

COMMISSIE BEZWAARSCHRIFTEN WORMERLAND

Aan de gemeenteraad van de gemeente Wormerland

Aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Wormerland

Betreft:

Het bezwaarschrift, gedateerd op 9 november 2022, aangevuld op 16 december 2022 en 27 januari 2023 (kenmerk: 867637), ingediend door mr. F.G. Horsting (Six advocaten) namens het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier en namens deze het college van dijkgraaf en Hoogheemraden (hierna: HHNK). Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van het college van 11 oktober 2022, waarbij is besloten tot het vestigen van een voorlopig voorkeursrecht, alsmede tegen het besluit van de gemeenteraad (hierna ook: raad) van 20 december 2022 waarbij is besloten tot definitieve vestiging van het voorkeursrecht op de percelen van het HHNK.

Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is binnen de termijn van zes weken na bekendmaking van het besluit ingediend en is daarmee tijdig ontvangen. Voor bezwaarde geldt dat het belang rechtstreeks betrokken is bij het besluit. Het bezwaarschrift voldoet verder aan de overige eisen die artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan stelt. Bezwaarde is daarom ontvankelijk in het bezwaar.

Feiten en omstandigheden

In de "Omgevingsvisie Wormerland" van 8 maart 2022 is de locatie "Zaandriehoek" opgenomen als omvangrijke potentiële bouwlocatie in het kader van de ontwikkeling van de Zaanoever tot aantrekkelijk gebied voor wonen, werken en verblijven. De ontwikkeling van de Zaandriehoek bestaat uit de realisatie van circa 210-250 woningen en circa 400 m2 commerciële ruimte met bijbehorende parkeerplaatsen.

Het HHNK heeft twee percelen, kadastraal bekend als gemeente Wormer, sectie F, nr. 6287 en nr. 6288 in eigendom (gezamenlijk te noemen: de percelen). De percelen zijn ontstaan door een splitsing van perceel F4810. De percelen vallen in het gebied dat wordt herontwikkeld. In verband met de waterkering moet het perceel 6287 vrij blijven van de ontwikkelingen en de verkoop en zal deze op grond van waterstaatkundige belangen in eigendom blijven van het HHNK.

Op 11 oktober 2022 heeft het college op grond van artikel 6, eerste lid van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) de gronden gelegen op het perceel, kadastraal bekend Gemeente Wormer, sectie F nummer 4810 voor de duur van drie maanden voorlopig aangewezen als percelen waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn. Tegen dit besluit heeft het HHNK op 9 november 2022 pro forma bezwaar gemaakt. Op 16 december 2022 heeft het HHNK de gronden van het bezwaar aangevuld.

Bij besluit van 20 december 2022 heeft de raad overeenkomstig het voorstel van het college bovengenoemde gronden voor de duur van drie jaar aangewezen als gronden waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van de Wvg van toepassing zijn.

Bezwaarde heeft bezwaar gemaakt tegen het collegebesluit. Op grond van artikel 6, derde lid, van de Wvg heeft het bezwaar tegen het besluit van 11 oktober 2022 mede betrekking op het besluit van de raad van 20 december 2022.

Het bezwaarschrift is behandeld op de hoorzitting van 7 februari 2023. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in bijlage I van dit advies.

Bezwaarschrift

In het bezwaarschrift worden de volgende gronden naar voren gebracht:

1. HHNK vermoedt op basis van de anterieure overeenkomst dat de gemeente louter zaken wil doen met één partij en heeft daarom ondeugdelijk gebruik maakt van het instrument "voorkeursrecht". De intentie van de gemeente is uitsluitend gericht op het privaatrechtelijk zakendoen met één marktpartij in plaats van de neutrale uitoefening van haar publiekrechtelijke regierol. HHNK bestrijdt dat de argumenten die de raad heeft aangedragen voor het vestigen van het voorkeursrecht noodzakelijk zijn en betoogt -kort samengevat- dat het vestigen van het voorkeursrecht niet nodig is om ongewenste speculatie, ondoelmatige verkaveling en risico op vertraging tegen te gaan. Het voorkeursrecht is niet nodig om een integrale ontwikkeling te waarborgen. Ook zonder toepassing van de Wvg kan de gemeente eisen stellen aan een ontwikkelaar en zorgen dat de openbare ruimte op een goede manier wordt ingericht.

2. De gemeente handelt in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb) en het Didam-arrest. De gemeente beperkt de door de Hoge Raad verplicht gestelde mededingingsruimte bij het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten door op oneigenlijke wijze gebruik te maken van het instrument van de Wvg. Daarnaast zal de waarde die HHNK op basis van de taxatie in het kader van de Wvg zal ontvangen nadelig worden beïnvloed en mogelijk lager uitvallen dan de waarde op basis van een openbare verkoop. Ook is op basis van de anterieure overeenkomst aannemelijk dat de gemeente na vervreemding van de percelen door HHNK aan de gemeente, de percelen zal doorleveren aan Zaandriehoek Ontwikkel C.V. (ZOCV) wat een gekwalificeerde schending van de abbb oplevert en een nietige overeenkomst. De belangen van het HHNK zijn niet, dan wel onvoldoende meegewogen en de bevoegdheid op grond van de Wvg wordt gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor die bevoegdheden bedoeld zijn. Doordat de gemeente in 2014 heeft afgezien van verwerving van de percelen en nu zo handelt leidt dit tot schending van de abbb, meer specifiek het evenredigheidsbeginsel ex artikel 3:4 tweede lid van de Awb, het gelijkheidsbeginsel in het Didam-arrest, het fair play beginsel en het verbod van détournement de pouvoir ex artikel 3:3 van de Awb. Ook voldoet de motivering van het besluit niet aan artikel 3:46 van de Awb zodat de primaire besluiten niet in stand kunnen blijven. HHNK heeft tot slot verzocht om vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb.

3. In het aanvullend bezwaarschrift van 27 januari 2023 geeft HHNK aan dat de gemeenteraad het besluit van 20 december 2022 heeft genomen zonder de bezwaren van het HHNK daartegen te bespreken. Hiermee staat vast dat de gemeenteraad heeft besloten zonder te beschikken over alle relevante feiten en de af te wegen belangen en in strijd met de artikelen 3:2, 3:4 en 3:46 van de Awb heeft besloten.

Overwegingen

De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de raad terecht en op goede gronden heeft kunnen komen tot het bestreden besluit van 20 december 2022.

De raad heeft aan het besluit van 20 december 2022 de volgende argumenten ten grondslag gelegd:

- Met het voorkeursrecht verschaft de gemeente een betere uitgangspositie op de grondmarkt. Hierdoor wordt de gemeente beter in staat gesteld grondstrategie te voeren. Het voorkeursrecht, als passief verwervingsinstrument, kan een ondersteuning betekenen van het te voeren verwervingsbeleid, waardoor de gemeente een centrale(re) regierol kan uitoefenen bij de realisatie van de ontwikkeling van de Zaandriehoek; Het voorkeursrecht voorkomt buitensporige grondprijsstijgingen (buiten de normale markteconomische prijsstijgingen);
- Als de percelen door derden worden verworven, dan maakt dit een afgewogen integrale goed afgestemde ontwikkeling moeilijker zo niet onmogelijk;

- Door tijdige verwerving kan de gemeente onder meer voorkomen dat grond in handen komt van particulieren die niet tot zelfuitvoering willen overgaan, maar de grond bijvoorbeeld met speculatiemotieven in bezit willen nemen. In geval van grondverwerving door een derde partij die zelf wil gaan ontwikkelen kan een versnipperde eigendomspositie ontstaan. Dit brengt het risico met zich mee dat, als gevolg van deze min of meer toevallige eigendomsgrenzen, een willekeurig gedeelte en niet-doelmatige verkaveling gaat ontstaan. Dit is geenszins wenselijk te achten. Ook kan op deze wijze een onaanvaardbare stedenbouwkundige structuur gaan ontstaan en zullen keuzes ten aanzien van de inrichting van de openbare ruimte met meerdere partners moeten worden besproken, hetgeen uniformiteit ingewikkelder maakt.

Ten aanzien van het door het HHNK onder punt 1 van de bezwaren gestelde overweegt de commissie als volgt.

Zoals de raad heeft uiteengezet, is in dit geval tot vestiging van het voorkeursrecht besloten nadat de gemeente in september 2022 bekend is geworden met het gegeven dat HHNK de gronden door middel van een openbare biedprocedure wilde verkopen. De raad heeft willen voorkomen dat HHNK haar aandeel in de eigendom van het perceel zou verkopen aan een externe partij, waardoor de gemeente in dat geval te maken zou krijgen met nog een andere partij dan ZOVC. Met de vestiging van het voorkeursrecht heeft de raad beoogd de regie bij de voorgenomen herontwikkeling van de locatie zoals vastgelegd in de Omgevingsvisie te behouden.

De commissie overweegt dat uit de memorie van toelichting¹ volgt dat de argumenten die de raad heeft aangedragen voor het vestigen van het voorkeursrecht aansluiten bij de doelstelling van de Wvg. Hieruit volgt onder meer:

"Om de regie bij de samenwerking met de particuliere sector vlot te doen verlopen, blijft het echter noodzakelijk dat gemeenten zich ook actief kunnen opstellen op de grondmarkt. Garanties dat de uitvoering door derden tijdig en kwalitatief voldoende tot stand zal komen zijn in de praktijk lastig te bedingen. Door een gericht verwervings- en uitgiftebeleid zijn gemeenten beter in staat de noodzakelijke [...] locaties tijdig te (doen) realiseren. De gemeente kan immers als eigenaar van de gronden zelf bepalen welke planonderdelen, onder welke condities, op welk tijdstip en door welke marktpartijen, kunnen worden uitgevoerd. Door tijdige verwerving kan de gemeente ook voorkomen dat grond in handen komt van particulieren die niet tot zelfuitvoering willen overgaan, maar de grond bijvoorbeeld uit speculatiemotieven in bezit willen nemen."

Daarbij is vaste rechtspraak (zie onder meer de uitspraken van 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2332 en 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1156), dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wvg blijkt dat de wetgever met de invoering van deze wet heeft beoogd de positie van gemeenten bij de grondverwerving ten behoeve van de verwezenlijking van het ruimtelijke beleid te versterken door de raad een middel te geven waarmee speculatie kan worden tegengegaan en de regie bij de verwezenlijking van de voorgestane ruimtelijke ontwikkelingen kan worden behouden.

Het bestreden besluit van 20 december 2022 ziet op de aanwijzing van percelen van het HHNK door de raad op grond van de hierboven genoemde argumenten. De consequentie van deze aanwijzing is dat het HHNK de gronden, op het moment dat zij deze wil vervreemden, eerst moet aanbieden aan de gemeente op basis van artikel 10 Wvg. Beoordeeld moet worden of het besluit rechtmatig is genomen, of de juiste procedure eisen hierbij in acht zijn genomen en er voldoende grondslag bestaat om een voorkeursrecht te vestigen. Daarbij moeten de belangen voldoende zijn afgewogen.

De commissie is van oordeel dat de raad het voorkeursrecht mocht vestigen met het oog op de aan de gemeente toekomende regiefunctie. De stellingen van HHNK dat het niet nodig is om in dit geval een voorkeursrecht te vestigen omdat niet aannemelijk is dat er

¹ Kamerstukken II 1994/95, 24235 nr. 3, p.4.

sprake zal zijn van speculatie, het voorkeursrecht juist tot extra vertraging leidt, dat ook zonder het voorkeursrecht sprake zal zijn van een doelmatige verkaveling en de beoogde ontwikkeling gerealiseerd kan worden, alsmede dat het voorkeursrecht voor de inrichting van de openbare ruimte niet nodig is, maakt dit niet anders.

Hetgeen HHNK heeft aangevoerd biedt geen grond voor het oordeel dat het voorkeursrecht met een ander doel op het perceel is gevestigd dan het behoud en de versterking van de regierol van de gemeente bij de verwezenlijking van het in de Omgevingsvisie vastgelegde ruimtelijke beleid. Het voorkeursrecht is, zoals gemotiveerd, gevestigd om te voldoen aan een integrale herontwikkeling van de Zaandriehoek. Daarbij wil de raad de regie houden bij het ontwikkelen van het gehele gebied. Bovendien moet prijsopdrijving worden tegengegaan, aldus de raad. De commissie kan dit volgen. Deze motieven zijn in overeenstemming met het doel en de strekking van de Wvg. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de raad zijn bevoegdheid om een voorkeursrecht te vestigen heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze bevoegdheid is gegeven. De commissie acht het hierbij van belang dat HHNK niet verplicht is de eigendom van de percelen aan de gemeente te koop aan te bieden. Alleen als HHNK de percelen wenst te vervreemden, moet zij deze eerst aan de gemeente te koop aanbieden. Dit is inherent aan het voorkeursrecht, zodat daarin geen aanleiding ligt voor het oordeel dat de raad misbruik heeft gemaakt van de Wvg.

Ten aanzien van het door de HHNK gestelde onder punt 2 in het bezwaarschrift overweegt de commissie dat hieruit tevens volgt dat er door het vestigen van het voorkeursrecht niet kan worden geconcludeerd dat is gehandeld in strijd met de artikelen 3:3, 3:4 tweede lid en 3:46 van de Awb, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het Didam-arrest.

Het Didam-arrest heeft betrekking op de situatie dat, ná vestiging van het voorkeursrecht, HHNK aangeeft de percelen te willen verkopen en de gemeente aangeeft de grond te willen verwerven, de gemeente de percelen in eigendom verkrijgt en daarna de grond aan een derde verkoopt. Die situatie is nu, met het voorliggende besluit tot vestiging van een voorkeursrecht, niet aan de orde. Het betreft immers een mogelijke toekomstige gebeurtenis. Daarbij komt dat, als HHNK besluit om de gronden niet te verkopen, de gemeente ook niet het eigendom van de percelen verkrijgt. In dat geval resteert alleen de mogelijkheid van onteigening. Dat er - zoals door HHNK is betoogd mogelijk in de toekomst sprake zal zijn van een beperking van de door de Hoge Raad verplicht gestelde mededingingsruimte bij het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten, een lagere opbrengst dan op basis van een openbare verkoop mogelijk zou zijn én een nietige overeenkomst - maakt niet dat de raad van de bevoegdheid tot het vestigen van het voorkeursrecht geen gebruik mocht maken. Het gebruik van deze bevoegdheid maakt evenmin dat dit leidt tot een schending van de abbb, dan wel dat het besluit is genomen in strijd met de artikelen 3:3 en 3:46 van de Awb.

Ten aanzien van het betoog dat de raad onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van het HHNK overweegt de commissie dat de bevoegdheid van de raad om op grond van artikel 5, eerste lid, van de Wvg een voorkeursrecht te vestigen en bestendigen discretionair is. Dit betekent dat het de raad vrij staat al dan niet gebruik van deze bevoegdheid te maken. Hierbij moet de raad dan wel alle betrokken belangen afwegen.² In het raadsvoorstel staat hierover het volgende opgenomen:

Belangenafweging

Het algemeen belang dat gediend wordt met de vestiging van het voorkeursrecht afwegend tegen het individueel belang, leidt tot de conclusie dat het vestigen van een voorkeursrecht zwaarder moet wegen dan het achterwege laten van de toepassing daarvan. De uit de vestiging van het voorkeursrecht volgende plicht die op de eigenaar en andere belanghebbenden wordt gelegd, rust niet onevenredig zwaar op hen in

² Zie ECLI:NL:RBMNE:2022:4328

verhouding tot het met de vestiging gediende algemeen belang. Daarbij is meegewogen dat in de belangen van eigenaren en zakelijk gerechtigden die bij de besluitvorming dienen te worden betrokken door de Wvg-wetgever reeds op uitvoerige wijze is voorzien. Gedacht wordt daarbij onder meer aan het feit dat:

- *de Wvg een uitgebreide rechtsbescherming kent voor gerechtigden van aangewezen percelen;*
- *de Wvg reeds in voldoende mate heeft voorzien in de gevallen waarin de gemeente bestaande rechtsverhoudingen dient te respecteren, en de aanbiedingsplicht derhalve niet van toepassing is;*
- *eigenaren en beperkt gerechtigden niet worden verplicht hun rechten te verkopen, zij zijn vrij om te bepalen of, en wanneer zij tot verkoop over wensen te gaan;*
- *de gerechtigden, wanneer zij in beginsel tot verkoop aan de gemeente wensen over te gaan, een reële prijs krijgen voor hetgeen zij verkopen en wanneer de eigenaar en de gemeente geen overeenstemming kunnen bereiken over de prijs, de rechter een oordeel kan vellen over een reële prijs.*

Regie houden op de ontwikkeling van de Zaandriehoek is voor de gemeente Wormerland van belang. Het doel is het beschermen van de voorgenomen ontwikkeling.

In het verweerschrift is voorts nog toegelicht dat ook in april en september 2022 overleg heeft plaatsgevonden over de verkoop van de percelen. Als gevolg van het Didam-arrest meende HHNK over te moeten gaan tot een openbare biedprocedure. Dit heeft ertoe geleid dat de gemeente heeft moeten besluiten tot het vestigen van het voorkeursrecht teneinde de integrale ontwikkeling van het gebied te waarborgen.

De commissie is alles in ogenschouw genomen van oordeel dat de raad het algemene belang van de ontwikkeling van de Zaandriehoek bestaande uit de realisatie van ca. 201-250 woningen en ca. 400 m² commerciële ruimte met bijbehorende parkeerplaatsen in redelijkheid zwaarder heeft kunnen laten wegen dan de belangen van HHNK. Verder is niet gebleken dat de raad geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van het HHNK. Op grond van vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 juli 2018,³ is geoordeeld dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wvg het met het vestigen van een voorkeursrecht te dienen algemene belang heeft afgewogen tegen het individuele financiële belang van de betrokken grondeigenaren. Het enkele financiële belang hoeft niet meer afzonderlijk in de afweging te worden betrokken. Verder heeft de raad in dit geval voldoende inzichtelijk gemaakt dat en op welke wijze de belangen van HHNK als eigenaar zijn meegewogen bij de besluitvorming. In het raadsvoorstel behorend bij het primaire besluit wijst het college onder meer op de uitgebreide rechtsbescherming voor de gerechtigden van de aangewezen percelen, het respecteren van bestaande rechtsverhoudingen en situaties waarin de aanbiedingsplicht niet van toepassing is, het ontbreken van een verplichting tot verkoop en het kunnen krijgen van een reële prijs.

De commissie adviseert deze belangenafweging, nu deze niet is opgenomen in het raadsbesluit zelf, maar is opgenomen in het raadsvoorstel expliciet onderdeel te laten uitmaken van de motivering van de beslissing op bezwaar.

Tot slot gaat de commissie in op het door HHNK gestelde onder punt 3 van het bezwaarschrift. In het aanvullend bezwaarschrift is betoogd dat de raad ten tijde van het nemen van het besluit niet op de hoogte was van het bezwaarschrift en de gronden van bezwaar en dat hierdoor het besluit van 20 december 2022 onzorgvuldig tot stand is gekomen.

Van de zijde van de raad is tijdens de hoorzitting bevestigd dat de raad door een samenloop van omstandigheden niet tijdig op de hoogte kon worden gebracht van de aanvullende gronden van het bezwaarschrift, maar dat de inhoud van het bezwaarschrift

³ ECLI:NL:RVS:2018:2332.

niet tot een ander besluit van de raad zou hebben geleid. De vertegenwoordiger van de raad erkent dat dit niet de schoonheidsprijs verdient en dat de raad op zijn minst op de hoogte had moeten zijn dat er tegen het collegebesluit van 11 oktober 2022 een pro-forma bezwaarschrift door het HHNK was ingediend. Het voorgaande maakt naar het oordeel van de commissie echter niet dat dit moet leiden tot een herroeping van de primaire besluitvorming. De raad krijgt met het nemen van de beslissing op bezwaar alsnog de gelegenheid voor een volledige heroverweging, zich over de inhoudelijke bezwaren te buigen en de motivering van het raadsbesluit aan te vullen.

Nu er geen sprake is van het herroepen van het primaire besluit adviseert de commissie om het verzoek tot een proceskostenvergoeding af te wijzen.

Conclusie en advies

Op grond van bovenstaande adviseert de commissie om het bezwaarschrift ingediend door mr. F.G. Horsting, namens het HHNK, ontvankelijk te verklaren en het besluit van 20 december 2022, met verbetering van de motivering, in stand te laten.

Commissie bezwaarschriften Wormerland, 20 maart 2023

de secretaris,

de voorzitter,



BIJLAGE I

VERSLAG HOORZITTING

Ter zitting waren aanwezig:

- van partijen:
 - de heer mr. drs. H. Doornhof (Akd), mevrouw mr. L. Flapper en de heer A. Weijs namens de gemeenteraad;
 - de heer mr. F.G. Horsting, mevrouw mr. D. Mohammadi (Six Advocaten), de heer R. Rozemeijer en mevrouw I. Middelburg namens het Hoogheemraadschap Noord Hollands Hoorderkwartier.
- van de commissie:
 - mevrouw mr. L.M.M. Schenk (voorzitter)
 - mevrouw mr. F. Güner
 - de heer mr. J.H. Moraal
 - mevrouw mr. J.I. Vleeming-Wever (secretaris).

De voorzitter opent de hoorzitting en legt de procedure uit. Zij geeft een korte samenvatting van de ingediende bezwaren en daarmee verband houdende casusinformatie. Vervolgens stelt de voorzitter de gemachtigde van bezwaarde in de gelegenheid om te reageren op het verweerschrift.

Mevrouw Mohammadi geeft aan dat hetgeen verweerder stelt met betrekking tot de toepasselijkheid van het Didam-arrest onjuist is. Het gaat om een discretionaire bevoegdheid dat maakt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen door de gemeenteraad.

De heer Horsting zegt in aanvulling op de bezwaargronden dat het vestigen van dit voorkeursrecht slecht één doel heeft en dat is het verwerven van de gronden zodat ze kunnen worden door geleverd aan de ABC-combinatie op basis van de anterieure overeenkomst die is gesloten. In deze overeenkomst staat dat door de ontwikkelaar eerst wordt geprobeerd om de percelen zelf te vergaren en als dat niet lukt dat de gemeente het probeert. Als dat niet lukt, is dat een ontbindingsgrond voor de anterieure overeenkomst. Het voorkeursrecht is gevestigd om deze overeenkomst te kunnen nakomen en de hele ontwikkeling van het gebied. In dit geval is het Didam-arrest wel relevant. Het gaat om bestaande rechten kunnen nakomen. In de "pre-Didam tijd" kon je hier gevolgen aan geven en kon het vertrouwensbeginsel prevaleren boven het gelijkheidsbeginsel. Er was geen sprake van koop-/leveringsrechten op basis van de anterieure overeenkomst. In dit geval is het omgekeerd en kan dat geen grondslag zijn om zaken te doen met één partij. Er wordt een beroep gedaan op de uitzondering in die zin dat de ontwikkelcombinatie de enige gegadigde is. Hiervoor moeten objectief toetsbare criteria zijn. In dit geval is een criterium dat de ontwikkelcombinatie al veel grond heeft in het gebied en een tweede criterium dat ten behoeve van de integraliteit van het gebied het perceel moet worden toegevoegd.

Wat betreft het eerste criterium is het hebben van een omvangrijke grondpositie een niet objectief redelijk criterium en is het niet noodzakelijk het perceel van het HHNK toe te voegen. Dit perceel is ook prima zelfstandig te ontwikkelen en hoeft niet zonder meer één op één gegund te worden aan één partij. Voor het perceel van HHNK was evident duidelijk dat sprake was van meerdere gegadigden en de openbare biedprocedure was al van start gegaan. Dat er sprake was van meerdere gegadigden wordt niet betwist door

de raad. Over het tweede punt inzake de integrale gebiedsontwikkeling van de Zaandriehoek: Waarom is het noodzakelijk dit in één keer te ontwikkelen. De raad beroept zich op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam⁴ maar deze situatie is onvergelijkbaar. De grondeigenaar had daar een sleutelpositie in verband met de noodzakelijke verplaatsing van een fabriek. Deze casus is niet te vergelijken. Een integrale benadering is in dit geval niet nodig. Het beleid kan ook gewijzigd worden en ook kan door middel van parcelering alsnog een gebied in samenhang worden ontwikkeld. Nu lijkt het alsof het beleid is toegeschreven aan een gegadigde. Daarbij is het moment van tekenen van de anterieure overeenkomst voorafgaand geweest aan het vaststellen van de Omgevingsvisie. Hiermee is het beleid achteraf aangepast en is de situatie van het hebben van één gegadigde gecreëerd. Verder is onterecht als argument voor het vestigen van het voorkeursrecht gegeven dat speculatie wordt tegengegaan. Er was ook een anti-speculatiebeding opgenomen in de biedprocedure. Er waren geen aanwijzingen dat er gespeculeerd zou worden. Voor het sluiten van de anterieure overeenkomst was er overleg tussen de gemeente en het HHNK. De vestiging van het voorkeursrecht was dan ook een totale verrassing.

De heer Doornhof zegt dat er overlegmomenten met het HHNK hebben plaatsgevonden en overleg is steeds de opzet geweest. Op een gegeven moment heeft HHNK besloten de openbare biedprocedure te starten. De raad heeft de Omgevingsvisie vastgesteld en als de ambities die de raad heeft met het gebied voortgezet kunnen worden, is verkavelen geen optie. Vastgesteld is dat 30% aan sociale woningen gerealiseerd moet worden. Mede om dat te borgen is toepassing gegeven aan het vestigen van het voorkeursrecht. Een andere ontwikkeling kan hiermee worden tegengegaan. De raad kan zo actieve grondpolitiek bedrijven. Het punt van het anti-speculatiebeding hoor ik voor het eerst, maar het gaat de raad om de regierol. Er zijn onlangs drie kort gedingen geweest waarbij de Didam problematiek aan de orde was. Ik dit geval is bij uitstek sprake van de situatie dat er één serieuze gegadigde is. Dan nog komt dat pas bij de verkoop van de percelen aan de orde. De gemeente kan dan alsnog besluiten een tender te organiseren. Echter dat ligt niet voor de hand omdat er één gegadigde is, te weten de ontwikkelcombinatie. Met het organiseren van de tender wordt er afbreuk gedaan aan de integrale ontwikkeling van het gebied, zoals ook in de memo van 3 februari 2022 is beschreven.

De voorzitter zegt dat zij begrijpt dat de stelling is dat het Didam-arrest nog niet van toepassing is.

De heer Doornhof bevestigt dit en zegt dat het debat pas gevoerd kan worden als de grond in eigendom is verkregen van het HHNK. Voor nu gaat het om de rechtmatigheid van het besluit en door middel van het voorkeursrecht kan de raad de regierol oppakken. Dit is de klassieke manier om de grond te bevrozen en de bevoegdheid hiertoe bestaat. Het is wel nodig om de grond in eigendom te hebben. Mevrouw Flapper zegt dat men al 3 jaar bezig is met dit plan en dat een integrale ontwikkeling altijd het plan is geweest. Vanuit het HHNK is toen gedacht dat het Didam-arrest roet in het eten gooide waardoor we er op bestuurlijk niveau niet met elkaar uitkwamen.

De voorzitter vraagt waarom het zelfstandig ontwikkelen van het gebied zo belangrijk is voor de raad.

De heer Doornhof zegt dat alles met elkaar samenhangt. Het kan dat het ene perceel meer opbrengt dan het andere omdat je te maken hebt met de opgave van 30% sociale woningbouw. Mevrouw Flapper zegt dat als de percelen waar het hierom gaat eruit worden gehaald het de vraag is hoe het dan moet qua sociale woningbouw. Dan zou het hele proces weer opnieuw moeten beginnen. We willen de Floor Space Index (FSI) zo positief mogelijk houden. Dit kan door het uitoefenen van actieve grondpolitiek, maar we

⁴ Rechtbank Rotterdam, 19 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887.

wilden niet meteen overgaan tot onteigening, dus is ervoor gekozen het voorkeursrecht te vestigen.

De heer Doornhof zegt dat als de gemeente er niet uitkomt met het HHNK met de prijs, dan kan de prijs door de rechtbank worden vastgesteld. De gemeente heeft in dit geval goede gronden om de regierol te willen pakken en de eventuele gevolgen van het Didam-arrest is dan van later zorg. Mevrouw Flapper vraagt zich af wat het belang van het HHNK is om hiertegen te zijn.

De voorzitter vraagt of er nog overleg mogelijk is?

De heer Horsting zegt dat het beeld dat wordt geschetst niet klopt. Het bestuur heeft besloten dat op dit moment geen overleg gevoerd gaat worden.

De heer Weijs zegt dat het project al 20 jaar loopt. Er zijn verschillende eigenaren geweest. Op een gegeven moment was het de wens om integraal te ontwikkelen en is het plan integraal met alle partijen opgepakt. Het HHNK sloot aan in verband met de waterberging en het peil. De grond zou pas verkocht worden als de anterieure overeenkomst was gesloten. Vervolgens zijn de vervolgstappen niet gelukt en heeft het HHNK besloten de percelen te verkopen aan de markt. Er is ook een gesprek geweest in bijzijn van Dreef Beheer BV. Het HHNK gaf aan te willen verkopen aan de beste partij. Toen kwam het Didam arrest en heeft het bestuur van het HHNK besloten over te gaan tot de biedprocedure.

De heer Doornhof zegt verder naar hetgeen in het verweerschrift is opgenomen te verwijzen.

De heer Moraal vraagt verweerder nog om een reactie op hetgeen is gesteld in het aanvullend bezwaarschrift.

Mevrouw Flapper zegt dat dat de aanvullende gronden op donderdag 16 december 2022 zijn gemaald en niet op tijd door de griffier zijn gezien. Los daarvan zou de raad niet anders hebben geoordeeld.

Mevrouw Mohammadi zegt dat hiermee in strijd met artikel 3.2 en 3.4 van de Awb is gehandeld, aangezien de raad alle belangen niet heeft kunnen meewegen.

De heer Moraal vraagt of de raad wel op de hoogte was van het bezwaarschrift. Mevrouw Flapper zegt dat de raad dat wel had moeten weten. Maar namens de raad kan ik aangeven dat het de inhoud van het besluit niet zou veranderen, als nu de raad een beslissing zou nemen wetende van het bezwaarschrift. Het advies van uw commissie zal ook meegenomen worden op dit punt bij het nemen van de beslissing op bezwaar.

De voorzitter vraagt of het in het kader van de Wvg nodig is dat risico op speculeren concreet moet worden onderbouwd.

De heer Doornhof zegt dat het gaat om de regierol en dat het risico op speculatie nu aanzienlijk is. Zelfs in een laagconjunctuur is dat risico aanwezig. De ambitie van herontwikkeling van een gebied en het risico op speculatie is steeds toereikend geweest voor de rechter zonder dat het risico aannemelijk gemaakt moest worden.

Mevrouw Mohammadi zegt dat het hier gaat om normale omstandigheden en dat het geheel is toegeschreven aan één ontwikkelaar. Er is nu nog geen jurisprudentie over Didam en Wvg. Het HHNK wenst er alleen niet aan mee te werken om hetgeen is bepaald in het Didam-arrest te omzeilen.

De heer Horsting zegt dat de regierol in dit geval behelst het perceel naar de ontwikkelcombinatie te doen toekomen. Hiermee wordt mededingingsruimte zoals door

de Hoge Raad is bepaald om zeep geholpen. Wat ook opvalt is dat hier de gemachtigde van de ontwikkelcombinatie namens de raad spreekt. Het plan is doorgerekend en toen bleek dat met 30% sociale woningbouw het plan niet uit kan. Dat met alle partijen rekening is gehouden, is niet juist. In de regeling is een ontbindingsgrond opgenomen. Partijen kunnen weer opnieuw met elkaar om tafel gaan, dat maakt niet dat het hele plan teniet is gedaan. Bij een heronderhandeling zou het ook kunnen dat de grondprijs zakt. We zijn van mening dat er wel sprake is van een schending van de uitspraak van de Hoge Raad.

De heer Doornhof zegt dat dit nu juist de achtergrond is van de Wvg. Als er individuele grondeigenaren zijn kom je er met het bestemmingsplan alleen niet. Omdat het bij de ontwikkeling van een dergelijk gebied gaat om het aanleggen van infrastructuur, openbare voorzieningen, parken en woningbouw wil je niet dat er onenigheid bestaat over de plannen. Ten aanzien van Didam: In dit geval was de Wvg nodig om actieve grondpolitiek te kunnen bedrijven. In theorie is het alsnog mogelijk dat de gemeente door de voorzieningenrechter wordt gedwongen om de marktprijs objectief vast te stellen. Ook zou het kunnen dat alsnog een openbare biedprocedure gestart moet worden. Op basis van de Wvg gaat het om de regierol ten behoeve van een actieve grondpolitiek. Nogmaals is het bepaalde in het Didam-arrest hierbij niet aan de orde.

De heer Weijs zegt dat een heronderhandeling niet aan de orde is omdat de gemeente wil ontwikkelen.

Niets meer aan de orde zijnde sluit de voorzitter de vergadering. Zij legt de verdere procedure uit en dankt de aanwezigen voor hun komst.

BIJLAGE II

JURIDISCH KADER

Artikel 2 van de Wvg luidt: 'De gemeenteraad kan gronden aanwijzen waarop de artikelen 10 tot en met 15, 24 en 26 van toepassing zijn.'

Artikel 5, eerste lid, van de Wvg luidt: '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.'

Artikel 6, eerste en derde lid, van de Wvg luidt: '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.

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 Wvg eerste lid bepaalt dat een vervreemder eerst tot vervreemding over kan gaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het desbetreffende goed te verkrijgen.