

Kenmerk: 2021/536936

Advies van de commissie belast met de behandeling van bezwaarschriften

Bezwaarde : Baars Participatie B.V.
Gemachtigde : de heer mr. drs. A.J.P. Liefting
Data bestreden besluiten : 14 september 2021 en 25 november 2021
Datum bezwaarschrift : 30 september 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 J.H.G. Baars, namens Baars Participatie B.V.;
- de heer A.J.P. Liefting, namens Baars Participatie B.V.;
- 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 Liefting

De heer Liefting legt uit dat bezwaarde onderdeel is van de holding B & B Groep B.V. Aandeelhouders in deze holding zijn de heer P. Badagliacca en mevrouw J.H.G. Baars. Hij stelt dat zij reeds mondeling met hun kinderen zijn overeengekomen dat het perceel waarop het voorkeursrecht is gevestigd aan hen wordt verkocht. De mondelinge overeenkomst zal nog schriftelijk worden uitgewerkt.

De heer Liefting is van oordeel dat het bestreden besluit moet worden herzien. Hij vindt dat in het besluit moet worden opgenomen dat de aanbiedingsplicht niet geldt bij verkoop van het perceel aan de kinderen van de heer P. Badagliacca en mevrouw J.H.G. Baars.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar geeft aan dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de vestiging van het voorkeursrecht en de uitoefening van het voorkeursrecht. Zij stelt dat de onderhavige procedure ziet op de vestiging van het voorkeursrecht en dat de aanbiedingsplicht en eventuele uitzonderingen daarop pas aan de orde komen bij de uitoefening van het voorkeursrecht. Hetgeen wordt aangevoerd staat volgens haar niet aan de vestiging van het voorkeursrecht in de weg.

Daarnaast betoogt mevrouw Hoenselaar dat sprake is van een bewijsprobleem, omdat de inhoud van de mondelinge overeenkomst onduidelijk is.

De heer Liefing

De heer Liefing herhaalt dat het bestreden besluit zijns inziens dient te worden herzien, zodat voor bezwaarde duidelijk is dat zij de gemeente niet in de gelegenheid hoeft te stellen om het perceel te verkrijgen.

Mevrouw Van den Aarsen

Desgevraagd geeft mevrouw Van den Aarsen aan dat er een draaiboek met betrekking tot het voorkeursrecht is opgesteld. Daarin staat onder meer in het algemeen beschreven wat er moet gebeuren als eigenaren van gronden waarop het voorkeursrecht is gevestigd aangeven dat zij deze gronden willen verkopen. In het draaiboek staat niet beschreven hoe in de onderhavige situatie moet worden gehandeld.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar stelt dat de wet het college niet de bevoegdheid geeft om een algemene ontheffing van de aanbiedingsplicht te verlenen. Zij wijst erop dat het college wel bevoegd is om in een specifiek geval ontheffing van de aanbiedingsplicht te verlenen. Daarbij moet het college de omstandigheden van het specifieke geval afwegen. Om die reden kan het college niet op voorhand aangeven of van de bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.

Verder betoogt mevrouw Hoenselaar dat de aanbiedingsplicht pas aan de orde komt bij de uitoefening van het voorkeursrecht, terwijl het in de onderhavige procedure gaat om de vestiging van het voorkeursrecht.

De heer Liefing

De heer Liefing vraagt of in het besluit op bezwaar kan worden opgenomen dat het college zich zal inspannen om ontheffing van de aanbiedingsplicht te verlenen.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar geeft aan dat een dergelijke toezegging op dit moment niet kan worden gedaan, onder meer omdat de inhoud van de mondelinge overeenkomst nog onduidelijk is. Wel gaat de gemeente graag met bezwaarde in gesprek.

Mevrouw Baars

Mevrouw Baars vertelt dat zij de vergadering van de gemeenteraad over het vestigen van het voorkeursrecht heeft bijgewoond. Zij stelt dat tijdens die vergadering alleen werd gesproken over gronden en niet over de bedrijven die daarop zijn gevestigd. Hierdoor heeft zij het idee dat onvoldoende rekening is gehouden met de belangen van deze bedrijven en hun werknemers.

Mevrouw Hoenselaar

Mevrouw Hoenselaar geeft aan dat de gemeente de beoogde ontwikkeling graag in overleg met de in het gebied gevestigde ondernemers wil realiseren. Zij legt uit dat het voorkeursrecht een instrument is om te voorkomen dat percelen aan derden worden verkocht. Het zorgt ervoor dat de gemeente de regie houdt.

Mevrouw Van den Aarsen

Mevrouw Van den Aarsen legt uit dat de bedrijven die in het gebied zijn gevestigd niet verplicht zijn om zich elders te vestigen. Het voorkeursrecht heeft slechts tot gevolg dat deze bedrijven, wanneer zij hun percelen wensen te vervreemden, deze percelen eerst aan de gemeente te koop moeten aanbieden.

Mevrouw Van den Aarsen stelt dat het voorkeursrecht is gevestigd om prijsopdrijving te voorkomen. Prijsopdrijving zou de gewenste ontwikkeling, met name het realiseren van 50% sociale huurwoningen, onmogelijk maken.

Tot slot geeft mevrouw Van den Aarsen aan dat de gemeente graag in gesprek gaat met de bedrijven die in het gebied zijn gevestigd. Mochten deze bedrijven zich elders willen vestigen, dan kan de gemeente daar wellicht bij helpen. Bijvoorbeeld door de bedrijven in contact te brengen met derden.

Bezwaren, kort samengevat

- Bezwaarde is niet voornemens om het perceel waarop het (voorlopig) voorkeursrecht is gevestigd aan derden te vervreemden.
- Bezwaarde is onderdeel van de B & B Groep B.V. Aandeelhouders in de holding zijn de heer P. Badagliacca en mevrouw J. Baars. Het perceel waarop het (voorlopig) voorkeursrecht is gevestigd, is reeds aan hun meerderjarige kinderen verkocht. Dat is mondeling overeengekomen en dient nog schriftelijk te worden uitgewerkt en bevestigd. Gelet op het voorgaande doet bezwaarde een beroep op artikel 10, tweede lid, onder a, van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg).
- Bezwaarde verzoekt het college en de gemeenteraad om het besluit waarbij het (voorlopig) voorkeursrecht is gevestigd in te trekken of aan dit besluit de voorwaarde te verbinden dat het voorkeursrecht niet geldt bij de overdracht van het perceel aan de kinderen.

II. Juridisch kader

Algemene wet bestuursrecht

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 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.

Artikel 10

1. Een vervreemder kan eerst tot vervreemding overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het desbetreffende goed te verkrijgen.
2. Het bepaalde in het vorige lid geldt niet ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge:
 - a. een overeenkomst tussen bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn tot in de tweede graad of met een pleegkind. Onder pleegkind wordt verstaan degene, die duurzaam als een eigen kind is onderhouden en opgevoed;

(...)

(...)

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 2397, 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 30 september 2021 heeft bezwaarde tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Bij brief van 26 oktober 2021 heeft de heer Liefthing 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 3 februari 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 Algemene wet bestuursrecht (hierna: 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 het perceel dat bij haar in eigendom is. Bezwaarde is eigenaar van het perceel, kadastraal bekend als gemeente Haarlem, Hlm 02, sectie S, nummer 2397.

2.

Omdat het collegebesluit met de inwerkingtreding van het raadsbesluit is komen te vervallen, ziet de commissie zich voor de vraag gesteld of bezwaarde voldoende belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van haar bezwaar tegen dit besluit. Blijkens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) is een bestuursorgaan slechts gehouden tot inhoudelijke beoordeling van een bij hem gemaakt bezwaar indien de bezwaarmaker daarbij een actueel en reëel belang heeft. Indien dat belang is vervallen, is een bestuursorgaan niet geroepen een inhoudelijk besluit op bezwaar te nemen uitsluitend wegens de principiële betekenis daarvan (zie bijvoorbeeld een uitspraak van 22 april 2020, ECLI:NLRVS:2020:1107). Naar het oordeel van de commissie zou een actueel en reëel belang in het onderhavige geval slechts nog kunnen zijn gelegen in het verkrijgen van een proceskosten- of schadevergoeding. Bezwaarde heeft niet verzocht om vergoeding van gemaakte proceskosten en heeft niet gesteld dat zij schade heeft geleden als gevolg van het collegebesluit. Om die reden is de commissie van oordeel dat bezwaarde onvoldoende belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van haar bezwaar tegen dit besluit.

3.

Gelet op het bovenstaande adviseert de commissie om het bezwaar tegen het collegebesluit niet-ontvankelijk te verklaren wegens het ontbreken van procesbelang. De commissie acht het bezwaar tegen het raadsbesluit wel 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.’

De bezwaargronden

5.

Bezwaarde voert aan dat zij niet voornemens is om het perceel waarop het voorkeursrecht is gevestigd aan derden te vervreemden.

6.

De commissie overweegt dat de gemeenteraad op grond van de artikelen 2 en 5 van de Wvg bevoegd is om het voorkeursrecht te vestigen op gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, inpassingsplan of structuurvisie, maar waarbij in het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht aan de gronden een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die bestemming.

7.

De commissie stelt vast dat in het onderhavige geval aan de genoemde vestigingsvereisten wordt voldaan. In het raadsbesluit staat: ‘De huidige bedrijventoneel in ontwikkelzone Zuid-West wordt getransformeerd van een gebied met voornamelijk bedrijvigheid naar een nieuw, volwaardig en gemengd gebied in de wijk met woningen, voorzieningen en economische functies.’ Hieruit blijkt dat aan het perceel van bezwaarde een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht en dat het gebruik afwijkt van die bestemming. De toegedachte bestemming is nog niet in een bestemmingsplan, inpassingsplan of structuurvisie vastgelegd.

8.

Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat de gemeenteraad bevoegd was om op het perceel van bezwaarde het voorkeursrecht te vestigen. In de omstandigheid dat bezwaarde niet voornemens is om het perceel aan derden te vervreemden, ziet de commissie geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad van het vestigen van het voorkeursrecht had moeten afzien. De vestiging van het voorkeursrecht heeft namelijk tot gevolg dat bezwaarde, indien zij haar perceel wenst te vervreemden, het perceel aan de gemeente te koop moet aanbieden. Als bezwaarde niet voornemens is om haar perceel te vervreemden, dan hoeft zij het perceel dus ook niet aan de gemeente te koop aan te bieden.

9.

Daarnaast voert bezwaarde aan dat zij onderdeel is van de B & B Groep B.V. en dat de aandeelhouders van deze holding reeds mondeling met hun kinderen zijn overeengekomen dat het perceel waarop het voorkeursrecht is gevestigd aan hen wordt verkocht. Om die reden doet bezwaarde een beroep op artikel 10, tweede lid, onder a, van de Wvg.

10.

Uit artikel 10, eerste lid, van de Wvg volgt dat de eigenaar van een perceel waarop het voorkeursrecht is gevestigd pas tot vervreemding van dat perceel kan overgaan nadat hij de gemeente in de gelegenheid heeft gesteld het perceel te verkrijgen. Op de eigenaar rust dus een aanbiedingsplicht. In artikel 10, tweede lid, onder a, van de Wvg is bepaald dat deze aanbiedingsplicht niet geldt wanneer de vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst tussen bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn tot in de tweede graad of met een pleegkind.

11.

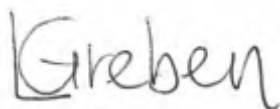
De commissie overweegt dat in de onderhavige procedure de vestiging van het voorkeursrecht centraal staat. De commissie is van oordeel dat de behandelend ambtenaar zich namens de gemeenteraad terecht op het standpunt heeft gesteld dat de aanbiedingsplicht en eventuele uitzonderingen daarop pas aan de orde komen nadat het voorkeursrecht is gevestigd. Om die reden ziet de commissie in hetgeen bezwaarde heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad van het vestigen van het voorkeursrecht had moeten afzien. Daarbij acht de commissie van belang dat het voorkeursrecht op het perceel blijft rusten, indien het perceel wordt vervreemd. De commissie laat in het midden of het bezwaarde op grond van artikel 10, tweede lid, onder a, van de Wvg vrij staat om het perceel aan de kinderen van de aandeelhouders van de B & B Groep B.V. te vervreemden. Dit valt naar het oordeel van de commissie buiten de omvang van het geding.

V. Advies

De commissie adviseert om:

- het bezwaar tegen het collegebesluit van 14 september 2021 niet-ontvankelijk te verklaren;
- het bezwaar tegen het raadsbesluit van 25 november 2021 ontvankelijk te verklaren;
- het raadsbesluit van 25 november 2021 in stand te laten.

Haarlem, 4 maart 2022



De voorzitter,
mevrouw mr. L.M. Greben



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