

Kenmerk: 2021/584917

Advies van de commissie belast met de behandeling van bezwaarschriften

Bezwaarde : mevrouw M.A.M. Keek
Gemachtigde : de heer mr. R. Vos
Data bestreden besluiten : 14 september 2021 en 25 november 2021
Data bezwaarschriften : 26 oktober 2021 en 9 december 2021
Inhoud bestreden besluiten : het vestigen van het (voorlopig) voorkeursrecht

De samenstelling van de commissie is:

Voorzitter : mevrouw mr. L.M. Greben
Commissieleden : de heer mr. A.J. Elbertsen
de heer mr. J.F. Penning de Vries

De commissie wordt ambtelijk ondersteund door de secretaris:
Secretaris : de heer mr. T.F. Baars

I. Hoorzitting

De commissie heeft op 14 februari 2022 een digitale hoorzitting gehouden waarvoor bezwaarde, gemachtigde en de behandelend ambtenaar zijn uitgenodigd.

Aan de hoorzitting hebben deelgenomen:

- mevrouw M.A.M. Keek;
- de heer J. Feldbrugge, echtgenoot van mevrouw Keek;
- de heer R. Vos, gemachtigde van mevrouw Keek;
- mevrouw L. Hoenselaar en mevrouw M. van den Aarsen (hierna ook wel tezamen en in enkelvoud: behandelend ambtenaar), namens het college van burgemeester en wethouders (hierna: college) en de gemeenteraad.

Tijdens de hoorzitting is – zakelijk weergegeven – het volgende gezegd:

De heer Vos

De heer Vos voert aan dat bezwaarde reeds in 2017 een overeenkomst heeft gesloten met een ontwikkelaar. De overeenkomst betreft een ruil van percelen. De ontwikkelaar, die samenwerkt met de gemeente, zal het perceel van bezwaarde ontwikkelen overeenkomstig de bestemming die de gemeente aan het perceel heeft toegedacht. Gelet hierop hebben het college en de gemeenteraad volgens de heer Vos ten onrechte gebruik gemaakt van hun bevoegdheid om het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen. Hij stelt dat bezwaarde door de vestiging van het (voorlopig) voorkeursrecht onevenredig wordt benadeeld.

De heer Vos vertelt dat op dit moment wordt gewerkt aan een overeenkomst tussen bezwaarde, de ontwikkelaar en de gemeente, waarin onder meer wordt vastgelegd dat de gemeente haar voorkeursrecht niet zal uitoefenen.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar stelt dat uit hetgeen de heer Vos naar voren heeft gebracht, blijkt dat de gemeente de beoogde ontwikkeling graag in samenwerking met de bestaande eigenaren wil realiseren. Zij is het niet met de heer Vos eens dat het voorkeursrecht ten onrechte is gevestigd, omdat het voorkeursrecht ervoor zorgt dat de gemeente de regie houdt. Indien partijen niet tot een overeenkomst komen of zich problemen voordoen in de uitvoering, dan kan de gemeente terugvallen op het

voorkeursrecht.

Desgevraagd geeft mevrouw Hoenselaar aan dat zij het voorkeursrecht geen zwaar middel vindt. Zij stelt dat het voorkeursrecht slechts een beperkte inbreuk maakt op het eigendomsrecht van bezwaarde. Het voorkeursrecht heeft alleen tot gevolg dat bezwaarde, wanneer zij haar perceel wenst te vervreemden, het perceel eerst aan de gemeente te koop moet aanbieden. Bovendien krijgt bezwaarde, wanneer zij haar perceel aan de gemeente verkoopt, een marktconforme prijs. Op dit punt voorziet de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) in allerlei waarborgen, aldus mevrouw Hoenselaar.

De heer Vos

De heer Vos wijst erop dat het voorkeursrecht betrekking heeft op alle vormen van vervreemding. Ook het ruilen van percelen valt onder de werking van het voorkeursrecht. Om de ruil tot stand te kunnen brengen is dus de medewerking van de gemeente nodig.

De heeft Vos betoogt dat de vestiging van het voorkeursrecht in het onderhavige geval onevenredig is. Het is niet nodig om op het perceel van bezwaarde het voorkeursrecht te vestigen, omdat het perceel wordt geruild met een ontwikkelaar die samenwerkt met de gemeente.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar wijst erop dat het ernaar uitzielt dat de gemeente medewerking zal verlenen aan de grondruil. Zij vraagt zich af in hoeverre bezwaarde door de vestiging van het voorkeursrecht wordt benadeeld.

De heer Vos

De heer Vos geeft aan dat het voorkeursrecht niet vervalt als de gemeente medewerking verleent aan de grondruil. Het voorkeursrecht blijft op het perceel rusten. Dat zou voor bezwaarde een probleem kunnen opleveren, omdat niet is uitgesloten dat het perceel of een deel ervan in de toekomst weer wordt terug geruild.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar stelt dat de gemeente er geen belang bij heeft om het voorkeursrecht te handhaven op het moment dat de beoogde ontwikkeling is gerealiseerd. Zij ziet dan ook niet in waarom het voorkeursrecht dan nog gehandhaafd zal blijven.

Bezwaren, kort samengevat

- Het college heeft bezwaarde gelet op artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze naar voren te brengen.
- Bezwaarde heeft in 2017 een overeenkomst gesloten met een ontwikkelaar. De overeenkomst betreft een ruil van percelen. De ontwikkelaar, die samenwerkt met de gemeente, zal op het perceel nieuwbouw realiseren. Dit is in overeenstemming met de door de gemeente boogde bestemming. Gelet hierop is er geen reden om op het perceel van bezwaarde het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen. De gewenste ontwikkeling is reeds in voldoende mate gewaarborgd.
- Het college en de gemeenteraad zijn niet bevoegd om op het perceel van bezwaarde het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen, omdat het gebruik niet afwijkt van de toegedachte

bestemming. In het pand op het perceel van bezwaarde bevindt zich een bedrijfsruimte met daarboven woningen.

II. Juridisch kader

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 4:8

1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:
 - a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
 - b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

(...)

Artikel 4:11

Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 achterwege laten voor zover:

- a. de vereiste spoed zich daartegen verzet;
- b. de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, of
- c. het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld.

Artikel 7:1

1. Degene aan wie het recht is toegekend beroep bij een bestuursrechter in te stellen, dient alvorens beroep in te stellen bezwaar te maken, tenzij:

(...)

(...)

Artikel 8:1

Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.

Wet voorkeursrecht gemeenten

Artikel 2

De gemeenteraad kan gronden aanwijzen waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van toepassing zijn.

Artikel 3

1. Voor aanwijzing komen in aanmerking gronden waaraan bij het bestemmingsplan of inpassingsplan een niet-agrarische bestemming is toegekend en waarvan het gebruik afwijkt van dat plan.
2. Een besluit tot aanwijzing vermeldt ten aanzien van de onroerende zaken waarop het betrekking heeft:
 - a. de kadastrale aanduiding;
 - b. de grootte van elk van de desbetreffende percelen volgens de kadastrale registratie;
 - c. de grootte van een perceelsgedeelte, indien de aanwijzing betrekking heeft op een gedeelte van een onroerende zaak, en

- d. de namen van de eigenaren van de desbetreffende onroerende zaken en van de rechthebbenden op de beperkte rechten waaraan die zaken zijn onderworpen.
3. Bij het besluit behoort een kadastraal overzicht waarop duidelijk zijn aangegeven de gronden waarop de aanwijzing betrekking heeft en de bijbehorende percelen of perceelsgedeelten.

Artikel 6

1. Burgemeester en wethouders kunnen gronden voorlopig aanwijzen, mits bij het hiertoe strekkend besluit aan die gronden een niet-agrarische bestemming is toegedacht en het gebruik afwijkt van de toegedachte bestemming. Het besluit vervalt van rechtswege drie maanden na dagtekening of zoveel eerder als een besluit van de gemeenteraad tot aanwijzing ingevolge artikel 3, 4 of 5 in werking treedt.
2. De artikelen 3, tweede en derde lid, 10 tot en met 15, 24 en 26 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Indien bezwaar of beroep aanhangig is tegen een besluit tot voorlopige aanwijzing en dit besluit vervalt omdat een besluit van de gemeenteraad tot aanwijzing in werking is getreden, wordt het bezwaar of beroep mede geacht te zijn gericht tegen het besluit van de gemeenteraad.

III. Feiten en omstandigheden

Bij besluit van 14 september 2021 heeft het college onder meer de gronden van het perceel, kadastraal bekend als gemeente Haarlem, Hlm 02, sectie S, nummer 2407, krachtens artikel 6 van de Wvg voorlopig aangewezen als gronden waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn. Het besluit is op 15 september 2021 bekendgemaakt in het Gemeenteblad.

Bij brief van 26 oktober 2021 heeft bezwaarde tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 25 november 2021 heeft de gemeenteraad de gronden van het perceel krachtens de artikelen 2 en 5 van de Wvg aangewezen als gronden waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn. Het besluit is op 26 november 2021 bekendgemaakt in het Gemeenteblad.

Bij brief van 9 december 2021 heeft bezwaarde tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

Bij brief van 3 februari 2022 heeft de behandelend ambtenaar namens het college en de gemeenteraad een verweerschrift ingediend.

IV. Overwegingen van de commissie

Ontvankelijkheid van de bezwaren

1.

Ingevolge artikel 7:1, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 8:1 van die wet, kan een belanghebbende bezwaar maken tegen een besluit. De commissie is van oordeel dat bezwaarde belanghebbende is bij het collegebesluit en het raadsbesluit, voor zover deze besluiten zien op de gronden die bij haar in eigendom zijn. Bezwaarde is eigenaar van het perceel, kadastraal bekend als gemeente Haarlem, Hlm 02, sectie S, nummer 2407.

2.

Ondanks dat het collegebesluit met de inwerkingtreding van het raadsbesluit is komen te vervallen, is de commissie van oordeel dat bezwaarde belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van haar bezwaar tegen dit besluit. Reden hiervoor is dat bezwaarde in haar bezwaarschrift gericht tegen het collegebesluit heeft verzocht om een proceskostenvergoeding. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) dat een dergelijk verzoek procesbelang oplevert (zie bijvoorbeeld een uitspraak van 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2142).

3.

Gelet op het bovenstaande acht de commissie zowel het bezwaar tegen het collegebesluit als het bezwaar tegen het raadsbesluit ontvankelijk.

Bevoegde bestuursorgaan

4.

Naar het oordeel van de commissie is de gemeenteraad niet alleen bevoegd om een besluit te nemen op het bezwaar tegen het raadsbesluit, maar ook om een besluit te nemen op het bezwaar tegen het collegebesluit. Dit oordeel baseert de commissie op een uitspraak van de rechtbank Overijssel van 11 februari 2021 (ECLI:NL:RBOVE:2021:600). In die uitspraak heeft de rechtbank het volgende overwogen:

‘In het systeem van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is alleen het bestuursorgaan dat een bestreden besluit heeft genomen bevoegd tot het nemen van een besluit op bezwaar daartegen. Gelet daarop zou de raad niet bevoegd kunnen zijn om op het bezwaar gericht tegen het collegebesluit een besluit te nemen.

Echter van de regeling neergelegd in een algemene wet kan in een bijzondere wet worden afgeweken. Naar het oordeel van de rechtbank doet die situatie zich in dit geval voor. De wetgever heeft er naar het oordeel van de rechtbank voor gekozen om in de bijzondere wet, (de Wvg) in afwijking van de regeling in de algemene wet (de Awb) de bevoegdheid tot het beslissen op het bezwaar gericht tegen een voorlopig voorkeursrechtbesluit van het college toe te kennen aan de raad in het geval de raad binnen drie maanden na het besluit waarbij het voorlopig voorkeursrecht is gevestigd een definitief voorkeursrecht vestigt.’

Zienswijzen

5.

Bezwaarde voert aan dat het college haar ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld haar zienswijze met betrekking tot de vestiging van het voorlopig voorkeursrecht naar voren te brengen.

6.

Ingevolge artikel 4:8 van de Awb moet een bestuursorgaan, voordat het een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, de belanghebbende in de gelegenheid stellen zijn zienswijze naar voren te brengen. Op grond van artikel 4:11, aanhef en onder c, van de Awb kan het bestuursorgaan toepassing van dit artikel achterwege laten voor zover het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld.

7.

In de toelichting op artikel 6 van de Wvg heeft de regering het volgende aangegeven: 'Deze bevoegdheid voor burgemeester en wethouders is opgenomen om te voorkomen dat in een vroeg stadium van de besluitvorming de grondverwerving door de gemeente door snelle aankopen van andere partijen wordt gefrustreerd. (...) Bij een eerste besluit tot vestiging van een voorkeursrecht kan de toepassing van artikel 4:8 Awb, het vooraf inbrengen van zienswijzen, op grond van artikel 4:11, onder c, Awb achterwege gelaten worden.' (Kamerstukken II 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 57-58)

8.

Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat het college niet gehouden was om bezwaarde in de gelegenheid te stellen haar zienwijze met betrekking tot de vestiging van het voorlopig voorkeursrecht naar voren te brengen.

Evenredigheid

9.

Bezwaarde voert aan dat er geen reden is om op haar perceel het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen, omdat reeds in voldoende mate is gewaarborgd dat de door de gemeente beoogde ontwikkeling zal plaatsvinden. Bezwaarde is met een ontwikkelaar een ruil van percelen overeengekomen. Deze ontwikkelaar zal op het perceel van bezwaarde nieuwbouw realiseren.

10.

Tijdens de hoorzitting is gebleken dat wordt gewerkt aan een overeenkomst tussen bezwaarde, de ontwikkelaar en de gemeente, waarin onder meer wordt vastgelegd dat de gemeente haar voorkeursrecht niet zal uitoefenen.

11.

Namens het college en de gemeenteraad is betoogd dat de gemeente, ook wanneer bovengenoemde overeenkomst wordt gesloten, belang heeft bij het vestigen van het (voorlopig) voorkeursrecht op het perceel van bezwaarde. Gesteld is dat het (voorlopig) voorkeursrecht ervoor zorgt dat de gemeente de regie bij de verwezenlijking van de beoogde ontwikkeling behoudt. Als de ontwikkelaar de beoogde ontwikkeling onverhoopt niet kan realiseren en het perceel om die reden wenst te vervreemden, dan kan de gemeente terugvallen op het voorkeursrecht.

12.

De commissie overweegt dat de Afdeling meermaals heeft geoordeeld (zie bijvoorbeeld een uitspraak van 6 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY7589, en een uitspraak van 22 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2785) dat het waarborgen van de regiefunctie van de gemeente bij het realiseren van de aan de gronden toegedachte bestemming een deugdelijke motivering vormt voor de vestiging van het voorkeursrecht.

13.

Verder overweegt de commissie dat de Afdeling meermaals heeft overwogen (zie bijvoorbeeld een uitspraak van 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3871) dat het vestigen van het voorkeursrecht slechts een betrekkelijk beperkte inbreuk op het eigendomsrecht maakt, waarbij niet kan worden gezegd dat in de Wvg niet een redelijk evenwicht is bereikt tussen het door de wet nagestreefde algemene belang en de rechten van de eigenaar. De vestiging van het voorkeursrecht heeft namelijk niet tot gevolg dat

bezwaarde als eigenares van het perceel niet langer de haar toekomende eigendomsrechten zou kunnen uitoefenen, maar uitsluitend dat zij bij het overgaan tot vervreemding eerst de gemeente in de gelegenheid moet stellen de gronden te kopen.

14.

Gelet op het bovenstaande ziet de commissie geen grond voor het oordeel dat de gevolgen van de vestiging van het (voorlopig) voorkeursrecht niet in verhouding staan tot de daarmee te dienen doelen.

Afwijkend gebruik

15.

Bezwaarde voert aan dat het college en de gemeenteraad niet bevoegd zijn om op het perceel van bezwaarde het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen, omdat het gebruik niet afwijkt van de toegedachte bestemming. In het pand op het perceel van bezwaarde bevindt zich een bedrijfsruimte met daarboven woningen.

16.

In het verweerschrift wordt erop gewezen dat de Afdeling meermaals heeft overwogen (zie bijvoorbeeld een uitspraak van 18 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3222) dat bij de parlementaire behandeling van de Wvg tot uitdrukking is gebracht dat de voorkeursregeling niet zo beperkt behoeft te worden opgevat dat deze alleen zou kunnen worden toegepast wanneer sprake is van een bestemming voor wezenlijk andere gebruiksvormen. Ook wanneer de nieuwe bestemming voorziet in een vergelijkbaar maar intensiever gebruik dan het bestaande, zal van een afwijkend gebruik kunnen worden gesproken. Gesteld wordt dat de toevoeging van het beoogde aantal woningen zal leiden tot een intensievere woonfunctie en derhalve tot een afwijkend gebruik.

17.

De commissie volgt dit standpunt en is van oordeel dat het college en de gemeenteraad bevoegd zijn om op het perceel van bezwaarde het (voorlopig) voorkeursrecht te vestigen. Dat het pand op het perceel al wordt gebruikt om te werken en te wonen, verandert dat niet. Op grond van het bestemmingsplan 'Pijlsaan e.o.' geldt ter plaatse de bestemming 'Bedrijf' en de functieaanduiding 'Bedrijfswoning'. Uit artikel 3.1, onder f, van de planregels volgt dat ter plaatse een bedrijfswoning is toegestaan. Zoals de Afdeling eerder heeft geoordeeld (zie de uitspraak van 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1638), wijzigt door toevoeging van een woonfunctie aan een gebied met een bedrijfsbestemming het planologische gebruik van dat terrein. Dat wonen bij het bedrijfspand reeds was toegestaan, maakt dit niet anders. De bedrijfswoning valt binnen de vigerende bedrijfsbestemming, terwijl de toegedachte transformatie van het gebied naar een bestemming werken-wonen van een andere orde is.

Proceskostenvergoeding

18.

Bezwaarde heeft verzocht om een proceskostenvergoeding. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb komt bezwaarde slechts in aanmerking voor een proceskostenvergoeding indien het collegebesluit of het raadsbesluit wordt herroepen wegens een aan het college of de gemeenteraad te wijten onrechtmatigheid. De commissie is van oordeel dat geen reden bestaat om het collegebesluit of het raadsbesluit te herroepen. Bezwaarde komt dan ook niet in aanmerking voor een proceskostenvergoeding.

2021/584917

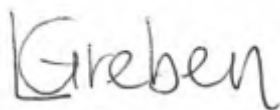
8

V. Advies

De commissie adviseert naar aanleiding van de ingebrachte bezwaren:

- het collegebesluit van 14 september 2021 in stand te laten;
- het raadsbesluit van 25 november 2021 in stand te laten;
- geen vergoeding voor gemaakte proceskosten toe te kennen.

Haarlem, 4 maart 2022

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Greben'.

De voorzitter,
mevrouw mr. L.M. Greben

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Baars'.

De secretaris,
de heer mr. T.F. Baars