# *AMBTELIJK HOREN*
# *GEMEENTE DUIVEN*

Aan: De gemeenteraad van de gemeente Duiven

**Waar gaat het over?**

Door [redacted] en [redacted] BV is (van rechtswege) bezwaar ingediend tegen het raadsbesluit van 11 juli 2023 waarbij is besloten tot het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen kadastraal bekend gemeente Duiven, sectie C, nummers 837, 838, 839, 840, 841, 1339 en 1341.

**Samenvatting van ons advies**

Op grond van vaste rechtspraak is het vestigen van een voorkeursrecht om een discretionaire bevoegdheid van de raad. Dat betekent dat in een bezwaarprocedure alleen moet worden getoetst of de raad bij haar besluitvorming heeft voldaan aan de voorwaarden genoemd in de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg).

Niet gebleken is, en door bezwaarmakers ook niet onderbouwd aangetoond, dat uw raad bij het vestigen van het voorkeursrecht niet heeft voldaan aan de in de Wvg genoemde voorwaarden.

Uit het bezwaarschrift en het gestelde ter zitting blijkt dat bezwaarmakers zich met name hebben gestoord aan de wijze van communiceren van de gemeente in deze kwestie en daardoor het vertrouwen in de overheid hebben verloren. Geadviseerd wordt dan ook om, los van deze juridische procedure, het gesprek aan te gaan met bezwaarmakers om dit vertrouwen te herstellen.

In het advies op de volgende bladzijden is het voorgaande nader uitgeschreven.

Digitaal ondertekend door Zynyo B.V.
Datum: 31-10-2023 11:51 CET
Document ID:
7e44cf7a-d0a6-42b7-ab76-cd924943ba83

# *AMBTELIJK HOREN*
# *GEMEENTE DUIVEN*

---

**Wat is het advies?**

Uw raad wordt geadviseerd:

- Om het bezwaar van 20 juni 2023 dat op grond van artikel 6, eerste lid, van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) van rechtswege is gericht tegen het raadsbesluit van 11 juli 2023 waarbij is besloten tot het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen kadastraal bekend gemeente Duiven, sectie C, nummers 837, 838, 839, 840, 841, 1339 en 1341 ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

---

**Ontstaan en loop van het geschil**

Bij besluit van 9 en 10 mei 2023 heeft het college van burgemeester en wethouders van Duiven besloten tot voorlopige aanwijzing in het kader van de Wvg van de percelen kadastraal bekend als gemeente Duiven, sectie C, nummers 837, 838, 839, 840, 841, 1339 en 1341.

Tegen deze besluiten is, ingekomen op 20 juni 2023, bezwaar ingediend door [redacted] van Witte Rentmeesters en Makelaars namens [redacted] en [redacted] in deze vertegenwoordigd door [redacted] en [redacted].

Bij besluit van 11 juli 2023 heeft uw raad besloten om voornoemde percelen aan te wijzen als gronden waarop de artikelen 10 tot en met 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn.

Uit artikel 6, eerste lid, van de Wvg volgt dat een besluit van het college tot voorlopige aanwijzing vervalt als een besluit van de raad tot aanwijzing in werking treedt. Uit artikel 6, derde lid, van de Wvg, volgt dat, indien een bezwaar aanhangig is tegen een besluit tot voorlopige aanwijzing, en dit besluit vervalt omdat een besluit tot aanwijzing in werking is getreden, het bezwaar mede geacht wordt te zijn gericht tegen het besluit van de gemeenteraad.

Gelet op het bovenstaande zijn de collegebesluiten van 9 en 10 mei 2023 met de inwerkingtreding van het besluit van de raad van 11 juli 2023 van rechtswege vervallen. Hierdoor is volgens vaste rechtspraak het bezwaar tegen deze collegebesluiten van rechtswege omgezet in een bezwaarschrift tegen het besluit van de raad.

**Zijn de bezwaren ontvankelijk?**

Het bezwaarschrift is tijdig en op de juiste wijze ingediend, bevat het alle informatie die volgens de Awb vermeld moet worden, en zijn bezwaarmakers belanghebbende. De bezwaarschriften worden dan ook inhoudelijk behandeld.

**Zijn alle betrokkenen op juiste wijze gehoord?**

Volgens de Regeling commissie bezwaarschriften gemeenten Westervoort en Duiven 2020 wordt een bezwaarschrift tegen een raadsbesluit niet ter advisering voorgelegd aan de bezwaarschriftencommissie.

Betrokkenen zijn daarom op 24 oktober 2023 ambtelijk gehoord door [redacted] en [redacted] LL.B., juridisch medewerkers van de Afdeling Advies, team Juridisch Zaken. Beide medewerkers zijn niet betrokken geweest bij de totstandkoming van het bestreden besluit.

Namens bezwaarmakers waren aanwezig [redacted] en [redacted]

Uw raad was vertegenwoordigd door [redacted] en [redacted]

# *AMBTELIJK HOREN*
# *GEMEENTE DUIVEN*

**Wat zijn de bezwaren?**

Door bezwaarmakers is – kort samengevat – het volgende aangevoerd:

- Het principe akkoord voor de verkoop van het autobedrijf met dienstwoning en benzineverkooppunt gevestigd aan de [redacted] en 20a te [redacted] kan geen doorgang kan vinden en blokkeert de doorlevering van het onroerend goed van [redacted] aan haar zonen.
- Het ontbreken van concrete plannen van woningbouw, oftewel het ontbreken van een planologische grondslag met schets en/of ontwerpplannen voor de locatie waaraan woonbestemming is toebedacht. En het ontbreken van onderzoek naar bouwmogelijkheden van woningen met een autobedrijf met actief benzinestation. Alsook het ontbreken van een gedegen juiste financiële onderbouwing van de gemeente Duiven.
- De gemeente Duiven is zonder gedegen onderzoek, plan en/of onjuiste aannames tot de conclusie gekomen dat het algemeen belang voor het vestigen van het voorkeursrecht zwaarder weegt dan het individuele belang. Daarbij is verzuimd een zorgvuldige belangenafweging van bezwaarmakers in de besluitvorming te betrekken.
- Door het onzorgvuldig handelen, niet handelend in het algemeen belang van de gemeente Duiven leiden de bezwaarmakers financiële schade.
- Door het onrechtmatig handelen door de gemeente Duiven, zoals het niet open en oprecht communiceren naar de bezwaarmakers en het verstekken van onvolledige en onjuiste informatie aan de bewoners van de gemeente Duiven, is het vertrouwen in de overheid beschadigd.

**Hoe moet een dergelijke besluit getoetst worden?**

<u>Terughoudende toetsing</u>

Op grond van vaste rechtspraak, onder meer uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3871, gaat het bij de vestiging van een voorkeursrecht om een discretionaire bevoegdheid van de raad. Het al dan niet uitoefenen van die bevoegdheid dient, indien aan de wettelijke voorwaarden voor de toepassing daarvan is voldaan, terughoudend te worden getoetst.

Dat betekent dat alleen moet worden getoetst of de raad bij haar besluitvorming heeft voldaan aan de voorwaarden genoemd in de Wvg.

<u>Wettelijke bepalingen</u>

Uit het bestreden besluit volgt dat de aanwijzing is gebaseerd op artikel 2 juncto artikel 5 van de Wvg.

Op grond van artikel 2 van de Wvg kan de gemeenteraad gronden aanwijzen waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn.

Ingevolge artikel 5, eerste lid van de Wvg komen, in afwijking van de artikelen 3, eerste lid, en 4, eerste lid, 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. Ingevolge artikel 5, tweede lid van de Wvg zijn artikel 3, tweede en derde lid van toepassing.

Artikel 3, tweede en derde lid, luiden:

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.

Reactie op bezwaren

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling, onder meer uitspraak van 27 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL0750, maakt het wettelijk voorkeursrecht slechts een betrekkelijk beperkte inbreuk op het eigendomsrecht. De vestiging van het voorkeursrecht heeft niet tot gevolg dat bezwaarmakers als eigenaren van de betrokken percelen de hun toekomende eigendomsrechten zouden kunnen uitoefenen. En houdt evenmin in dat zij verplicht zijn de percelen te verkopen, maar alleen dat zij eerst de gemeente in de gelegenheid moeten stellen om de percelen te kopen. Zoals ook in verweer gesteld is dit niet van toepassing ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst tussen bloedverwanten in de rechte lijn.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer uitspraak van 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0295, brengt de systematiek van de Wvg mee dat op het moment dat het voorkeursrecht kan en dient te worden aangewend, veelal onzeker zal zijn of de geplande (her)ontwikkeling feitelijk zal kunnen worden gerealiseerd. Gelet op het doel van de wet, het verschaffen van voorrang aan gemeenten bij aankoop van gronden benodigd voor het realiseren van toekomstige planologische ontwikkelingen, staat de door bezwaarmakers gestelde onzekerheid niet in de weg aan het gebruik van de bij wet gegeven bevoegdheid tot het vestigen van een voorkeursrecht.

Dit geldt temeer bij toepassing van artikel 5 van de Wvg. Deze bepaling strekt ertoe dat de raad reeds voor de aanvang van de procedure tot vaststelling van een bestemmingsplan, projectbesluit of structuurvisie een voorkeursrecht kan vestigen op gronden waaraan een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht die afwijkt van het huidige gebruik. Hiermee kan de raad in een vroeg stadium slagvaardig optreden om te voorkomen dat de verwezenlijking van de toegedachte bestemming wordt belemmerd. In tegenstelling tot wat bezwaarmakers kennelijk aannemen is het voor het vestigen van een voorkeursrecht niet vereist dat er al sprake is van (financieel) uitgewerkte plannen.

Voor zover bezwaarmakers van oordeel zijn dat het bestreden besluit geen blijk geeft van een belangenafweging wordt opgemerkt dat, zoals de Afdeling ook al eerder heeft overwegen in onder meer de uitspraak van 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3871, 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 dit financiële belang niet meer afzonderlijk in de afweging behoeft te worden betrokken.

Bezwaarmakers hebben ter zitting aangegeven dat zij financiële schade leiden omdat er een koopovereenkomst ligt, maar door de vestiging van een voorkeursrecht nu gedurende een periode van drie jaar niet kunnen verkopen.

Zoals reeds gesteld betekent het vestigen van een voorkeursrecht niet dat zij hun percelen niet mogen verkopen, maar alleen dat zij eerst de gemeente in de gelegenheid moeten stellen om de percelen te kopen. Op grond van artikel 12, eerste lid, van de Wvg moet het college binnen zes weken nadat bezwaarmakers hebben aangegeven hun percelen te willen verkopen besluiten of de gemeente al dan niet bereid is de percelen tegen nader overeen te komen voorwaarden te kopen. De gemeente dient daarbij een marktconforme prijs te bieden. Deze marktconforme prijs wordt op basis van een onafhankelijke taxatie bepaald. Indien bezwaarmakers en gemeente niet gezamenlijk overeenstemming bereiken over die prijs kunnen bezwaarmakers op grond van artikel 13, eerste lid, van de Wvg via een zogenaamde prijsvaststellingsprocedure de rechter de prijs van de te verwerven grond laten bepalen.

Bezwaarmakers hebben dan ook niet aannemelijk gemaakt dat zij schade leiden als gevolg van de vestiging van het voorkeursrecht.

Het wordt betreurd dat door de wijze van communiceren het vertrouwen van bezwaarmakers in de overheid is beschadigd. Er is echter niet gebleken, en door bezwaarmakers ook niet nader onderbouwd, dat er sprake is van onrechtmatig handelen door de gemeente Duiven.

# *AMBTELIJK HOREN*
# *GEMEENTE DUIVEN*

Geconcludeerd wordt dat niet is gebleken dat uw raad zich bij het vestigen van het voorkeursrecht niet heeft gehouden aan de voorwaarden hiervoor zoals gesteld in de Wvg.

**Wat is de conclusie?**

Uw raad wordt geadviseerd:

- Om het bezwaar van 20 juni 2023 dat op grond van artikel 6, eerste lid, van Wvg van rechtswege is gericht tegen het raadsbesluit van 11 juli 2023 waarbij is besloten tot het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen kadastraal bekend gemeente Duiven, sectie C, nummers 837, 838, 839, 840, 841, 1339 en 1341 ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

Duiven, 24 oktober 2023.

[redacted] [redacted] LL.B.