Advies van de commissie advisering bezwaarschriften gemeente Borne (hierna: de commissie) inzake het bezwaarschrift van 24 maart 2024, ontvangen op 26 maart 2024, gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Borne van 20 februari 2024 tot het vestigen van een voorlopig voorkeursrecht op meerdere percelen te Borne (waaronder de percelen van bezwaarde sectie A1659 en A1432) en het raadsbesluit van 16 mei 2024 tot het bestendigen daarvan.

Ontvankelijkheid

Termijn:

Bij besluit van 20 februari 2024 heeft het college besloten een voorlopig voorkeursrecht te vestigen op de percelen sectie A1659 en A1432 te Borne. Dit besluit is eveneens op 20 februari 2024 bekend gemaakt door toezending ervan aan belanghebbenden.

Ingevolge artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken.

Ingevolge artikel 6:8, eerste lid, van de Awb vangt de termijn aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. De bezwaartermijn liep derhalve van 21 februari 2024 tot en met 2 april 2024.

Ingevolge artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend indien het voor het eind van de termijn is ontvangen. Nu het bezwaarschrift is ontvangen op 26 maart 2024 is deze tijdig ingediend.

Op 16 mei 2024 heeft de gemeenteraad van Borne besloten het door het college gevestigde voorlopige voorkeursrecht op genoemde percelen te bestendigen. Dit besluit is op 17 mei 2024 bekend gemaakt aan belanghebbenden. Met het besluit van de gemeenteraad tot het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen sectie A1659 en A1432 te Borne is het besluit van het college van 20 februari 2024 tot het vestigen van het voorlopige voorkeursrecht komen te vervallen. Op grond van artikel 16.32c, lid 1 van de Omgevingswet richt het bezwaar zich dan tegen het besluit van de gemeenteraad.

Belanghebbendheid:

Artikel 1:2 Awb bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is. Bezwaarde is eigenaar van de percelen waar het voorkeursrecht op is gevestigd en heeft daarom een rechtstreeks en persoonlijk belang bij het bestreden besluit. Bezwaarde is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb.

Ook aan de overige in de Awb gestelde eisen wordt voldaan. Derhalve kan bezwaarde in zijn bezwaren worden ontvangen.

Inhoud bezwaren

In het bezwaarschrift geeft bezwaarde de volgende gronden van bezwaar aan:

- Het is bezwaarde niet duidelijk welke plannen de gemeente heeft met de gronden en hoe de percelen worden ontwikkeld. In de pers wordt gesproken over verfraaiing van de entree van het dorp Borne met bebouwing: verfraaiing en bebouwing staat echter haaks op elkaar. Bovendien mag het college zonder concrete aan de percelen toegedachte functietoedeling, niet overgaan tot het vestigen van een voorkeursrecht.
- Perceel A1432 is opgenomen voor de bouw van flexwoningen in categorie 3. Uitgangspunt voor de locaties van flexwoningen is een tijdelijk karakter van maximaal 15 jaar op locaties waar géén nieuwbouw gepland staat. Dit komt niet overeen met de beoogde verfraaiing/bebouwing van de entree van Borne.
- Bezwaarde behoudt zich het recht voor om in de toekomst tegen de ontwikkelingsplannen voor de percelen bezwaar te maken.

Wettelijk kader
Zie bijlage.

Hoorzitting
Overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 7:6 en 7:13 van de Awb heeft de commissie op 10 juni 2024 een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van bezwaarden, een vertegenwoordiger van het college en de commissieleden (zie voorblad). De commissie werd bijgestaan door een ambtelijk secretaris. Het besprokene tijdens deze hoorzitting is, zoals ter zitting door de voorzitter aan de aanwezigen is gemeld, digitaal opgenomen en opgeslagen. Indien gewenst kan op aanvraag een kopie van de digitale opname worden verstrekt.

Hieronder in het kort hetgeen aan de orde is gekomen tijdens de hoorzitting.
Bezwaarde geeft aan dat ze graag gezien hadden dat het besluit persoonlijk aan hen was uitgereikt: het gaat immers om hun eigendom. Zij wonen daar.
Er is voor hen nog veel onduidelijkheid over wat de gemeente van plan is met de gronden. De gemeente kan hun vragen daaromtrent ook niet beantwoorden. Het perceel waar nu de volkstuinen zijn, staat op de lijst voor flexwoningen. Het plaatsen van flexwoningen is volgens bezwaarden geen verfraaiing van de entree. De gemeente is vooral bezig met de juridische onderbouwing van het besluit terwijl bezwaarden vooral graag duidelijkheid willen over wat er met de gronden gaat gebeuren. Zolang die duidelijkheid er niet is, mag er ook geen voorkeursrecht gevestigd worden.
De vertegenwoordiger van het college legt uit dat er meerdere visies zijn waaruit kan worden afgeleid wat er bedoeld wordt met die Groene Entree. Met het vestigen van het voorkeursrecht wordt vooruitgelopen op de planvorming en voorkomen dat de gronden in handen komen van speculanten. De gemeente heeft nu drie jaar de tijd om een plan te maken en vast te stellen. Het is de bedoeling om de nieuwe functie vast te leggen in de Omgevingsvisie. Verfraaiing kan betekenen dat er een woonfunctie op de gronden wordt gelegd, maar dat kan ook een andere voorziening zijn: alles ligt nog open. De gemeente hoopt hierover nog dit jaar meer duidelijkheid te kunnen geven. Een klein deel van de gronden waarop het voorkeursrecht is gevestigd heeft de bestemming wonen. Voor het vestigen van een voorkeursrecht moet het toekomstige gebruik afwijken van het huidige gebruik. De bestemming wonen wordt dan wonen met voorzieningen (bijvoorbeeld een school, groen, parkeerplaatsen, enz).

De commissie adviseert bezwaarden om in gesprek te blijven met de gemeente, in onderhandeling te gaan en zo nodig juridisch advies in te winnen. Op de vraag wat de rechten van bezwaarden zijn als er straks wel concrete plannen zijn, antwoordt de vertegenwoordiger van het college dat belanghebbenden worden meegenomen in de planvorming en te zijner tijd daartegen zienswijzen kunnen indienen. Nadat het plan is vastgesteld kunnen belanghebbenden beroep daartegen aantekenen.

Overwegingen Commissie en behandeling bezwaren:
Bezwaarden betogen, kort samengevat, dat het voorkeursrecht niet gevestigd had mogen worden vanwege het ontbreken van concrete plannen voor de gronden. Dit betoog slaagt niet. De commissie overweegt daartoe als volgt.

De grondslag voor het vestigen van een voorkeursrecht door de gemeenteraad is te vinden in artikel 9.1, eerste lid van de Omgevingswet (hierna: Ow). Een voorkeursrecht kan worden gevestigd op een locatie waarop een niet-agrarische functie is beoogd en waarbij het huidige, feitelijke gebruik afwijkt van die beoogde niet-agrarische functie. Het college kan op grond van artikel 9.1, tweede lid Ow daaraan voorafgaand een zogenaamde voorbescherming vestigen op de gronden. Een voorkeursrecht kan worden gevestigd op basis van de volgende grondslagen: het omgevingsplan (artikel 9.1, eerste lid onder a Ow), de omgevingsvisie of een programma (artikel 9.1, eerste lid onder b Ow), of een planologisch voornemen (artikel 9.1, eerste lid onder c Ow).
Verplicht is om de meest concrete en actuele grondslag te gebruiken. Als de beoogde functie in het omgevingsplan is opgenomen, dan is het omgevingsplan de planologische grondslag. De omgevingsvisie of een programma met de beoogde functie is de juiste grondslag als de beoogde functie (nog) niet is

opgenomen in het omgevingsplan. Ingeval de beoogde functie niet is opgenomen zowel in het omgevingsplan, de omgevingsvisie of in een programma, dan kan het voorkeursrecht worden gevestigd op basis van een planologisch voornemen.
Het voorkeursrecht dat met het besluit van 16 mei 2024 is gevestigd op onder andere de percelen van bezwaarde, vindt zijn grondslag in artikel 9.1, eerste lid sub c: de voor de gronden beoogde functie is nog niet opgenomen in een omgevingsplan, de omgevingsvisie of een programma.

Zoals blijkt uit de Handreiking Grondeigendom Omgevingswet van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (mei 2022), *kan de voorkeursrechtbeschikking als grondslag dienen voor het voorkeursrecht als er nog geen omgevingsvisie, programma of omgevingsplan is vastgesteld waarin de nieuwe functie is opgenomen. Van een toegedachte functie in een voorkeursrechtbeschikking is sprake als de voorkeursrechtbeschikking aankondigt dat de locatie op een later moment via wijziging van het omgevingsplan in die functie gewijzigd zal worden. Het besluit moet voldoende concreet inzicht geven in de voorziene functiewijziging.*

In de voorkeursrechtbeschikking is opgenomen dat de gronden benodigd zijn voor de ontwikkeling van een beeldbepalende en groene noordelijke entree zoals dit ook verwoord staat in de Structuurvisie Borne 2030. De toegedachte functie voor de gronden is ‘Woongebied met bijbehorende voorzieningen’. De commissie meent dat hiermee voldoende concreet inzicht wordt gegeven in de voorziene functiewijziging.
Nu bovendien de beoogde niet-agrarische functie afwijkt van de huidige functie (zijnde ‘groen’, ‘agrarisch met waarden’ en ‘wonen’) en er de afgelopen twee jaar geen gemeentelijk voorkeursrecht gevestigd is geweest op de gronden, wordt voldaan aan deze vereisten voor het vestigen van het voorkeursrecht.

De hiervoor aangehaalde handreiking van het ministerie stelt eveneens dat het voorkeursbesluit aan dient te kondigen dat de locatie op een later moment via wijziging van het omgevingsplan in de beoogde functie gewijzigd zal worden. Het door de gemeenteraad genomen voorkeursbesluit geeft slechts aan dat over de wijze waarop het gebied meer concreet wordt ontwikkeld in een later stadium (nadere) planologische besluitvorming zal plaatsvinden. De commissie meent dat de gemeenteraad hier in de beslissing op bezwaar, meer concreet dient aan te geven hoe deze nadere besluitvorming wordt vormgegeven: in een omgevingsplan of een omgevingsvisie of programma.

Bezwaarden menen voorts dat bebouwen van de percelen (al dan niet met flexwoningen) niet kan worden aangemerkt als verfraaiing van de entree van Borne.
Wat onder verfraaiing kan worden verstaan is niet altijd objectief bepaalbaar. Zoals blijkt uit de stukken en hetgeen aan de orde is geweest tijdens de hoorzitting wil de gemeenteraad een aantrekkelijke entree creëren. Wanneer bezoekers de bebouwde kom van Borne binnenrijden, moeten ze direct het idee hebben dat ze zich in Borne bevinden. Hoe dit precies wordt vormgegeven ligt nog niet vast. Of dit voor de één verfraaiing is en voor de ander juist niet, maakt voor de vestiging van het voorkeursrecht niet uit, nu voldaan wordt aan alle wettelijke vereisten.

Advies
Gelet op het bovenstaande adviseert de commissie:
- de bezwaren ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit, onder aanvulling van de motivering ten aanzien van ‘de nadere besluitvorming’, te handhaven.

Borne, 18 juli 2024

de commissie advisering bezwaarschriften,

de secretaris,	de voorzitter,
R. Plegt-Kuipers	mr. M. Blankert

Bijlage:
Wettelijk kader

Omgevingswet
Artikel 16.32c - bezwaar

1. Als bezwaar aanhangig is tegen een voorkeursrechtbeschikking van het college van burgemeester en wethouders en die beschikking vervalt omdat voor de onroerende zaak een voorkeursrechtbeschikking van de gemeenteraad in werking is getreden, wordt het bezwaar geacht te zijn gericht tegen de voorkeursrechtbeschikking van de gemeenteraad.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing als het bezwaar is gericht tegen een voorkeursrechtbeschikking van gedeputeerde staten en die beschikking vervalt omdat voor de onroerende zaak een voorkeursrechtbeschikking van provinciale staten in werking is getreden.

Artikel 9.1 - grondslag en bevoegdheid vestiging voorkeursrecht

1. De gemeenteraad, provinciale staten of Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties kunnen bij voorkeursrechtbeschikking op een onroerende zaak een gemeentelijk, provinciaal of nationaal voorkeursrecht vestigen, voor zover die zaak deel uitmaakt van een locatie waaraan:
   a. in het omgevingsplan een niet-agrarische functie is toegedeeld en waarvan het gebruik afwijkt van die functie,
   b. in een gemeentelijke, een provinciale respectievelijk de nationale omgevingsvisie of in een programma een niet-agrarische functie of moderniseringslocatie is toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die functie en de functie niet is toegedeeld in een omgevingsplan,
   c. in de voorkeursrechtbeschikking een niet-agrarische functie of moderniseringslocatie wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die functie en de functie niet is toegedacht in een gemeentelijke, een provinciale respectievelijk de nationale omgevingsvisie of een programma en niet is toegedeeld in een omgevingsplan.
2. Voorafgaand aan de vestiging van een voorkeursrecht op grond van het eerste lid kunnen het college van burgemeester en wethouders en gedeputeerde staten bij voorkeursrechtbeschikking op een onroerende zaak een gemeentelijk of provinciaal voorkeursrecht vestigen, voor zover die zaak deel uitmaakt van een locatie waaraan in die beschikking een niet-agrarische functie of moderniseringslocatie wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die functie.
3. Een provinciaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een provinciaal belang.
4. Een nationaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een nationaal belang.

Handreiking grondeigendom Omgevingswet – Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2022)
https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/publish/pages/200107/73509-bzk-ads-handreiking-grondeigendom_tgpdfa.pdf