

Bijlage 4: Nota van beantwoording van zienswijzen voorkeursrechtbeschikking d.d. 10 oktober 2024

Inleiding

Burgemeester en wethouders hebben op 20 augustus 2024 op percelen gelegen binnen het ontwikkelingsgebied Centrumkwadraat - Driehoek Noord te Enschede een voorkeursrecht gevestigd, voor de duur van drie maanden. De percelen zijn gelegen in het centrum van Enschede en worden begrensd door de Hengelosestraat, Raiffeisenstraat en Deurningerstraat.

Het collegebesluit heeft tezamen met de bijbehorende bijlagen, bevattende de kadastrale overzichten en lijsten met daarop de aangewezen percelen, de namen van de gerechtigden alsmede overige relevante gegevens, ter inzage gelegen van woensdag 21 augustus tot en met dinsdag 1 oktober 2024. In deze periode konden belanghebbenden hun zienswijzen bij de raad indienen. Daarnaast konden belanghebbenden bij het college bezwaar maken tegen het collegebesluit.

Als belanghebbenden zijn aan te merken (rechts)personen wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Dat wil zeggen dat een belanghebbende een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang dient te hebben. Dit brengt met zich mee dat uitsluitend eigenaren en beperkt gerechtigden van de aangewezen percelen zijn te kwalificeren als belanghebbenden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit betekent dat indieners die geen eigenaar of beperkt gerechtigde van aangewezen percelen zijn, niet ontvankelijk zijn in hun zienswijzen.

De gemeente heeft in totaal vijf reacties ontvangen. Drie reacties worden beschouwd als zienswijzen tegen het concept raadsvoorstel. De overige twee reacties betreffen bezwaarschriften tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Enschede van 20 augustus 2024.

In deze nota geeft de raad zijn standpunt op de ontvangen zienswijzen.

Zienswijzen

Inhoud

De drie zienswijzen zijn (al dan niet in verenigde vorm) met een gemachtigde naar voren gebracht. De redenen tegen het ontwerp-raadsbesluit die in de zienswijzen naar voren worden gebracht zijn grotendeels met elkaar vergelijkbaar op enkele verschillen na als het gaat om het maken van een belangenafweging.

Hieronder worden de drie naar voren gebrachte zienswijzen en de daarin genoemde redenen (per zienswijze) opgesomd. De gearceerde gedeelten tekst geven die gedeelten van de zienswijzen weer die overeenstemmen met de andere zienswijzen.

Zienswijze 1

- **Ten eerste geeft indiener aan dat niet wordt voldaan aan de eisen van artikel 9.1 lid 1 sub c Omgevingswet.** De norm uit dit artikel legt indiener als volgt uit: dat een voorkeursrecht kan worden gevestigd wanneer in de voorkeursrechtbeschikking een niet agrarische functie of moderniseringslocatie aan percelen wordt toegedacht en waarvan het huidige gebruik afwijkt van die toegedachte functie. Daarbij geeft indiener aan dat in de tijdelijke voorkeursrechtbeschikking van 20 augustus 2024 (college-besluit) *die norm* uit artikel 9.1 lid 1 sub c Omgevingswet wel wordt genoemd, maar vervolgens niet wordt onderbouwd en

gemotiveerd. Indiener geeft aan dat in de tijdelijke voorkeursrechtbeschikking niet wordt gesteld dat het huidige gebruik afwijkt van het beoogde gebruik. De toegedachte functie aan de percelen wordt enkel uitgeschreven. Nu de motivering volgens indiener ontbreekt kan het besluit van 20 augustus 2024 niet in stand blijven. Indiener stelt dat het huidige gebruik voldoet aan de omschrijving van de toegedachte functie aan de percelen. Indiener vindt ook dat de onderbouwing en motivering in het concept-raadsvoorstel ontbreekt. In het concept-raadsvoorstel wordt de norm van artikel 9.1 lid 1 sub c wel genoemd maar wordt volgens indiener niet aangegeven dat aan deze norm wordt voldaan.

- **Ten tweede geeft indiener aan dat de beoogde plannen voor de percelen onvoldoende zijn toegelicht.** Ook de uitgebreide toelichting aan de raad bij het college-besluit geeft volgens indiener geen aanvullende informatie. Daarbij geeft indiener aan dat het tijdelijke voorkeursrecht niet voldoet aan het motiveringsbeginsel. Hoewel indiener aangeeft dat in het concept-raadsvoorstel iets meer staat genoteerd over de beoogde plannen, vindt indiener deze beoogde plannen onvoldoende concreet om te stellen dat er met de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking een niet-agrarische functie of moderniseringslocatie wordt toegedacht.
- **Ten derde geeft indiener aan dat er geen noodzaak is het voorkeursrecht te vestigen.** Indiener meent dat de - mogelijke bouwplannen (welke bouwplannen indiener op het internet heeft opgezocht en voor mogelijke redenen voor het vestigen van het voorkeursrecht heeft aangenomen) - voor projectontwikkelaars in de regel niet rendabel zijn. Omdat de plannen verlieslatend zijn heeft de gemeente daarom bij het Rijk subsidie aangevraagd en verkregen omdat het subsidiebedrag noodzakelijk is om de bouwplannen uit te kunnen voeren. Hierdoor meent indiener dat de gemeente geen reële grond heeft om te vrezen dat speculanten of projectontwikkelaars binnen dit gebied gronden gaan aankopen. Zo meent indiener dat voor deze partijen enkel die gronden aantrekkelijk zijn waarin winstgevend projecten mogelijk zijn (de bouw van duurdere woningen). Nu de mogelijke bouwplannen daarin niet voorzien vindt indiener dat er geen reële noodzaak bestaat voor het vestigen van het voorkeursrecht.
- Ten vierde (en tot slot) geeft indiener aan **dat er een belangenafweging gemaakt moet worden.** Daarbij geeft indiener aan dat een voorkeursrechtbeschikking een flink aantal jaren kan gelden. Indiener geeft aan dat het voorkeursrecht gevestigd op de percelen hoogstwaarschijnlijk 13 jaar zal gelden omdat de planvorming nog zou moeten beginnen. Dat betekent dat op het moment dat indiener zijn onroerende zaak zou willen verkopen hij die zaak eerst aan de gemeente zou moeten aanbieden. Mocht er geen overeenstemming worden bereikt tussen indiener en gemeente dan wordt de *koop prijs* bepaald door de rechtbank op basis van een deskundigenbericht. Indiener geeft aan dat die deskundige de marktwaarde van het pand bepaalt, waarbij ook de verwachtingswaarde relevant is en verwijst daarbij naar een uitspraak van rechtbank Overijssel.¹ **Omdat de plannen van de gemeente volgens indiener nog erg vaag zijn is het volgens indiener volstrekt onvoorspelbaar welke koop prijs de rechtbank op grond van een deskundigenbericht zou vaststellen. Dit brengt voor indiener zeer veel onzekerheid met zich mee.** Mocht indiener namelijk een vervangende ruimte willen kopen, dan meent indiener pas over te kunnen gaan tot definitieve aankoop daarvan, nadat indiener zekerheid heeft over de (ver)koop prijs van zijn onroerende zaak dat nu belast is met het (voorlopige)voorkeursrecht. Hoewel indiener aangeeft dat er ook onzekerheid bestaat wanneer onroerend goed - zonder voorkeursrecht - op de vrije markt wordt aangeboden, stelt indiener dat die onzekerheid van korte duur is. Voor een prijsvaststelling door de rechtbank geldt een termijn van zes maanden.

¹ ECLI:NL:RBOVE:2020:4240.

Maar indiener geeft aan dat die termijn pas volgt nadat alle andere termijnen inzake aanbidding en het verzoek om de koopprijs door de rechtbank te laten vaststellen zijn doorlopen. Daarom geeft indiener aan dat het een veel langere tijd kan duren alvorens er zekerheid is. De potentieel vervangende andere ruimte (onroerende zaak) kan in de tussentijd niet langer meer te koop zijn. **Indiener meent dat dit nadeel voor indiener de belangen van de gemeente met het vestigen van het voorkeursrecht niet rechtvaardigt.**

Zienswijze 2

- Ten eerste geven indieners aan in hun belangen geschaad te zijn door het voorkeursrecht. Het onroerend goed dat indieners in eigendom hebben vormt een belangrijk onderdeel van hun pensioenopbouw. Het voorkeursrecht vormt een belemmering om het onroerend goed, als indieners daartoe zou besluiten, te gelde te maken. Hoewel indieners aangeven dat het mogelijk is om het onroerend goed aan de gemeente te verkopen. Betekent het voorkeursrecht ook dat indien geen overeenstemming wordt bereikt, de mogelijkheid bestaat om de rechtbank te verzoeken om de koopprijs vast te stellen. **Indieners geven aan dat dit langdurige procedures** zijn en dat het onzeker is of de gemeente uiteindelijk besluit om over te gaan tot aankoop van het onroerend goed.
- Ten tweede geven indieners aan dat er eerder contact is geweest met de gemeente over het onroerend goed dat in eigendom toebehoort aan indieners. Zo menen indieners dat op 6 februari 2023 contact is geweest met een bouwbedrijf waarmee de gemeente samenwerkt en welk bouwbedrijf (mede) namens de gemeente kwam. Op dat moment gaven indieners aan niet in verkoop geïnteresseerd te zijn. Toch is op diezelfde dag op 6 februari 2023 meegedeeld dat op korte termijn een bod op het onroerend goed van indieners zou worden uitgebracht. Op 14 februari 2024 is contact geweest met een ambtenaar van de gemeente. Indieners stellen dat deze ambtenaar ook aangaf dat op korte termijn een bod zou worden uitgebracht op het onroerend goed. Een bod op het onroerend goed van indieners is er nooit geweest. Tegen deze achtergrond vinden indieners het vreemd dat nu een voorkeursrecht zou worden gevestigd.
- **Ten derde geven indieners aan dat niet wordt voldaan aan de eisen van artikel 9.1 lid 1 sub c Omgevingswet.** De norm uit dit artikel leggen indieners als volgt uit: dat een voorkeursrecht kan worden gevestigd wanneer in de voorkeursrechtbeschikking een niet agrarische functie of moderniseringslocatie aan percelen wordt toegedacht en waarvan het huidige gebruik afwijkt van die toegedachte functie. Daarbij geven indieners aan dat in de tijdelijke voorkeursrechtbeschikking van 20 augustus 2024 (college-besluit) *die norm* uit artikel 9.1 lid 1 sub c Omgevingswet wel wordt genoemd, maar vervolgens niet wordt onderbouwd en gemotiveerd. Indieners geven aan dat in de tijdelijke voorkeursrechtbeschikking de norm wel wordt genoemd maar dat niet wordt gesteld dat het huidige gebruik afwijkt van het beoogde gebruik. De toegedachte functie aan de percelen wordt enkel uitgeschreven. Nu de motivering volgens indieners ontbreekt, kan het besluit van 20 augustus 2024 niet in stand blijven. Indieners stellen dat het huidige gebruik voldoet aan de omschrijving van de toegedachte functie aan de percelen. Indieners vinden ook dat de onderbouwing en motivering in het concept-raadsvoorstel ontbreekt. In het concept-raadsvoorstel wordt de norm van artikel 9.1 lid 1 sub c wel genoemd maar wordt volgens indieners niet aangegeven dat aan deze norm wordt voldaan.
- **Ten vierde geven indieners aan dat de beoogde plannen voor de percelen onvoldoende zijn toegelicht.** Ook de uitgebreide toelichting aan de raad bij het college-besluit geeft volgens indieners geen aanvullende informatie. Daarbij geven indieners aan dat het tijdelijke voorkeursrecht niet voldoet aan het motiveringsbeginsel. Hoewel indieners aangeven dat in het

concept-raadsvoorstel iets meer staat genoteerd over de beoogde plannen, vinden indieners deze beoogde plannen onvoldoende concreet om te stellen dat er met de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking een niet-agrarische functie of moderniseringslocatie wordt toegedacht.

- **Ten vijfde geven indieners aan dat er geen noodzaak is het voorkeursrecht te vestigen.** Indieners menen dat de - mogelijke bouwplannen (welke bouwplannen indieners op het internet hebben opgezocht en voor mogelijke reden voor het vestigen van het voorkeursrecht hebben aangenomen) - voor projectontwikkelaars in de regel niet rendabel zijn. Omdat de plannen verlieslatend zijn heeft de gemeente daarom bij het Rijk subsidie aangevraagd en verkregen om het subsidiebedrag noodzakelijk is om de bouwplannen uit te kunnen voeren. Hierdoor menen indieners dat de gemeente geen reële grond heeft om te vrezen dat speculanten of projectontwikkelaars binnen dit gebied gronden gaan aankopen. Zo menen indieners dat voor deze partijen enkel die gronden aantrekkelijk zijn waarin winstgevend projecten mogelijk zijn (de bouw van duurdere woningen). Nu de mogelijke bouwplannen daarin niet voorzien vinden indieners dat er geen reële noodzaak bestaat voor het vestigen van het voorkeursrecht.
- Ten zesde (en tot slot) geven indieners aan **dat er een belangenafweging gemaakt moet worden.** De indieners geven aan dat een voorkeursrechtbeschikking een flink aantal jaren kan gelden. Hoewel een zelfstandige voorkeursrechtbeschikking een geldingsduur heeft van drie jaar, kan dit oplopen tot 16 jaar. Dit is precies de periode waarin indieners moeten beslissen over hun pensioen. Dat betekent dat op het moment dat indieners hun onroerende zaak zouden willen verkopen zij die zaak eerst aan de gemeente zouden moeten aanbieden. Mocht er geen overeenstemming worden bereikt tussen indieners en gemeente dan wordt de *koop prijs* bepaald door de rechtbank op basis van een deskundigenbericht. Indieners geven aan dat de deskundige de marktwaarde van het pand bepaalt, waarbij ook de verwachtingswaarde relevant is. Zij verwijzen hierbij naar een uitspraak van rechtbank Overijssel². **Omdat de plannen van de gemeente volgens indieners nog erg vaag zijn is het volgens indieners volstrekt onvoorspelbaar welke koop prijs de rechtbank op grond van een deskundigenbericht zou vaststellen. Dit brengt voor indieners zeer veel onzekerheid met zich mee.** Mochten indieners namelijk een kleinere woning willen kopen, dan menen zij pas over te kunnen gaan tot definitieve aankoop daarvan, nadat indieners zekerheid hebben over de (ver)koop prijs van hun onroerende zaak dat nu belast is met het (tijdelijke) voorkeursrecht. Hoewel indieners aangeven dat er ook onzekerheid bestaat wanneer men, als er geen voorkeursrecht is, onroerend goed op de vrije markt aanbiedt. Stellen zij dat die onzekerheid van korte duur is. Voor een prijsvaststelling door de rechtbank geldt een termijn van zes maanden. Maar indieners geven aan dat die termijn pas volgt nadat alle andere termijnen inzake aanbieding en het verzoek om de koop prijs door de rechtbank te laten vaststellen zijn doorlopen. Daarom geven indieners aan dat het een veel langere tijd kan duren alvorens er zekerheid is. De potentieel vervangende woning kan in de tussentijd niet langer meer te koop zijn. **Indieners menen dat dit nadeel voor hen de belangen van de gemeente met het vestigen van het voorkeursrecht niet rechtvaardigt.** Bij deze belangen moeten volgens indieners ook betrokken worden dat tweemaal eerder geen bod tot aankoop van het onroerend goed is uitgebracht hoewel - volgens indieners - de gemeente dit wel aankondigde. Indieners vinden het onbegrijpelijk dat de gemeente een voorkeursrecht wilt vestigen nu recentelijk nog de gemeente niet bereid was het onroerend goed te kopen. Indieners vinden dat in deze meer consequent handelen van de gemeente mag worden verwacht.

² ECLI:NL:RBOVE:2020:4240.

Zienswijze 3

- Ten eerste geven indieners aan dat het voorkeursrecht een vergaande beperking is voor de rechten van eigenaren. Daarbij geven indieners aan dat de raad **onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom deze maatregel nodig is en op welke wijze het algemeen belang wordt gediend**. Terwijl het opleggen van het voorkeursrecht de marktwaarde en de verkoopmogelijkheden van de onroerende zaak beperkt. Hierdoor wordt het eigendomsrecht ingeperkt. Enkele eigenaren hebben hun woning verkocht, maar worden nu plots geconfronteerd met een aanbiedingsplicht aan de gemeente, terwijl zij zich tegenover de koper al hebben verplicht tot levering. De aanwijzing heeft tot gevolg dat deze eigenaren niet aan hun leveringsverplichting kunnen voldoen en daardoor wanpresteren. Dat maakt deze eigenaren schadeplichtig.
- Ten tweede (en tot slot) geven indieners aan dat de toegedachte functie aan de percelen niet afwijkt van de huidige functie. Volgens indieners is de locatie in het vigerende omgevingsplan al geschikt om tot modernisering te komen en is de raad op grond van artikel 9.1 lid 1 onder c Omgevingswet niet bevoegd tot het vestigen van het voorkeursrecht.

Reactie

(niet-)ontvankelijk

De meeste indieners zijn eigenaren van aangewezen gronden en derhalve belanghebbende.³ De zienswijzen van deze indieners zijn binnen de gestelde termijn ontvangen. De zienswijzen van deze indieners zijn dan ook ontvankelijk.

De twee Verenigingen van Eigenaren die mede-indiener bij Zienswijze 3 zijn, kunnen echter niet beschouwd worden als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht. De rechtsgevolgen van de voorkeursrechtbeschikking betreffen immers de bevoegdheid tot vervreemding. Aangezien de twee Verenigingen van Eigenaren geen eigenaar of anderszins rechthebbende zijn ten aanzien van de appartementsrechten, is de betrokkenheid van deze twee Verenigingen van Eigenaren niet gelegen in de mogelijke aanwending van een zodanige bevoegdheid tot vervreemding. Vanwege de aard van het besluit zijn zij niet als belanghebbende te beschouwen en daarom niet-ontvankelijk.

Er wordt wel voldaan aan de eisen van artikel 9.1 lid 1 sub c Omgevingswet

Het eerste punt dat is aangedragen in Zienswijze 1, het derde punt dat is aangedragen in Zienswijze 2 en het tweede punt dat is aangedragen in Zienswijze 3 betreffen argumenten over de grondslag van de voorkeursrechtbeschikking. In deze argumenten stellen indieners dat niet wordt voldaan aan de grondslag genoemd in artikel 9.1, eerste lid onder c van de Omgevingswet voor het besluiten tot een voorkeursrechtbeschikking. Dit artikel biedt een grondslag om een gemeentelijk voorkeursrecht te vestigen door middel van een voorkeursrechtbeschikking waarin een nieuwe functie is toegedacht. Aangezien de toegedachte functies aan de percelen nog niet zijn opgenomen in een omgevingsdocument (zoals een omgevingsvisie, een programma of een omgevingsplan) kan ook in een voorkeursrechtbeschikking deze toegedachte functie worden *omschreven*. Op grond van sub c kan een voorkeursrecht alleen worden gevestigd op een onroerende zaak die deel uitmaakt van een locatie waaraan een *niet-agrarische functie of moderniseringslocatie* wordt toegedacht en waarvan het *gebruik afwijkt van die functie*.

Het is juist dat het besluit, dat de grondslag vormt voor het vestigen van het voorkeursrecht voldoende concreet inzicht moet geven in de voorziene functiewijziging. Indieners geven in hun argumenten vooral

³ Eén keer wordt door indiener verwezen naar een foutief appartementsindex bij een eigenaar. Maar dat neemt niet weg dat die eigenaar nog altijd eigenaar is van een appartement waarvan het perceel is aangewezen in de voorkeursrechtbeschikking. Het is klaarblijkelijk een kennelijke verschrijving en daarom niet van invloed.

aan dat zij een onderbouwing/motivering missen waaruit blijkt dat de toegedachte functie afwijkt van het huidige gebruik van de percelen. Maar, in de stukken die horen bij het collegebesluit van 20 augustus 2024 is in bijlage een Lijst van de onroerende zaken opgenomen. Op die lijst is de huidige omschrijving van het kadastraal object genoteerd en wordt daarnaast de toegedachte functie uitgeschreven. Ook is in die lijst te zien dat sprake is van een toegedachte functie waarvan het huidige gebruik afwijkt. Voor de aangewezen percelen geldt derhalve dat wél wordt voldaan aan de gekozen grondslag van artikel 9.1, eerste lid, sub c, van de Omgevingswet en middels omschrijving voldoende concreet inzicht wordt gegeven in de voorziene functiewijziging.

Daarnaast geldt dat de toegedachte functie *“Wonen met de daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor)”* betreft. Dat betekent dat aan de gronden een niet-agrarische functie wordt toegedacht. Dus ook aan dit vereiste ingevolge artikel 9, eerste lid, sub c, van de Omgevingswet wordt voldaan.

Verder geldt dat bijvoorbeeld:

- De percelen met nummer 6795, 6796 en 6799 als omschrijving hebben ‘Bedrijvigheid (industrie)’. Het huidige gebruik wijkt dus af van de toegedachte functie (*‘Wonen met de daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor)’*) nu hierin niet wordt voorzien in industriële bedrijvigheid;
- Het perceel met nummer 6923 als omschrijving heeft ‘Parkeren’. Het huidige gebruik wijkt dus af van de toegedachte functie (*‘Wonen met de daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor)’*) nu hierin niet wordt voorzien in de (enkelvoudige) functie parkeren;
- Het perceel met nummer 6785 als omschrijving heeft ‘Terrein (teelt – kweek)’. Het huidige gebruik wijkt dus af van de toegedachte functie (*‘Wonen met de daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor)’*) nu hierin niet wordt voorzien in de functie van terrein voor teelt/kweek.

Daarnaast geldt voor deze genoemde percelen, maar ook voor alle overige percelen waarop het voorkeursrecht rust dat het huidige gebruik afwijkt van de toegedachte functie, omdat de toegedachte functie een intensivering betreft van het huidige bestaande gebruik. Het vestigen van een voorkeursrecht dient immers niet zo beperkt opgevat te worden dat dit alleen zou kunnen worden toegepast wanneer sprake is van een functie voor wezenlijk andere gebruiksvormen. Ook wanneer de nieuwe functie voorziet in een vergelijkbaar, maar intensiever gebruik dan het bestaande, zal van een afwijkend gebruik kunnen worden gesproken. Dit is in lijn met de parlementaire geschiedenis en vaste rechtspraak hierover.⁴ In de toegedachte functie komen bijvoorbeeld weliswaar de woorden ‘Wonen’ en ‘Detailhandel’ terug, maar dit zal een andere, intensievere vorm van wonen en detailhandel zijn dan momenteel in het Ontwikkelingsgebied Centrumkwadraat – Driehoek Noord aanwezig is. Het gaat om *Wonen met de daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor)”*, waardoor nieuwe woon- en werkvormen in dit deel van de stad mogelijk kunnen worden gemaakt. Dus ook aan het vereiste ingevolge artikel 9, eerste lid, sub c, van de Omgevingswet dat het huidige gebruik afwijkt van de toegedachte geïntensiveerde functie wordt voldaan.

⁴ Zie onder andere ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1638.

Daarmee wordt aan alle drie de vereisten ingevolge artikel 9.1, eerste lid, onder c van de Omgevingswet voldaan, waardoor sprake is van de juiste grondslag van het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht.

Beoogde plannen wel voldoende gemotiveerd

Het tweede punt dat is aangedragen in Zienswijze 1 en het vierde punt dat is aangedragen in Zienswijze 2 betreffen argumenten waarin indieners aangeven dat de beoogde plannen onvoldoende zijn toegelicht. Daarbij geven indieners aan dat het tijdelijke voorkeursrecht niet voldoet aan het motiveringsbeginsel.

Op het moment dat een voorkeursrechtbeschikking wordt genomen, is nog niet zeker of de beoogde uitwerking feitelijk gerealiseerd kan worden, zo volgt uit de rechtspraak.⁵ In dit stadium (dus ten tijde van het vestigen van een voorkeursrecht) van de planvoorbereiding kan nog niet op perceelsniveau worden aangegeven welke functie *precies* zal worden toegekend. Verder hoeft nog niet voor elk van de betrokken percelen duidelijk te zijn of het kan worden ingepast.⁶

Het belangrijkste van een deugdelijke motivering op grond van de Algemene wet bestuursrecht als het gaat om het vestigen van een voorkeursrecht is derhalve dat de raad *de aanleiding en noodzaak van het vestigen van het voorkeursrecht beschrijft* (inclusief *de juridische grondslag* waarop de beschikking rust). Daarbij dient de raad te *motiveren dat het algemeen belang rechtvaardigt dat zij een voorkeursrecht vestigt*.

Hoewel indieners aangeven dat de beoogde plannen onvoldoende zijn toegelicht en dat het motiveringsbeginsel bij het (tijdelijke) voorkeursrecht wordt geschonden, wordt in het raadsvoorstel/-besluit en de bijbehorende stukken juist wel de aanleiding en noodzaak van het vestigen van het voorkeursrecht beschreven. Zie de tekst onder de kop *'inleiding en voorgeschiedenis'*. Waarbij geldt dat de noodzaak verder is uitgewerkt *in de argumenten 3.1 tot en met 3.4*. Bovendien wordt de juridische grondslag genoemd waarop de voorkeursrechtbeschikking rust (*genoemd onder punt 3 en 4 van het besluit*). Ook wordt gemotiveerd dat het algemeen belang rechtvaardigt om het voorkeursrecht te vestigen (*argument 3.4*).

Nu dus sprake is van een uitgebreide omschrijving en deugdelijke motivering van het besluit zijn de beoogde plannen afdoende toegelicht en wordt voldaan aan het motiveringsbeginsel.

Wel noodzaak tot vestiging van het voorkeursrecht

Het derde punt dat is aangedragen in Zienswijze 1, het vijfde punt dat is aangedragen in Zienswijze 2 en het eerste punt dat is aangedragen in Zienswijze 3 betreffen argumenten waarin indieners stellen dat er geen noodzaak bestaat voor het vestigen van een voorkeursrecht. Daarbij geven indieners aan dat er geen reële grond is om te vrezen dat speculanten of projectontwikkelaars binnen dit gebied gronden gaan aankopen.

Hierbij moet vooropgesteld worden dat het al dan niet vestigen van een voorkeursrecht een discretionaire bevoegdheid betreft van de raad. De raad heeft beleidsruimte bij de beslissing om al dan niet gebruik te maken van de haar toegekende bevoegdheid.

⁵ ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1638.

⁶ ABRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3871 en ABRvS 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0295.

Het kiezen voor een voorkeursrecht binnen ontwikkelingsgebied Centrumkwadraat – Driehoek Noord is niet alleen bedoeld om mogelijke speculatie tegen te gaan. Hoofdzakelijk is (en blijft) het doel om de ambities van de gemeente in ontwikkelingsgebied Centrumkwadraat te kunnen verwezenlijken. Het volgende ontwikkelingsgebied is daarbij nu aan de beurt, en er is gekozen voor Driehoek Noord als kansrijke locatie om te voorzien in de huidige woningbehoefte, met daarbij behorende maatschappelijke, recreatieve voorzieningen en commerciële functies (zoals detailhandel en kantoor). Dankzij het mogen vestigen van een voorkeursrecht op de aangewezen percelen houdt de gemeente de regie op de ontwikkeling van dit gebied binnen Centrumkwadraat. Het vestigen van een voorkeursrecht geeft de gemeente immers het eerste recht van koop. Welk recht de gemeente Enschede de (regie)mogelijkheden biedt om nieuwe(re) woon- en werkvormen in dit deel van de stad mogelijk te maken.

Er is dus wel degelijk noodzaak voor het vestigen van het voorkeursrecht. En de raad maakt rechtmatig gebruik van haar discretionaire bevoegdheid om te besluiten tot vestiging van het voorkeursrecht.

Belangenafweging ten gunste van de gemeente

Het vierde punt dat is aangedragen in Zienswijze 1, tezamen met het eerste en zesde punt aangedragen in Zienswijze 2 en het eerste punt dat is aangedragen in Zienswijze 3 betreffen argumenten over de belangenafweging die de raad dient te maken.

Hierbij moet vooropgesteld worden dat het vaste rechtspraak is van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State⁷ dat op het eigendomsrecht weliswaar inbreuk wordt gemaakt, maar die inbreuk is slechts beperkt: de eigenaar kan immers in principe vrijelijk over zijn eigendomsrecht beschikken en wordt uitsluitend geconfronteerd met de last dat hij bij een voorgenomen verkoop eerst aan de gemeente te koop moet aanbieden. De vestiging van een voorkeursrecht is dan ook niet onevenredig. Het voorkeursrecht geeft de gemeente dus alleen een eerste recht van koop. Indieners kunnen zelf het moment van eventuele verkoop bepalen. Zij zijn niet verplicht om de grond(en) te verkopen en kunnen dus nog steeds vrijelijk over hun percelen beschikken. Het al dan niet willen verkopen van onroerend goed is en blijft een vrije keuze. Wetende dat er een voorkeursrecht geldt op het onroerend goed neemt die vrije keuze niet weg.

Bovendien dient de gemeente - mocht zij over willen gaan tot aankoop - altijd een marktconforme koopprijs te betalen. Daarbij biedt de wet voldoende waarborgen voor de eigenaren voor het doorlopen van de aanbestedingsprocedure. Voor wat betreft het gestelde financiële belang bij verkoop en in het algemeen geldende waarde drukkende effect van het voorkeursrecht geldt dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wvg - en thans dus hoofdstuk 9 van de Omgevingswet - het met het vestigen van een voorkeursrecht te dienen algemene belang al heeft afgewogen tegen het individuele financiële belang van de betrokken grondeigenaren, zodat het enkele financiële belang niet meer afzonderlijk in de afweging behoeft te worden betrokken.⁸

Daar komt bij dat mochten indieners besluiten hun percelen te koop aan te bieden aan de gemeente de procedure beschreven in hoofdstuk 9 van de Omgevingswet gevolgd wordt, uitgaande van de marktwaarde van de onroerende zaak. Dus indieners zijn altijd verzekerd van een marktconforme prijs voor hun onroerend goed op het moment dat zij zelf besluiten het te koop aan te bieden. Dat op

⁷ ABRvS 4 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4666; ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3786. Zie ook ABRvS 21 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6739 en ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8248.

⁸ ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2332, r.o. 2.2.

voorhand niet exact duidelijk is welke prijs indieners gaan ontvangen als zij besluiten om de rechtbank te vragen de prijs van het onroerend goed te bepalen is evident. Maar feit is dat de gehele procedure van vaststelling van de prijs met allerlei wettelijke waarborgen is omkleed (paragraaf 9.2.4 van de Omgevingswet). Dus indieners weten in ieder geval dat zij op een rechtmatige wijze een marktconforme prijs ontvangen.

Net zo als evident is dat de gehele prijsvaststellingsprocedure enige tijd in beslag neemt. Maar ook hiervoor geldt dat deze gehele procedure met wettelijke waarborgen is omkleed en rechtmatig tot stand gekomen is. Dus ja, het volgen van een prijsvaststellingsprocedure kan als vervelend worden ervaren door een indiener, maar indiener weet zeker dat hij binnen de gestelde termijn een eerlijke marktconforme prijs aangeboden krijgt. Overigens is indiener niet verplicht na de prijsvaststellingsprocedure het onroerend goed voor de bepaalde prijs te verkopen. Hij heeft nog altijd het recht het onroerend goed op dat moment niet te verkopen.

De onzekerheid voor indieners tijdens een prijsvaststellingsprocedure over de prijs en het feit dat het enige tijd kan duren alvorens zekerheid is over deze prijs leiden derhalve niet tot het oordeel dat daardoor het belang van de gemeente tot vestiging van het voorkeursrecht ondergeschikt is.

Dit alles maakt dat de raad gerechtvaardigd heeft besloten de belangenafweging ten gunste van de gemeente te laten uitvallen en het voorkeursrecht te vestigen.

Door indiener gesloten koopovereenkomst met derde heeft geen invloed op het voorkeursrecht

Het tweede punt dat is aangedragen in Zienswijze 3 betreft het argument dat eigenaren die hun appartement hebben verkocht nu geconfronteerd worden met een aanbiedingsplicht aan de gemeente Enschede, terwijl zij zich tegenover hun koper hebben verplicht tot levering aan hen. Indieners geven daarbij aan dat nu er een tijdelijk voorkeursrecht is gevestigd zij per direct niet aan die leveringsverplichting kunnen voldoen en derhalve wanpresteren. Dat maakt hen schadelijkt.

Hiervoor geldt dat het college van burgemeester en wethouders volgens de wet- en regelgeving een besluit heeft genomen tot het vestigen van een voorkeursrecht voor de duur van 3 maanden. In het proces van het vestigen van een voorkeursrecht kan het voorkomen dat een gesloten koopovereenkomst geen doorgang kan vinden, omdat in de tussentijd een voorkeursrechtbeschikking is genomen. De raad is voornemens om de regie en herontwikkeling van Ontwikkelingsgebied Centrumkwadraat Driehoek – Noord ter hand te nemen. Nu er een tijdelijk voorkeursrecht is gevestigd geldt ook voor deze eigenaren de aanbiedingsplicht.

In artikel 9.9 van de Omgevingswet is weliswaar een uitzondering opgenomen voor gesloten koopovereenkomsten, maar die uitzondering geldt niet voor indieners. Artikel 9.9 Omgevingswet stelt namelijk dat de aanbiedingsplicht niet geldt voor een koopovereenkomst voor zover:

- De vervreemding plaatsvindt aan een in die overeenkomst bij naam genoemde partij en tegen een in die overeenkomst bepaalde of volgens die overeenkomst bepaalde prijs;
- De overeenkomst is ingeschreven in de openbare registers voordat de voorkeursrechtbeschikking is bekendgemaakt; en
- De vervreemding plaatsvindt binnen zes maanden na de dag van inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers.

De eigenaren voldoen niet aan de uitzondering genoemd in artikel 9.9 Omgevingswet nu het door de gemeente voorafgaand aan de vestiging van het voorkeursrecht verrichte onderzoek in de openbare register niet heeft aangetoond dat sprake is van een ingeschreven overeenkomst. Dat nu - volgens indieners - de (ver)koop niet kan doorgaan vindt de gemeente vervelend voor indieners, maar het is niet aan de gemeente toerekenbaar. In geen geval is dus sprake van enige vorm van schadeplichtigheid vanuit de gemeente richting de eigenaren die hun appartement hebben verkocht. Eigenaren kunnen hun appartement wel middels een aangetekende brief of mail te koop aanbieden aan de gemeente en de gemeente uitnodigen tot onderhandeling over die vervreemding.

Vestiging voorkeursrecht niet vreemd

Het tweede punt dat is aangedragen in Zienswijze 2 betreft de stelling van indieners dat het vreemd is dat nu een voorkeursrecht wordt gevestigd terwijl zij nog in afwachting waren van een bod van de gemeente op hun onroerend goed.

De gemeente herkent zich echter niet in deze stelling. Het is correct dat 16 oktober 2023 met indieners is besproken dat de gemeente een taxatie wenste te laten uitvoeren en met een voorstel tot aankoop van het onroerend goed van indieners zou gaan komen, maar tijdens telefonisch contact op 14 februari 2024 gaven indieners aan dat dit geen nut zou hebben omdat indieners op dat moment sowieso niet wilden gaan verkopen. Waarna de gemeente heeft afgezien van het laten uitvoeren van een kostbare taxatie. Het eerstvolgende contact tussen indieners en de gemeente is daarna geweest het moment dat de gemeente de brief van 20 augustus 2024 met het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht persoonlijk aan indieners heeft overhandigd.

Nu indieners op 14 februari 2024 aangaven hun onroerend goed niet te willen verkopen is het niet vreemd – zoals indieners stellen – dat de gemeente ook op hun percelen op 20 augustus 2024 voorkeursrecht heeft gevestigd.

Conclusie

Indieners van de Zienswijze 1 en 2 zijn ontvankelijk. De indieners opgenomen op de lijst (groep belanghebbenden) genoemd in Zienswijze 3 zijn ook ontvankelijk. Daarentegen zijn de twee Verenigingen van Eigenaren genoemd in Zienswijze 3 niet-ontvankelijk.

De zienswijzen leiden niet tot aanpassing van de begrenzing van het voorkeursrechtgebied of het aanwijzingsbesluit ten opzichte van het ontwerp.

Bijlagen:

- *Volledige zienswijze 1 van Kienhuis Legal d.d. 24 september 2024 m.b.t. indiener 1 (NIET OPENBAAR)*
- *Volledige zienswijze 2 van Kienhuis Legal d.d. 25 april 2024 m.b.t. indieners 2 (NIET OPENBAAR)*
- *Volledige zienswijze 3 van Robers advocaten d.d. 1 oktober 2024 m.b.t. indieners 3 (NIET OPENBAAR)*