Advies van de commissie advisering bezwaarschriften gemeente Borne (hierna: de commissie) inzake het bezwaarschrift van 26 maart 2024, ontvangen op 28 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 sectie A1807 en A376) 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 A1807 en A376 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 A1807 en A376 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:

Perceel A1807:

Artikel 1:2 Awb bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is. Zoals blijkt uit de gegevens van het Kadaster zijn bezwaarden gezamenlijk eigenaar van perceel A1807. Bezwaarden hebben daardoor een rechtstreeks en persoonlijk belang bij het bestreden besluit en kunnen daarom worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb.

Perceel A376:

Het bezwaar richt zich tevens tegen het op perceel A376 gevestigde voorkeursrecht. Uit gegevens van het Kadaster blijkt echter niet dat dit perceel in eigendom is van bezwaarden. Tijdens de hoorzitting hebben bezwaarden aangegeven dat er voor wat betreft de eigendom van dat perceel een fout is gemaakt bij het Kadaster na het overlijden van hun vader. Na de hoorzitting hebben bezwaarden een volmacht overgelegd waarin de huidige eigenaar de medewerkers van notariskantoor Wilbrink en Den Otter volmacht verleend om perceel A376 om niet te leveren aan bezwaarden. Er is echter geen akte tot levering overgelegd. Nu uit de verstrekte volmacht niet blijkt of perceel A376 daadwerkelijk is geleverd aan bezwaarden, kan niet worden vastgesteld dat zij de eigenaren zijn van het betreffende perceel. Het belang van bezwaarden bij het bestreden besluit is daarmee, voor wat betreft het perceel A376, onvoldoende aangetoond.

Voor zover de bezwaren zich richten tegen de vestiging van het voorkeursrecht op perceel A376 zijn de bezwaren niet ontvankelijk.

Inhoud bezwaren
In het bezwaarschrift worden de volgende gronden van bezwaar aangegeven:

- Uit de voorkeursrechtbeschikking, de Structuurvisie Borne 2030, de Woonvisie gemeente Borne 2022 en de Mobiliteitsvisie 2012-2020 kan niet worden afgeleid hoe de percelen worden ontwikkeld. In de pers wordt gesproken over verfraaiing van de entree van het dorp met bebouwing. Verfraaiing en bebouwing staan echter haaks op elkaar.
- Voor de aanwijzing van een voorkeursrecht dient er een duidelijk ontwikkelingsplan beschikbaar te zijn. Uit de beschikbare stukken is onduidelijk hoe de percelen worden ontwikkeld. Zonder concrete, aan de percelen toegedachte functietoedeling, mag niet tot aanwijzing van het voorkeursrecht worden overgegaan.
- Bezwaarden behouden 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. Bezwaarden zijn, op hun eigen verzoek, in elkaars aanwezigheid gehoord omdat ze gezamenlijk eigenaar zijn van de percelen en daarom dezelfde belangen hebben.
Het besprokene tijdens de 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.
Bezwaarden geven aan dat het onduidelijk is wat er met de percelen gaat gebeuren. Bebouwing van de percelen past volgens bezwaarden niet bij een ‘Groene Poort’.
Bezwaarden geven vervolgens aan dat de percelen momenteel verpacht worden en vragen zich af of dit verlengd kan worden. Mogen bezwaarden misschien zelf bouwen op de gronden?

De vertegenwoordiger van het college legt uit dat er meerdere visies zijn waaruit kan worden afgeleid wat er bedoeld wordt met die Groene Entree. In bijvoorbeeld de Woonvisie, de Structuurvisie 2030 en de Mobiliteitsvisie staan aanknopingspunten voor wat de bedoeling is met de gronden. 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. Daarna kan het voorkeursrecht verlengd worden voor het opstellen van een omgevingsplan waarin de toegedachte functie wordt opgenomen. 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 geven, kort samengevat, aan dat uit alle beschikbare visies niet kan worden afgeleid hoe de percelen zullen worden ontwikkeld. Als de percelen bebouwd gaan worden staat dit haaks op 'verfraaiing van de entree' waarover in de pers wordt gesproken. Zonder duidelijk plan kan er geen voorkeursrecht worden gevestigd. 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 in zowel het omgevingsplan als in 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 bezwaarden, 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 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.

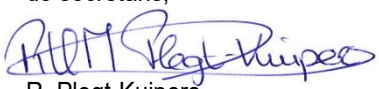
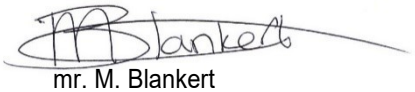
Advies

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