GEMEENTE
VALKENSWAARD

Beslissing van de raad van Valkenswaard inzake de bezwaarschriften van de heer F. van der Heijden, mede namens enkele –met naam genoemde- inwoners van Dommelen Zuid, gericht tegen het collegebesluit van 10 november 2009 en het raadsbesluit van 28 januari 2010, waarbij besloten is om enkele percelen aan te wijzen als grond waarop de artikelen 10 tot en met 24, 26 en 27 van de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing zijn.

Onderwerp van bezwaar

Op 23 december 2009 en 12 maart 2010 werd door u, mede namens enkele met naam genoemde inwoners van Dommelen Zuid, een tweetal bezwaarschriften ingediend, en wel tegen – achtereenvolgens- het collegebesluit van 10 november 2009 en het raadsbesluit van 28 januari 2010 waarbij besloten is om enkele percelen aan te wijzen als gronden waarop de artikelen 10 tot en met 24, 26 en 27 van de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing zijn.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 2 van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) kan de gemeenteraad gronden aanwijzen waarop de artikelen 10 tot en met 24, 26 en 27 van toepassing zijn.
Het eerste lid van artikel 5 Wvg bepaalt dat in afwijking van de artikelen 3, eerste lid, en 4 eerste lid, voor aanwijzing ook in aanmerking komen gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, projectbesluit 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.

Inhoud bezwaren

In het bezwaarschrift gericht tegen het collegebesluit van 10 november 2009 wordt het volgende aangegeven:

- in een brief van 28 juli 2009 wordt verklaard dat de Wvg nog steeds van toepassing is terwijl u tegen dit besluit beroep heeft ingesteld bij de rechtbank. U bent van mening dat dit onwettig is en niet is toegestaan. Het plan is nog steeds niet vernietigd (uitspraak van 28 juli 2009);
- u heeft grote bezwaren tegen het raadsvoorstel. U vindt het vreemd dat op een plan waar de Wvg op van toepassing is, deze er weer wordt opgelegd;
- u vraagt zich af of er notariële aktes zijn gepasseerd waardoor de regiefunctie is aangetast nadat de Wvg van toepassing is geworden in augustus 2001 tot nu (23 december 2009). Indien dat zo is dan is de regie uit handen gegeven en is er rechtsongelijkheid ontstaan. Het besluit dient dan vernietigd te worden;
- alle punten genoemd in de zienswijze van 9 december 2009 met betrekking tot het raadsvoorstel van de Wvg dienen als ingelast te worden beschouwd en in het kader van de bezwaarprocedure te worden meegenomen;
- volgens de kadastrale gegevens is de Venbergseweg 20 en 20a eigendom van de heer J. Houbraken en heeft zijn moeder het recht van inwonen. Zijn zus heeft volgens het kadaster een gedeelte van het woonhuis aan de Venbergseweg in eigendom. De gemeente heeft dit deel

van het woonhuis en het bijbehorende perceel van 16.10 are gekocht. Door notariskantoor Potters is het in de akte van levering omschreven als "een woonhuis Venbergseweg 20a". Dit zou een onjuiste omschrijving zijn. U vraagt zich af wat de gevolgen hiervan zijn voor de heer J. Houbraken; worden hem hier rechten ontnomen?

- u vraagt zich af of de aanwijzing ingevolge de Wvg correct is gebeurd. Zo niet, dan dient de aanwijzing per direct komen te vervallen;
- ten aanzien van de Wvg aanwijzingen op de eigendommen van de heer P.C. de Louw wordt het volgende opgemerkt. Op gebieden waar de bestemming wonen is voorzien zou de Wvg op het woonhuis plus erf niet van toepassing zijn. Het college voorziet op deze plaats woningbouw waardoor op deze locatie geen Wvg gevestigd hoeft te worden en daarom dient de aanwijzing ongedaan te worden gemaakt;
- verder bent u van mening dat er verschil wordt gemaakt. Op de Venbergseweg 3 zou in 2004 2.09 ha grond plus gebouwen zijn gekocht voor een bedrag van € 1.085.000,-. Eind 2005 zou dit door de raad zijn afgekeurd omdat dit te duur was. In 2009 zou een gedeelte van een woonhuis aan de Venbergseweg voor € 604.000,-. U vraagt een verklaring voor dit verschil;
- verder stelt u de vraag of het project Zuid de regie in handen heeft in het gebied en het project in uitvoering neemt;
- in het collegebesluit is aan de raad voorgesteld om de Wvg te laten aanwijzen op grond van de artikelen 2 en 5 van de Wet voorkeursrecht gemeenten. U stelt dat dit onmogelijk is omdat artikel 5 spreekt over gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan. Dit zou echter wel het geval zijn. In dit kader verwijst u naar de brief van 28 juli 2009 waarin zou zijn opgenomen dat het bestemmingsplan zelf niet is vernietigd. Hierdoor zou artikel 5 niet van toepassing zijn zolang het niet onherroepelijk is vernietigd;
- u bent van mening dat zolang Gedeputeerde Staten geen besluiten hebben genomen dat het geldende bestemmingsplan onherroepelijk is vernietigd, kan de raad artikel 5 van de Wvg niet toepassen omdat er nog steeds sprake is van een geldig bestemmingsplan;
- tot slot stelt u het college verantwoordelijk voor alle gevolgen en kosten van het besluit. Welke deze gevolgen ook mogen zijn.

In het bezwaarschrift gericht tegen het raadsbesluit van 28 januari 2010 wordt aangegeven dat:

- de eerder ingediende zienswijzen en het bezwaarschrift gericht tegen het collegebesluit van 10 november 2009, als ingelast en toegevoegd moeten worden beschouwd en meegenomen dienen te worden in de overwegingen, en
- dat als Gedeputeerde Staten het bestemmingsplan vernietigen, de Wvg voor Valkenswaard-Zuid vervalt en artikel 9c van de Wvg van toepassing is. Dit zou betekenen dat de Wvg twee jaar niet toepasbaar is voor het gebied.

<u>Beoordeling bezwaren</u>

Wij hebben, ook na heroverweging, besloten om niet aan uw bezwaren tegemoet te komen en het bestreden besluit in stand te laten en wel op grond van het navolgende.

GEMEENTE
VALKENSWAARD

Het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de raad van de gemeente Valkenswaard hebben vanaf augustus 2001 op verschillende opvolgende grondslagen een voorkeursrecht gevestigd danwel bestendigd op percelen in het gebied "Valkenswaard-Zuid". Het gaat om de volgende besluiten:

1. besluit van burgemeester en wethouders van 7 augustus 2001 op grond van artikel 8a Wvg voor een periode van 8 weken;
2. besluit van de gemeenteraad van 27 september 2001 op grond van artikel 8 Wvg voor een periode van 2 jaar;
3. besluit van burgemeester en wethouders van 16 september 2003 op grond van artikel 6 Wvg (op basis van het ontwerpstructuurplan) voor een periode van 5 maanden;
4. besluit van de gemeenteraad van 29 januari 2004 op grond van artikel 2 Wvg (op basis van het structuurplan) voor een periode van 2 jaar;
5. besluit van de gemeenteraad van 26 januari 2006 op grond van artikel 2 lid 4 Wvg voor een periode van 1 jaar;
6. besluit van burgemeester en wethouders van 28 november 2006 op grond van artikel 6 Wvg (op basis van het ontwerpbestemmingsplan) voor een periode van 5 maanden, en
7. besluit van de gemeenteraad van 26 april 2007 op grond van artikel 2 Wvg (op basis van het bestemmingsplan) voor de periode tot de bestemming is gerealiseerd.

Tegen laatstgenoemd besluit werd door u een bezwaarschrift ingediend en na ongegrond verklaring hiervan, beroep en hoger beroep ingesteld. In de gronden van het hoger beroep werd verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 25 maart 2009 waarbij het besluit van Gedeputeerde Staten met betrekking tot het bestemmingsplan "Valkenswaard-Zuid" gedeeltelijk werd vernietigd en aan het bestemmingsplan gedeeltelijk goedkeuring werd onthouden (en voor het overige verleend). Hiermee zou, naar uw mening, het aanwijzingsbesluit van 26 april 2007 zijn komen te vervallen. De Afdeling volgde u niet in deze stelling en in haar uitspraak van 16 december 2009 werd het hoger beroep dan ook ongegrond verklaard.

Bij brief van 16 april 2009 werd een verzoek ingediend tot intrekking van het op de betreffende percelen rustende voorkeursrecht. Het verzoek werd in de raadsvergadering van 12 mei 2009 afgewezen. Het door u tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift werd ongegrond verklaard. Vervolgens heeft u beroep ingesteld bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Op dit beroep is overigens nog niet beslist. Inmiddels is het aanwijzingsbesluit van 26 april 2007 gedeeltelijk ingetrokken omdat dit besluit door het raadsbesluit van 28 januari 2010 (zie hieronder) tot vestiging van een nieuwe voorkeursrecht inmiddels deels is achterhaald.
Bij besluit van 11 november 2009 heeft het college van burgemeester en wethouders de raad namelijk voorgesteld om onder meer de percelen aan te wijzen als gronden, waarop de artikelen 10-24, 26 en 27 van de Wvg van toepassing zijn. Tegen dit besluit is door u –mede namens enkele inwoners van Dommelen Zuid- een bezwaarschrift ingediend.

Vervolgens is door de raad bij besluit van 28 januari 2010 besloten om de percelen aan te wijzen als gronden, waarop de artikelen 10-24, 26 en 27 van de Wvg van toepassing zijn. Ook tegen dit besluit werd een bezwaarschrift ingediend.
Op grond van het derde lid van artikel 6 wordt, 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, het bezwaar of beroep geacht te zijn gericht tegen het besluit van de gemeenteraad. Voorwaarde is dat het bezwaar of beroep moet zijn ingediend voordat het besluit van burgemeester en wethouders vervallen is verklaard. Nu dit in onderhavige kwestie het geval is, zullen wij uw bezwaarschrift van 23 december 2009 aanmerken als gericht tegen het raadsbesluit van 28 januari 2010.

1. Het opnieuw vestigen van een voorkeursrecht zou onwettig zijn.
In uw bezwaarschrift stelt u dat het onwettig is om opnieuw de Wvg toe te passen omdat het plan nog steeds niet vernietigd is. Hieromtrent merken wij op dat –zoals hierboven reeds is aangegeven- de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 25 maart 2009 het goedkeuringsbesluit van GS inzake het bestemmingsplan Valkenswaard-Zuid gedeeltelijk heeft vernietigd en wel voor zover het de uit te werken plandelen Woongebied, Gemengd en Bedrijventerrein betreft. Desondanks blijft de ontwikkeling van woningbouw -en in de toekomst- van het bedrijventerrein nabij de omgeving van de Venbergseweg gewenst. Om hierbij als gemeente zelf de regie in het plangebied te kunnen voeren en om te komen tot een optimale planologische invulling, blijft een voorkeursrecht gewenst. Reden waarom besloten is om een "nieuw" voorkeursrecht te vestigen op de betreffende percelen. Dit is geenszins strijdig met de wet- en regelgeving. Wij vinden steun in deze opvatting in een uitspraak van de Rechtbank van Haarlem van 8 maart 2010 (LJN: BL7077). De rechtbank overweegt in deze kwestie het navolgende:
"De Wvg kent een stelsel van elkaar opvolgende tijdelijke voorkeursrechten. Deze tijdelijke voorkeursrechten dienen voor afloop van de in de wet opgenomen geldigheidstermijn te worden bestendigd door voorkeursrechten die gebaseerd zijn op een planologische grondslag die een volgende stap vormt in het planologisch proces. Artikel 9 van de Wvg strekte ertoe te verhinderen dat, indien zulke tijdelijke voorkeursrechten niet tijdig zouden worden bestendigd, de betreffende gronden binnen een periode van twee jaar opnieuw en wel op dezelfde grondslag in een procedure van de Wvg zouden worden betrokken. De achtergrond hiervan vormde kennelijk de wens om druk te leggen op de gemeentelijke planwetgever om met de totstandkoming van een bestemmingsplan als uiteindelijke grondslag voor de vestiging van een bestemmingsplan de nodige voortgang te maken. Dat, zoals eiseres betoogt, de strekking van artikel 9 een ruimere zou zijn –te weten dat het artikel ook betekenis zou hebben voor de periode ná de uiteindelijke vaststelling van het bestemmingsplan door de gemeentelijke wetgever in gevallen waarin aan zulk een plan goedkeuring wordt onthouden- volgt noch uit de tekst van de bepaling noch uit andere gegevens. Nu in het onderhavige geval geen sprake is van een niet tijdig bestendigen van een geldigheidtermijn binnen een lopende procedure, maar van een nieuw aangevangen procedure op de grondslag van een aangepaste ruimtelijke visie voor het

betrokken gebied, kunnen de eerdere aanwijzingen ter zake van de betreffende percelen dan ook niet in de weg staan aan de thans in geding zijnde aanwijzing."
Ook in onderhavige kwestie is er sprake van een nieuw aangevangen procedure op de grondslag van een aangepaste ruimtelijke visie. Het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht van 28 januari 2010 is ons inziens dan ook niet in strijd met enige wet- of regelgeving, meer in het bijzonder met het repeteerverbod neergelegd in artikel 9 van de Wvg.

2. Notariële akten
U vraagt zich af of er notariële akten zijn gepasseerd waardoor de regiefunctie is aangetast nadat de Wvg van toepassing is geworden in augustus 2001 tot heden.
Zoals in de reactie op uw zienswijze reeds is opgemerkt zijn er geen overeenkomsten gesloten ten aanzien van de overdracht van eigendommen in het gebied waar het voorkeursrecht betrekking op heeft.

3. Rechten van de heer J. Houbraken
De gemeente zou een deel van het woonhuis en het bijbehorende perceel aan de Venbergseweg hebben gekocht. In de akte van levering staat de omschrijving "een woonhuis Venbergseweg 20a". Volgens mededeling uwerzijds is dit een onjuiste omschrijving en u vraagt zich af welke gevolgen dit heeft voor de heer Houbraken en of hem hier rechten worden ontnomen.
Ons is niet helemaal duidelijk wat het verband is tussen deze vraag en het bestreden besluit. Wij willen dan ook opmerken dat onderhavige bezwaarprocedure slechts betrekking heeft en kan hebben op het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht. Een al dan niet foutieve omschrijving in een notariële akte kan dan ook in het kader van onderhavige bezwaarprocedure niet aan de orde komen c.q. herstelt worden.
Uit de bij het raadsbesluit van 28 januari 2010 behorende kaart blijkt overigens dat Venbergeweg 20a buiten het aanwijzingsbesluit valt, omdat het betreffende perceel inmiddels eigendom is van de gemeente Valkenswaard.

4. Aankoop grond/gebouwen Venbergseweg 3
U bent van mening dat er verschil wordt gemaakt. Op de Venbergseweg 3 zou in 2004 2.09 ha grond plus gebouwen zijn gekocht voor een bedrag van € 1.085.000,-. Eind 2005 zou dit door de raad zijn afgekeurd omdat dit te duur was. In 2009 zou een gedeelte van een woonhuis aan de Venbergseweg voor € 604.000,-. U vraagt een verklaring voor dit verschil.
Zoals hierboven onder punt 3 is opgemerkt kan onderhavige bezwaarprocedure slechts betrekking hebben op het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht. Uw vraag met betrekking tot de aankoopprijs van de gronden aan de Venbergseweg 3 is geen onderdeel geweest van de besluitvorming en kan nu ook niet in de bezwaarprocedure worden behandeld.

5. De Wvg toegepast op de eigendommen van de heer P.C. de Louw

Gesteld wordt dat op gebieden waar bestemmingen wonen zijn voorzien de Wvg op het woonhuis plus erf niet van toepassing is. Er zou op deze plaats woningbouw zijn voorzien waardoor op deze locatie geen voorkeursrecht gevestigd hoeft te worden.

Uit artikel 5 van de Wvg volgt dat vestiging van een voorkeursrecht uitsluitend rechtmatig is, indien aan twee vestigingsvereisten wordt voldaan. De eerste eis is dat slechts gronden aangewezen kunnen worden waaraan een niet-agrarische bestemming is toegedacht of toegekend. De tweede eis is dat slechts gronden mogen worden aangewezen waarvan het bestaande gebruik afwijkt van de toegedachte of toegekende bestemming.

Bij een "afwijkend gebruik" handelt het om een afwijking van het huidige feitelijke gebruik (zie ABRS 5 juli 2006, zaaknr. 200509676/1). Indien het huidige gebruik en het toekomstige gebruik vergelijkbaar zijn, dan geldt volgens de wetgeschiedenis en de vigerende jurisprudentie te dezer zaken, dat deze twee bestemmingen van elkaar afwijken indien het toekomstige gebruik weliswaar vergelijkbaar, maar beter of intensiever is. Naar ons oordeel is er sprake van een afwijkend gebruik.

Ingevolge het vigerende bestemmingsplan "Uitbreidingsplan in Hoofdzaken" heeft het perceel de bestemming "Agrarisch gebruik III" waarin woningen ten behoeve van het agrarisch bedrijf zijn toegestaan. Wij zijn dan ook van oordeel dat de vestiging van een voorkeursrecht geoorloofd is.

Naar aanleiding van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de bestemmingen die zijn toegedacht aan de percelen, niet-agrarisch zijn en afwijken van het huidige gebruik.

6. Onjuiste wettelijke grondslag/ nog geen besluit van Gedeputeerde Staten

U bent van mening dat artikel 5 van de Wvg niet kan worden toegepast omdat het bestemmingsplan Valkenswaard-Zuid (nog) niet door Gedeputeerde Staten is vernietigd. Hieromtrent merken wij op dat opnieuw aanwijzen van gronden ook mogelijk is als nog een oud voorkeursrecht geldend is, mits de grondslag verschillend is. Bovendien zal GS–gelet op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 25 maart 2009- naar alle waarschijnlijkheid goedkeuring aan het bestemmingsplan onthouden waardoor de grondslag aan het (inmiddels ingetrokken) voorkeursrecht van 26 april 2007 zou komen te ontvallen. Voor het overige verwijzen wij naar onze overwegingen onder punt 1.

Besluit

Het bezwaar van reclamanten ongegrond verklaren en het bestreden besluit in stand laten.

Aldus besloten door de raad van de gemeente Valkenswaard in zijn openbare vergadering van 29 juli 2010,

De raadsgriffier, de plaatsvervangend voorzitter,

mr. C.J. Dorsman P.J.M. van der Burgt