Bijlage

Behorend bij het raadsvoorstel 'Aanwijzen gronden plangebied Dordtse Kil IV (DistriPark) waarop de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing is: bestendiging raad'

Nota naar aanleiding van zienswijzen inzake het aanwijzen van gronden waarop de Wet voorkeursrecht van toepassing is

Inleiding

Het college heeft op 7 september 2021 besloten tot het voorlopig aanwijzen van enkele percelen, gelegen op Dordtse Kil IV (DistriPark), tot gronden waarop de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing is. Dit besluit is op 8 september 2021 ingeschreven ten kantore van de Dienst voor het kadaster en de openbare registers in het register Hypotheken 4, deel 82066 nummer 116. De raad dient binnen drie maanden na het collegebesluit te besluiten tot bestendiging van het voorkeursrecht, derhalve uiterlijk op 6 december 2021. Het ontwerpvoorstel aan de raad, met de daarbij behorende stukken, heeft voor belanghebbenden van 9 september tot 7 oktober 2021 ter inzage gelegen. Hiervan is openbaar kennis gegeven via een publicatie in het digitale Gemeenteblad en het plaatselijk blad 'DordtCentraal', onder vermelding van de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen. Tevens zijn de eigenaren en beperkt genotgerechtigden elk afzonderlijk schriftelijk op de hoogte gesteld. Er zijn binnen de gestelde termijn van vier weken namens twee appellanten gelijkluidende zienswijzen ingediend.

Zienswijzen en reacties

Appellant 1 en 2

Zienswijze 1
In uw Besluit gaat uw Gemeente eraan voorbij dat er op dit moment geen noodzaak is tot vestiging van een gemeentelijk voorkeursrecht op voornoemde percelen. In uw overwegingen bij het Besluit tot aanwijzing van de gronden is onder meer vermeld dat hieraan ten grondslag ligt dat uw Gemeente "tijdig" over de benodigde onroerende zaken moet beschikken in verband met de realisatie van het bestemmingsplan "Chw bestemmingsplan Dordtse Kil IV". Uw Gemeente gaat er echter aan voorbij dat voor het bestemmingsplan in afwijking van de reguliere termijn van tien jaar, een planperiode heeft te gelden van twintig jaar en derhalve voor de ontwikkeling uit dient te worden gegaan van een periode tot en met 2037.

Voor zover van belang, heeft daarbij te gelden dat uw Gemeente, zoals bevestigd aan cliënten, op dit moment ruim zes jaar voor loopt op schema. De tweede fase, in welke fase uw Gemeente de percelen van cliënten wenst te betrekken zal conform planperiode dan ook pas in 2027 aan de orde zijn. Belangrijk daarbij is dat juist vanwege de omvang van het project, waarbij voldoende rekening dient te worden gehouden met de eigenaren van de percelen die zich in het gebied bevinden, een langere planperiode is vastgesteld. Oftewel, het vestigen van een gemeentelijk voorkeursrecht op de betreffende gronden is op dit moment onnodig en overbodig. Enige noodzaak hiervoor ontbreekt. Een motivering hiervan ontbreekt eveneens in het Besluit. Hiermee is het besluit tevens in strijd met het motiveringsbeginsel.

Reactie
De noodzaak tot het vestigen van een gemeentelijk voorkeursrecht volgt uit het verloop van de projectrealisatie en de daarmee gepaard gaande planning, niet uit de periode waarvoor het bestemmingsplan heeft te gelden.

Bij het opstellen van het vigerende bestemmingsplan is, conform artikel 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening, op basis van een vraag/aanbod-analyse aangetoond dat het plan voorziet in een concrete behoefte. Vastgesteld is, dat het bestemmingsplan binnen een periode van 20 jaar volledig ontwikkeld kan worden. Voor de gehele planperiode van 20 jaar is een totale behoefte vastgesteld, die – overgeslagen naar de totale oppervlakte van het plan – leidt tot een gemiddeld uitgiftetempo van ongeveer drie hectare per jaar. Uitdrukkelijk dient gesteld te worden dat dit een gemiddeld uitgiftetempo is en zeker geen planning. Gedurende de looptijd van het

bestemmingsplan kunnen periodes voorkomen waarin de vraag (en afzet) door gunstige marktomstandigheden vlot loopt, maar ook periodes waarin de marktomstandigheden minder gunstig zijn en het uitgiftetempo lager is. De afgelopen jaren waren de marktomstandigheden gunstig en heeft het uitgiftetempo hoger gelegen dan het gemiddelde. Ten opzichte van het gemiddelde uitgiftetempo heeft dit geleid tot een snellere uitgifte van de eerste fase van het bestemmingsplan.

De ontwikkeling van de tweede fase (en aansluitend de derde fase) is in de regels van het bestemmingsplan afhankelijk gesteld van de uitgifte van de eerste fase. Bij een tweederde uitgifte van de eerste fase kan de tweede fase in ontwikkeling worden genomen. Aan de ontwikkeling van de tweede fase is nimmer een concreet jaartal gekoppeld. Inmiddels is tweederde van de gronden die tot de eerste fase behoren uitgegeven, waardoor invulling is gegeven aan de voorwaarde die in de regels van het bestemmingsplan is vastgelegd.

De ambtelijke mededeling aan appellanten dat 'de gemeente ruim zes jaar voor ligt op schema' wordt door appellanten ten onrechte vertaald naar een conclusie dat daarmee de ontwikkeling van de tweede fase pas in 2027 zou mogen aanvangen. Deze mededeling bevestigt weliswaar dat sprake is van een gunstiger uitgiftetempo ten aanzien van het gemiddelde uitgiftetempo, maar leidt niet tot de conclusie dat de gemeente nog geen reden heeft te starten met de tweede fase en dus ook niet dat de gemeente op dit moment de gronden van appellanten nog niet nodig heeft voor de planontwikkeling. Nogmaals zij gezegd dat de start van de tweede fase enkel afhankelijk is gesteld van de uitgifte van de eerste fase.

De noodzaak de gronden van appellanten in eigendom te verkrijgen blijkt voorts uit het feit dat deze gronden, gezien hun ligging en omvang, cruciaal zijn voor de ontwikkeling van de tweede fase van het bestemmingsplan. Zonder de gronden van appellanten kan de ontwikkeling van de tweede fase niet worden gestart. De gemeente heeft voorts grote belangen bij de voortzetting van de ontwikkeling van het plangebied door de tweede fase zo snel als mogelijk in ontwikkeling te brengen. Uitstel van de ontwikkeling van de tweede fase (en aansluitend de derde fase) leidt immers tot vertraging in de uitgifte van de bouwpercelen en daarmee een vertraging in de ontvangst van de opbrengsten die daarmee gegenereerd worden. Gelet op de forse voorinvesteringen die de gemeente inmiddels heeft gedaan in het realiseren van de hoofdinfrastructuur en nutsvoorzieningen voor het gehele plangebied, komt de door de gemeenteraad op 22 juni 2021 vastgestelde grondexploitatie ten aanzien van de tweede en derde fase onder druk te staan als de uitgifte van de bouwpercelen vertraging oploopt ten opzichte van de aan die grondexploitatie ten grondslag gelegen planning.

Tot slot is een spoedige start van de ontwikkeling van de tweede fase noodzakelijk om te voldoen aan de marktbehoefte die op dit moment bestaat ten aanzien van logistieke bedrijfspercelen. De interesse in dergelijke percelen is op dit moment groot. Als geïnteresseerde partijen geen zicht kunnen verkrijgen op de verwerving van bouwpercelen binnen een afzienbare termijn, is de kans reëel dat zij uitwijken naar andere locaties. De gemeente kan dan niet voldoen aan de doelstellingen die zij heeft geformuleerd op het gebied van werkgelegenheid en economische activiteiten en die juist met de ontwikkeling van DistriPark behaald moeten worden. Bovendien bestaat de kans dat de behoefte aan dergelijke bouwpercelen op termijn weer kan verminderen, waardoor het uitgiftetempo juist kan dalen tot onder het gemiddelde uitgiftetempo en daardoor de ontwikkeling binnen de planperiode van 20 jaar mogelijk niet meer gehaald kan worden.

<u>Voorstel</u>
Wij stellen u voor deze zienswijze ongegrond te verklaren.

<u>Zienswijze 2</u>
Het Besluit is voorts in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Uw Gemeente heeft de omstandigheden c.q. overwegingen die aan het Besluit ten grondslag zouden liggen onjuist vermeld. Zo wordt genoemd dat de betreffende percelen op Dordtse Kil IV niet *eerder in een aanwijzing op grond van de Wvg betrokken zijn geweest. Uw Gemeente miskent dat dit wél degelijk het geval is en dat de vestiging van een gemeentelijk voorkeursrecht op de percelen in het verleden uitvoerig onderwerp is geweest van discussie. Dit geschil is uiteindelijk ook aan de*

rechtbank Dordrecht voorgelegd (uitspraak d.d. 4 juni 2004). Het voorkeursrecht dat toen op de percelen was gevestigd, is destijds meermaals verlengd (op 17 september 2002, 24 augustus 2004, 7 december 2004 en 28 november 2006), waarbij de laatste aanwijzing liep tot 28 november 2007. Deze laatste fase is nimmer gecontinueerd omdat de planvoorbereiding niet door uw Gemeente werd gehaald. Hierbij heeft cliënte zelf moeten verzoeken om de Wvg vervallen te verklaren, hetgeen toen ook is gebeurd. Cliënten zijn van mening dat uw Gemeente met het opnieuw vestigen van het voorkeursrecht, zeker gelet op voornoemde lange periode, (opnieuw) misbruikt maakt van haar publiekrechtelijke bevoegdheden en/of in strijd handelt met het zorgvuldigheidsbeginsel. Indien uw Gemeente het voorkeursrecht in stand had willen houden dan had zij dit tijdig moeten verlengen. Dit is niet gebeurd.

Reactie
Wij hebben geconstateerd dat inderdaad per abuis is nagelaten in het ontwerpraadsbesluit te vermelden dat de gronden van appellanten in het verleden reeds zijn aangewezen als gronden waarop de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing is.

Op 13 augustus 2002 hebben wij besloten over te gaan tot vestiging van een voorkeursrecht ex artikel 8a van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) op het gebied Dordtse Kil IV. De gemeenteraad heeft op 17 september 2002 het besluit van het college bestendigd voor de duur van twee jaar. Conform artikel 6 van de Wvg is het voorkeursrecht vervolgens door ons verlengd op 24 augustus 2004 en voorts op grond van artikel 2 van de Wvg op 7 december 2004 en 28 november 2006 door de gemeenteraad. De laatste aanwijzing van 28 november 2006 had een werkingsduur van één jaar en eindigde op 28 november 2007. Continuering van het voorkeursrecht was daarna niet mogelijk, omdat niet voldaan kon worden aan de vereiste dat op dat moment een ontwerpbestemmingsplan ter inzage had moeten liggen. Het voorkeursrecht werd daarom vervallen verklaard. Het opnieuw vestigen van een voorkeursrecht werd pas weer mogelijk vanaf 29 november 2009.

Op grond van artikel 2, lid 3 van het Besluit voorkeursrecht gemeenten 2010 (Bvg) dient een besluit tot het vestigen van een gemeentelijk voorkeursrecht te vermelden of, en zo ja, wanneer en op welke grondslag een perceel eerder was aangewezen, alsmede het tijdstip waarop het bevoegd gezag de vorige aanwijzing vervallen heeft doen vervallen. Op grond van jurisprudentie dient artikel 2, lid 3 van het Bvg beschouwd te worden als een vormvereiste (zie Rechtbank Roermond 20 maart 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH6933, r.o. 2.5, 2.6 en 2.7 en AbRvS 20 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI4556, r.o. 2.6).

Indien een dergelijk (vorm)voorschrift wordt overtreden, wordt gekeken naar hetgeen is bepaald in artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarin is vastgelegd dat een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand kan worden gelaten, indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Wij zijn van mening dat – ondanks de schending van genoemd vormvereiste – ons besluit tot aanwijzing van de percelen van appellanten tot gronden waarop de Wet voorkeursrecht gemeenten van toepassing is, alsmede ons voorstel aan uw raad deze aanwijzing te bestendigen in stand kan worden gehouden. Wij zijn immers van mening dat appellanten door deze vormfout niet in hun belangen zijn geschaad. Appellanten waren ten tijde van de voorgaande aanwijzingen reeds eigenaar van genoemde percelen en zijn destijds schriftelijk van genoemde aanwijzingen op de hoogte gesteld. Bovendien is de vormfout eenvoudig te herstellen door de eerdere aanwijzingen wel te vermelden op het door uw raad te nemen besluit inzake de bestendiging van het voorkeursrecht. Wij hebben het raadsvoorstel en het ontwerpraadsbesluit inmiddels ter zake aangepast.

Appellanten stellen van mening te zijn dat de gemeente door het opnieuw vestigen van een voorkeursrecht (opnieuw) misbruik maakt van haar publiekrechtelijke bevoegdheden en/of in strijd handelt met het zorgvuldigheidsbeginsel. Appellanten geven daarbij aan dat, indien de gemeente

het destijds gevestigde voorkeursrecht in stand had willen houden, zij dit voorkeursrecht tijdig had moeten verlengen, hetgeen niet heeft plaatsgevonden.

Appellanten miskennen hiermee echter dat van verlenging van een eerder voorkeursrecht geen sprake is. De gemeente wenst thans de betreffende percelen aan te wijzen als gronden waarop de Wet voorkeursrecht van toepassing is op basis van artikel 3, lid 1 van de Wvg. Dit is niet in strijd met voorgaande aanwijzingen of het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook van misbruik van publiekrechtelijke bevoegdheden is geen sprake, net zomin als bij de voorgaande aanwijzingen sprake was van misbruik van die publiekrechtelijke voorschriften.

Voorstel
Wij stellen u voor deze zienswijze ongegrond te verklaren.

Zienswijze 3
Tot slot merken cliënten op dat middels het vestigen van de Wvg voorts afbreuk wordt gedaan aan het volledige beschikkingsrecht dat uw Gemeente ten aanzien van deze percelen aan cliënt(en) heeft toegezegd. Zoals u bekend is, heeft cliënte […], middels de koopovereenkomst d.d. 22 februari 2018, ter voorkoming van een onteigeningsprocedure destijds gronden aan u verkocht. Hierbij is uitdrukkelijk bedongen dat de resterende gronden, waaronder de gronden die volgens uw Gemeente nodig zouden zijn voor fase II, vooralsnog in eigendom zouden blijven van cliënt(en). Hierbij mochten zij vanzelfsprekend uitgaan van de gecommuniceerde planperiode van twintig jaar. In dezelfde overeenkomst heeft uw Gemeente bovendien een geëigend gebruik van deze resterende gronden gegarandeerd, waaronder tevens wordt verstaan het ongehinderd uitoefenen van het eigendomsrecht. Cliënten zij van mening dat u middels het vestigen van de Wvg waarmee zij alsnog – weliswaar indirect – worden gehinderd in de uitoefening van hun eigendomsrechten, in strijd handelt met voornoemde afspraken.

Reactie
De gemeente heeft in 2018 van beide appellanten al gronden verworven ten behoeve van de ontwikkeling van de eerste fase van DistriPark. De overige eigendommen van appellanten behoorden tot de gronden die voor de tweede fase benodigd zijn. Deze resterende gronden bleven vooralsnog in eigendom van appellanten. Niets in de betreffende koopovereenkomsten leidt tot de conclusie dat de gemeente toezeggingen heeft gedaan over het beschikkingsrecht van appellanten ten aanzien van deze percelen, noch kan uit de koopovereenkomsten worden afgeleid dat appellanten gedurende de planperiode van twintig jaar geen vestiging van een voorkeursrecht mochten verwachten. Het is appellanten altijd duidelijk geweest dat de gemeente ook deze resterende gronden wenste te verwerven ten behoeve van de ontwikkeling van DistriPark en dat deze verwerving aansluitend op de ontwikkeling van de eerste fase zou moeten volgen. Nergens is vastgelegd dat de gemeente geen verwervingsactiviteiten, minnelijk of via publiekrechtelijke weg, zou mogen ontplooien gedurende de planperiode van twintig jaar.

In de koopovereenkomsten d.d. 22 februari 2018 is ten aanzien van de gronden die bij appellanten in eigendom bleven, het volgende vastgelegd:

Artikel 12.
[…] is bekend met de waterhuishouding van het plangebied Dordtse Kil IV als geheel en in het bijzonder van de nog in zijn bezit zijnde gronden, een en ander zoals aangegeven op de bij deze overeenkomst behorende tekening (Bijlage II). Het adviesbureau […] is op verzoek van […] voor rekening van de Gemeente, bij de inhoudelijke gedachtewisseling hierover, betrokken, ter waarborging van de belangen van […] bij de waterhuishouding. […] heeft hiervan een verslag gemaakt d.d. 29 januari 2018 met als kenmerk SKO 18017, welk verslag onderdeel uitmaakt van deze overeenkomst (Bijlage IV).

Artikel 13.
De Gemeente waarborgt een geëigend gebruik van de resterende eigendom van […], gelegen in de tweede fase van de ontwikkeling van Dordtse Kil IV. Deze waarborg geldt eveneens tijdens de gemeente uitvoeringswerkzaamheden in het kader van de eerste fase. Schade als gevolg van de uitvoeringswerkzaamheden zal door de Gemeente worden vergoed.

Koper garandeert op straffe van een boete van één duizend euro (€ 1.000,-) per dag dat de watervoorziening en de afvoer gedurende de uitvoering van de werkzaamheden intact blijven. Indien koper deze garantieverplichting niet nakomt, is hij de boete direct aan verkoper verschuldigd. Ingebrekestelling van de zijde van verkoper is niet nodig.
Beschadiging van de drainage in de te verkopen percelen als gevolg van voornoemde werkzaamheden zal worden hersteld. Drainage die wordt beschadigd in de percelen die door […] worden behouden zal, indien dit is benodigd, worden vernieuwd.

Artikel 14.
Koper garandeert op straffe van een boete van één duizend euro (€ 1.000,-) per dag dat het bij de verkoper in eigendom verblijvende perceel gedurende de uitvoering van de werkzaamheden op eerste schriftelijk (waaronder ook valt kennisgeving via e-mail) verzoek van koper binnen vierentwintig uur toegankelijk is voor landbouwvoertuigen. Aantoonbaar door Koper veroorzaakte schade zal door Koper worden vergoed. Koper is de boete aan verkoper verschuldigd zodra koper niet binnen vierentwintig uur aan zijn garantieplicht heeft voldaan.

Zoals duidelijk uit deze bepalingen is op te maken, heeft het door de gemeente gegarandeerde geëigend gebruik – waar appellanten naar verwijzen – betrekking op het *feitelijk* gebruik van de betreffende percelen ten aanzien van de waterhuishouding en bereikbaarheid, niet op het ongehinderd uitoefenen van het eigendomsrecht. Op geen enkele wijze kan uit deze bepalingen worden geconcludeerd dat de gemeente geen voorkeursrecht op de betreffende gronden mag vestigen.

Voorstel
Wij stellen u voor deze zienswijze ongegrond te verklaren.