

Kenmerk: 2021/608216

Advies van de commissie belast met de behandeling van bezwaarschriften

Bezwaarde : de heer R. Heringa
Gemachtigde : mevrouw mr. N.J. Loekemeijer
Data bestreden besluiten : 14 september 2021 en 25 november 2021
Datum bezwaarschrift : 27 september 2021
Inhoud bestreden besluiten : het vestigen van het (voorlopig) voorkeursrecht

De samenstelling van de commissie is:

Voorzitter : de heer mr. A.J. Elbertsen
Commissieleden : de heer mr. G.A.A.M. Boot
mevrouw mr. L.M. Greben

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

I. Hoorzitting

De commissie heeft op 31 januari 2022 een digitale hoorzitting gehouden waarvoor bezwaarde, gemachtigde en de behandelend ambtenaar zijn uitgenodigd.

Aan de hoorzitting hebben deelgenomen:

- de heer R. Heringa;
- 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 Heringa

De heer Heringa betreurt het dat de eigenaren van de aangewezen percelen geen inspraak hebben gehad voordat het voorlopig voorkeursrecht werd gevestigd. Verder vindt hij dat hij vrij zou moeten zijn om zelf te bepalen aan wie hij zijn percelen verkoopt. Tot slot stelt de heer Heringa dat hij in het verleden al eens is benaderd door een investeerder waarmee de gemeente samenwerkt. Deze investeerder is volgens hem uit op het maken van winst.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar geeft aan dat het college het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht inderdaad niet heeft aangekondigd en dat de eigenaren van de aangewezen percelen niet in de gelegenheid zijn gesteld om een zienswijze in te dienen. De reden hiervoor is dat het met het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht beoogde doel anders niet zou worden bereikt. Als het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht wordt aangekondigd, dan kunnen de eigenaren hun percelen verkopen voordat het voorlopig voorkeursrecht daadwerkelijk wordt gevestigd.

Verder stelt mevrouw Hoenselaar dat het (voorlopig) voorkeursrecht niet afdoet aan het eigendomsrecht van de heer Heringa. Het (voorlopig) voorkeursrecht houdt slechts in dat hij de aangewezen percelen, wanneer hij deze wenst te vervreemden, eerst aan de gemeente te koop moet aanbieden.

Desgevraagd legt mevrouw Hoenselaar uit dat er in de Ontwikkelzone Zuid-West een aantal dominante grondeigenaren zijn. De gemeente hoopt in samenwerking met hen tot de gewenste ontwikkeling te komen. Het (voorlopig) voorkeursrecht is gevestigd om te voorkomen dat derden hierbij betrokken raken.

Mevrouw Van den Aarsen

Mevrouw Van den Aarsen voegt daaraan toe dat het (voorlopig) voorkeursrecht ook is gevestigd om grondspeculatie te voorkomen. Anders zouden hoge grondprijzen de gewenste ontwikkeling, met name het realiseren van 50% sociale huurwoningen, onmogelijk maken.

De heer Heringa

De heer Heringa geeft aan dat hij er als eigenaar belang bij heeft om zijn percelen voor een zo hoog mogelijke prijs te verkopen. Als hij een nieuw huis koopt, moet hij namelijk ook overbieden.

Mevrouw Van den Aarsen

Mevrouw Van den Aarsen geeft aan dat de gemeente een marktconforme prijs zal betalen voor de aangewezen percelen. Deze prijs wordt bepaald op basis van twee taxaties, één in opdracht van de eigenaar en één in opdracht van de gemeente.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar legt uit dat de eigenaren weliswaar alleen met de gemeente onderhandelen en er dus niet meerdere gegadigden zijn die tegen elkaar opbieden, maar dat bij de taxatie rekening wordt gehouden met de toekomstige waarde van de percelen. Bovendien voorziet de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) in een procedure waarbij uiteindelijk de rechter de prijs kan vaststellen. Als een eigenaar de prijs te laag vindt, dan is hij niet gehouden om zijn percelen te verkopen.

De heer Heringa

De heer Heringa geeft aan dat hij erg gesteld is op zijn huurders. Hij wil er graag voor zorgen dat zij in de buurt kunnen blijven wonen, omdat zij het daar fijn hebben. Dat is voor hem belangrijker dan de prijs die hij voor zijn percelen ontvangt.

Mevrouw Van den Aarsen

Mevrouw Van den Aarsen nodigt de heer Heringa uit om met de projectgroep in gesprek te gaan. De projectgroep wil de bestaande huurders namelijk graag in de zone houden.

Bezwaren, kort samengevat

- Mocht bezwaarde besluiten om zijn percelen te verkopen, dan wil hij zelf een zo goed mogelijke koper vinden. Anders zouden de gemeente en eventuele ontwikkelaars winst maken aan het aan- en doorverkopen van de percelen.
- Bezwaarde voelt zich misleid omdat hij niet van tevoren over het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht is geïnformeerd.
- Aan het bestreden besluit ligt geen gedegen belangenafweging ten grondslag. De belangen van de eigenaren/bepaald gerechtigden van de voorlopig aangewezen percelen zijn niet betrokken bij de besluitvorming. Om die reden is het besluit in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

- Het voorkeursrecht heeft volgens de wetsgeschiedenis tot doel om gemeenten een betere uitgangspositie te verschaffen op de grondmarkt. Uit rechtspraak volgt dat het voorkeursrecht niet is bedoeld ter bevoordeling van een derde, private, partij (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 31 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7332). Het bestreden besluit vermeldt dat sprake is van samenwerking tussen de gemeente en investeerders. Bezwaarde vermoedt dat de gemeente in het kader van afspraken met de betreffende investeerders het (voorlopig) voorkeursrecht heeft gevestigd ter bevoordeling van deze investeerders. Dit vermoeden wordt gesterkt door de omstandigheid dat bezwaarde in het verleden van één van deze investeerders een koopvoorstel heeft ontvangen. Het is investeerders niet gelukt om de percelen aan te kopen, dus wordt het nu via het voorkeursrecht geprobeerd. De bevoegdheid tot het vestigen van het voorkeursrecht wordt in dat geval gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, waardoor moet worden gesproken van *détournement de pouvoir*.
- Uit artikel 3, tweede lid, van de Wvg volgt dat het besluit tot voorlopige aanwijzing onder meer de grootte van elk van de desbetreffende percelen volgens de kadastrale registratie moet vermelden. In het collegebesluit tot voorlopige aanwijzing van de percelen van bezwaarde is de grootte van deze percelen niet vermeld.

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 7:15

(...)

2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

(...)

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 5

1. In afwijking van de artikelen 3, eerste lid, en 4, eerste lid, komen voor aanwijzing ook in aanmerking gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, inpassingsplan, of structuurvisie, maar waarbij in het besluit tot aanwijzing aan de betrokken gronden een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die bestemming. In het besluit tot aanwijzing wordt aangegeven of nadien nog zal worden overgegaan tot het vaststellen van een structuurvisie.
2. Artikel 3, tweede en derde lid, is van toepassing.

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 de percelen, kadastraal bekend als gemeente Haarlem, Hlm 02, sectie S, nummers 2280, 2637, 2638, 2641 en 2892, 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 27 september 2021 heeft bezwaarde tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Bij brief van 27 oktober 2021 heeft mevrouw Loekemeijer namens bezwaarde de gronden van het bezwaar aangevuld.

Bij besluit van 25 november 2021 heeft de gemeenteraad de gronden van de percelen 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.

Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Wvg wordt het bezwaar tegen het besluit van het college mede geacht te zijn gericht tegen het besluit van de gemeenteraad.

Bij brief van 20 januari 2022 heeft de behandelend ambtenaar namens het college en de gemeenteraad een verweerschrift ingediend.

IV. Overwegingen van de commissie

De 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 hem in eigendom zijn. Bezwaarde is eigenaar van de percelen, kadastraal bekend als gemeente Haarlem, Hlm 02, sectie S, nummers 2280, 2637, 2638, 2641 en 2892.

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 zijn bezwaar tegen dit besluit. Reden hiervoor is dat bezwaarde in zijn 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.

Het 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.’

Het naar voren brengen van zienswijzen

5.

Bezwaarde voert aan dat hij zich misleid voelt, omdat hij niet van tevoren over het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht is geïnformeerd.

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 van tevoren over het vestigen van het voorlopig voorkeursrecht te informeren.

De grootte van de percelen

9.

Bezwaarde voert aan dat het collegebesluit ten onrechte niet de grootte van de aangewezen percelen vermeldt.

10.

Uit artikel 6, tweede lid, en artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wvg volgt dat een besluit tot vestiging van het voorlopig voorkeursrecht de grootte van de aangewezen percelen moet vermelden. De commissie stelt vast dat het college deze rechtsregel heeft geschonden.

11.

De commissie stelt vast dat het collegebesluit niet aan het genoemde vereiste voldoet. De commissie merkt op dat het raadsbesluit wel de kadastrale grootte van de percelen vermeldt. Het perceel met nummer 2280 heeft een kadastrale grootte van 564 m², het perceel met nummer 2637 een grootte van 284 m², het perceel met nummer 2638 een grootte van 283 m², het perceel met nummer 2641 een grootte van 284 m² en het perceel met nummer 2892 een grootte van 282 m². De commissie adviseert de gemeenteraad om de geconstateerde gebreken – de schending van artikel 6, tweede lid, en artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wvg – in het besluit op bezwaar te herstellen. Daartoe kan worden verwezen naar de overwegingen in dit advies.

De artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb

12.

Bezwaarde betoogt dat aan de bestreden besluiten geen gedegen belangenafweging ten grondslag ligt. Hij stelt dat de belangen van de eigenaren en beperkt gerechtigden van de (voorlopig) aangewezen percelen niet bij de besluitvorming zijn betrokken. Om die reden zijn de besluiten volgens bezwaarde in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb.

13.

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wvg het met het vestigen van het voorkeursrecht te dienen algemene belang reeds heeft afgewogen tegen het individuele financiële belang van de betrokken grondeigenaren, zodat het enkele financiële belang niet meer afzonderlijk bij de besluitvorming behoeft te worden betrokken (zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Afdeling van 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2332).

14.

De commissie overweegt dat bezwaarde, naast diens financiële belang, geen andere belangen heeft gesteld, die bij het voorbereiden van de vestiging van het (voorlopig) voorkeursrecht in beschouwing hadden moeten worden genomen. Gelet hierop ziet de commissie geen grond voor het oordeel dat de bestreden besluiten onzorgvuldig zijn voorbereid en gebaseerd zijn op een ondeugdelijke belangenafweging.

Détournement de pouvoir

15.

In de bestreden besluiten staat dat sprake is van samenwerking tussen de gemeente en investeerders. Bezwaarde vermoedt dat de gemeente het (voorlopig) voorkeursrecht heeft gevestigd ter bevoordeling van deze investeerders. Hij stelt dat de bevoegdheid tot het vestigen van het (voorlopig) voorkeursrecht in dat geval wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, waardoor volgens hem moet worden gesproken van *détournement de pouvoir*.

16.

In het verweerschrift wordt er op gewezen dat de Afdeling in een uitspraak van 8 april 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1089) heeft geoordeeld dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wvg volgt dat de wetgever met de invoering van die wet heeft beoogd om de positie van gemeenten bij de grondverwerving ten behoeve van de verwezenlijking van het ruimtelijke beleid te versterken door de gemeenteraad een middel te geven waarmee speculatie kan worden tegengegaan en de regie bij de verwezenlijking van de voorgestane ruimtelijke ontwikkelingen kan worden behouden.

17.

Verder wordt in het verweerschrift aangegeven dat het (voorlopig) voorkeursrecht in het onderhavige geval is gevestigd om de regie te houden en te versterken bij het realiseren van ruimtelijke ontwikkelingen in de Ontwikkelzone Zuid-West en om prijsopdrijving tegen te gaan. Gesteld wordt dat deze motieven in overeenstemming zijn met het doel en de strekking van de Wvg. Daarnaast wordt gesteld dat er geen aanwijzingen zijn dat de bevoegdheid tot het vestigen van het (voorlopig) voorkeursrecht voor een ander doel is gebruikt dan waarvoor deze is gegeven. De enkele omstandigheid dat verschillende partijen met elkaar in gesprek zouden zijn geweest voordat het (voorlopig) voorkeursrecht werd gevestigd, is daarvoor onvoldoende.

18.

De commissie volgt het hiervoor weergegeven betoog. Naar het oordeel van de commissie is niet gebleken dat het (voorlopig) voorkeursrecht is gevestigd ter bevoordeling van een derde, private, partij.

Proceskostenvergoeding

19.

De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de omstandigheid dat het collegebesluit ten onrechte niet de grootte van de aangewezen percelen vermeldt, reden is om aan bezwaarde een proceskostenvergoeding toe te kennen.

20.

Ingevolge artikel 7:11, eerste lid, van de Awb vindt in bezwaar een heroverweging van het collegebesluit plaats. In het besluit op bezwaar kunnen gebreken die aan het primaire besluit kleven worden hersteld en kan de motivering worden verbeterd. In het collegebesluit is niet de grootte van de aangewezen percelen vermeld. Dat betekent dat artikel 6, eerste lid, en artikel 6, tweede lid, in samenhang met artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wvg is geschonden. De commissie adviseert de raad om in het besluit op bezwaar dit gebrek te herstellen. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb komt bezwaarde slechts in aanmerking voor een proceskostenvergoeding indien het collegebesluit wordt herroepen wegens een aan het college te wijten onrechtmatigheid.

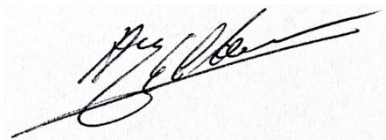
De commissie is van oordeel dat geen reden bestaat het collegebesluit te herroepen. Bezwaarde komt dan ook niet in aanmerking voor een proceskostenvergoeding.

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;
- de geconstateerde gebreken te herstellen door te verwijzen naar de overwegingen van de commissie;
- geen vergoeding voor gemaakte proceskosten toe te kennen.

Haarlem, 4 maart 2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A.J. Elbertsen', with a stylized, sweeping flourish at the end.

De voorzitter,
de heer mr. A.J. Elbertsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T.F. Baars', with a large, bold, stylized 'B' as the first letter.

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