, tweede lid en onder g, Woningwet en de regeling in de gemeentelijke Bouwverordening.)⁸

In veel gevallen is echter niet wettelijk geregeld hoe een vergunning bestuursrechtelijk overgaat. Dat betekent niet, anders dan bij privaatrechtelijke overdracht, dat de vergunning niet bestuursrechtelijk kan overgaan. Van belang is wat de aard of het karakter van de vergunning is: 'persoonsgebonden' of 'zaaksgebonden'.

Persoonsgebonden vergunningen zijn vergunningen waarbij de beslissing omtrent het al dan niet verlenen van de vergunning uitsluitend of in hoge mate afhangt van de persoon van de aanvrager. Dit geldt bijvoorbeeld voor vergunningen voor de exploitatie van horecabedrijven of voor het innemen van een standplaats op grond van de algemene plaatselijke verordening.

Zaaksgebonden vergunningen zijn vergunningen waarvan de werking betrekking heeft op een bepaald object of een bepaalde handeling en waarbij de persoon van de aanvrager geen of een ondergeschikte rol speelt bij de beslissing tot vergunningverlening. Bij een zaaksgebonden vergunning gaat het niet om de persoon van de houder van de vergunning, maar om zijn hoedanigheid, bijvoorbeeld eigenaar, gebruiker of exploitant. Behalve de milieuvergunning en de bouwvergunning kunnen als voorbeeld worden genoemd een sloopvergunning of een splitsingsvergunning op grond van de Huisvestingswet.

Omdat bij zaaksgebonden vergunningen de persoon van de vergunninghouder niet relevant is, geldt als ongeschreven regel in het bestuursrecht dat zaaksgebonden vergunningen (naar hun aard) vatbaar zijn voor overgang naar een ander, ook als een wettelijke regeling voor overgang ontbreekt. Sommige bestuursorganen hebben hier zelf beleid voor ontwikkeld. Het verdient daarom aanbeveling bij het betreffende bestuursorgaan te informeren naar de overgang van een zaaksgebonden vergunning. Persoonsgebonden vergunningen kunnen niet overgaan. In zo'n geval moet de rechtsopvolger een nieuwe vergunning aanvragen.

Opgemerkt dient te worden dat niet altijd duidelijk is wanneer een vergunning persoonsgebonden of zaaksgebonden is. Veel vergunningen bevatten zowel persoonsgebonden als zaaksgebonden elementen. Per geval moeten gemengde vergunningen worden bekeken en moet worden beoordeeld of de persoonsgebonden elementen aan een

4. Sneijders & Rank-Berenschot 2001, p. 265-268.

5. Knijff 2003, p. 226.

6. Zie over art. 3:83 BW: Th.C.J.A. van Engelen, Vermogensrechten op onstoffelijke goederen; Overdraagbaarheid naar nieuw BW: een stap terug!, NJB 1991, p. 431 en D.C.J.A. van Engelen, Overdraagbaarheid van 'alle rechten'; wetswijziging mogelijk in aantocht?!, NJB 2001, p. 333.

7. HR 16 mei 1997, NJ 1998, 238 (Dircks/Dircks) en HR 9 april 2004, AB 2004, 328. Zie over dit arrest ook H.J. Snijders, Ongeregeldheden in het vermogensrecht WPNR (2005) 6608, p. 98-102 en de noot van C.L. Knijff bij JB 2004/201, en Van Engelen 2001, p. 333 e.v.

8. Zie ook C.L. Knijff, Rechtsopvolging bij bouwvergunning en vrijstelling, Bouwrecht 2006, p. 499 e.v.

overgang in de weg staan. Deze opvatting vindt bevestiging in de jurisprudentie.⁹

Conclusie

Indien de wet in formele zin dit uitdrukkelijk bepaalt, kan een vergunning privaatrechtelijk overdraagbaar zijn. Een vergunning gaat echter niet eerder gelden voor de rechtsopvolger dan nadat de vergunning bestuursrechtelijk op de rechtsopvolger is overgegaan, bijvoorbeeld door een besluit tot wijziging tenaamstelling.

Anders dan in het privaatrecht betekent het feit dat een wettelijke basis voor de bestuursrechtelijke overgang van een vergunning ontbreekt niet per definitie dat een dergelijke overgang niet mogelijk is. Als sprake is van een zaakgebonden vergunning zal het bevoegde bestuursorgaan de tenaamstelling van de vergunning in het algemeen op verzoek wijzigen. Persoonsgebonden vergunningen zijn in beginsel niet overdraagbaar. In dat geval moet door de rechtsopvolger een nieuwe vergunning worden gevraagd.

*Mr. P.C. Leegwater**
NautaDutilh

9. Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rb. Arnhem 15 juli 2003, JB 2004/36 met noot C.L. Knijff.

* Met dank aan mr. I.H. van den Berg, NautaDutilh