



Advocaten

vestiging d'n groenendijk kelling

per aangetekende post

per gewone post

per telefax: 072 - 888 01 00

Aan de Raad van de Gemeente Bergen (NH)

Postbus 175

1860 AD BERGEN (NH)

Amsterdam 28 september 2016

Van mr. M.H.J. van Driel LL.M. - advocaat

Mobiel 06 - 48 10 26 04

E-mail vandriel@stijladvocaten.nl

Betreft **Bezwaren** tegen ontwerpbestemmingsplan "3^e Herziening Schoorl, kernen en buurtschappen" (Smeerlaan 7 en 7za en perceel tussen 1 en 7)

Geachte leden van de raad,

Namens cliënt, [redacted] woonachtig te [redacted] Schoorl aan de [redacted] bericht ik u - met het oog op de raadsvergadering van 29 september a.s. - als volgt.

Op 23 augustus jl. heeft het College van B&W besloten om de Raad voor te stellen het ontwerpbestemmingsplan "3^e Herziening Schoorl, kernen en buurtschappen" vast te stellen. Cliënt heeft bij brief van 2 september jl. zijn bezwaren tegen het collegevoorstel c.q. het nieuwe ontwerpbestemmingsplan uitvoerig en gemotiveerd uiteengezet. Een kopie van deze brief is bijgevoegd (**Bijlage**).

Het collegevoorstel c.q. het nieuwe ontwerpbestemmingsplan is op 6 september jl. door de Raadscommissie Bestemmingsplannen behandeld. Audiofragmenten van deze vergadering zijn te zien op www.raadbergen-nh.nl. Daaruit blijkt dat de commissieleden kennis hebben genomen van de brief d.d. 2 september jl. van cliënt en zich kritisch hebben getoond ten opzichte van het collegevoorstel en daaromtrent een groot aantal - zeer terechte - vragen hebben gesteld aan het college. Uit de audiofragmenten valt echter op te maken dat een groot aantal vragen namens het college onjuist dan wel onvolledig zijn beantwoord dan wel anderszins namens het college onjuiste mededelingen zijn gedaan. Het leek cliënt goed om u daarover voorafgaand aan de raadsvergadering van 29 september a.s. - kort - te informeren.

Maar eerst een tweetal opmerkingen vooraf:

Geen enkel tegenargument

1. Allereerst hebben de vertegenwoordigers van het college tijdens de raadscommissievergadering geen enkel bezwaar van cliënt, zoals vermeld in zijn brief d.d. 2 september jl. op argumenten weten te weerleggen. Deugdelijke tegenargumenten van de zijde van het college zijn volledig uitgebleven. Het college heeft zich beperkt tot een aantal onjuiste dan wel loze, niet-onderbouwde beweringen. Het moge duidelijk zijn dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daar (ook de volgende keer) geen genoegen mee zal nemen. Het gestelde in de bijgevoegde brief d.d. 2 september jl. geldt aldus nog steeds onverkort. Namens cliënt verzoek ik de raad dan ook om, gelet daarop, het door het college voorgestelde bestemmingsplan niet vast te stellen.

Second opinion is zeer gewenst

2. Door verschillende commissieleden is - terecht - aangedrongen op een 'second opinion' van een door de gemeente in te schakelen jurist of advocaat. Dit, omdat de raad - inderdaad - niet bij machte is om zelfstandig het collegevoorstel c.q. het nieuwe ontwerpbestemmingsplan op de juridische merites te toetsen.

Cliënt wil niets liever dan dat de raad zo spoedig mogelijk een second opinion inwint bij een ter zake deskundige jurist of advocaat. Te denken valt bijvoorbeeld aan advocatenkantoren als Stibbe of Pels Rijcken, maar ook kan advies worden ingewonnen bij een ⁵gezaghebbende hoogleraar op het gebied van het ruimtelijk bestuursrecht, bijvoorbeeld prof. mr. A.G.A. Nijmeijer.

Cliënt - maar ook ondergetekende - is ervan overtuigd dat deze second opinion cliënt eenvoudig in het gelijk zal stellen en de raad de zoveelste onfortuinlijke gang naar de Raad van State zal weten te besparen. Het is daarbij wel van belang dat de in te schakelen advocaat of jurist louter en alleen in opdracht van de raad - en nadrukkelijk niet (mede) in opdracht van het college - zijn second opinion uitbrengt! En uiteraard ook dat deze advocaat of jurist volledig en juist wordt ingelicht, en dus ook kennis neemt van de standpunten van cliënt!

Het is veelzeggend dat het college de second opinion niet wenst in te winnen. Het argument van "drie juristen, drie meningen" is even onwaar als ongepast. Wat rechtens is, is vanzelfsprekend wel degelijk objectief vast te stellen in een moderne rechtsstaat als de onze. De Afdeling bestuursrechtspraak spreekt geen recht naar willekeur, maar op basis van voor een ieder geldende en kenbare wet- en regelgeving en volgens vaste jurisprudentie. De uitkomst van een rechterlijke procedure valt dan ook wel degelijk goed te voorspellen - mits dat door een ter zake deskundige persoon gebeurt. Het heeft er dan ook alle schijn van dat het college in deze kwestie de voorkeur geeft aan een 'onwetende' raad boven een 'wetende' raad.

Zoals gezegd zijn er namens het college een groot aantal onjuiste mededelingen gedaan. Omwille van de leesbaarheid zal ik een aantal punten hieronder zo kort en bondig mogelijk aanstippen – zonder daarbij uitputtend te zijn:

Het ontwerpbestemmingsplan is ten onrechte niet beoordeeld door de provincie

3. Het college heeft toegegeven het nieuwe ontwerpbestemmingsplan niet te hebben voorgelegd aan de provincie. Dat is opmerkelijk, omdat het vorige bestemmingsplan is vernietigd wegens strijd met de provinciale verordening en het college – terecht – twijfelt aan de verenigbaarheid van dit nieuwe ontwerpbestemmingsplan met de provinciale verordening. Het had dan ook in de rede gelegen dat dit nieuwe ontwerpbestemmingsplan, en in het bijzonder de daarin opgenomen verantwoording omtrent ‘nut en noodzaak’ die de provinciale verordening voorschrijft, tevoren aan de provincie ter beoordeling was voorgelegd.

Anders dan namens het college is gesteld, is dit niet de gebruikelijke gang van zaken. De gebruikelijke gang van zaken is – hetgeen ook wettelijk is voorgeschreven in artikel 3.1.1 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) – om het ontwerpbestemmingsplan eerst te bespreken met de provincie, alvorens de raad het bestemmingsplan vaststelt.

Louter eenzijdige belangenbehartiging ‘ten koste van’

4. Volgens het college zou met dit nieuwe ontwerpbestemmingsplan werkelijk zijn getracht om zowel de belangen van cliënt als de belangen van **van den Brink-Hooijberg** te dienen. Cliënt zou er zelfs op vooruit gaan, zo is namens het college beweerd. Dit is echter evident onjuist. Dit ontwerpplan beoogt louter en alleen de belangen van de overtreedster, **van den Brink-Hooijberg**, te dienen doordat haar illegale situatie wordt gelegaliseerd – en dat ook nog eens ten koste van cliënt. **Van den Brink-Hooijberg** krijgt een permanente bouwtitel op een plek, waar het voor cliënt het meest schadelijk is; namelijk, pal voor zijn woning, midden in het zicht naar het open polderlandschap. In welk opzicht er enig belang van cliënt gediend zou zijn, is en blijft een volstrekt raadsel. Sterker, het college heeft zelfs al aangekondigd handhavend te zullen optreden tegen de tuin (oostzijde) en de oprit van cliënt, omdat het college vindt dat dit agrarisch gebied moet blijven – dit terwijl er al jarenlang geen boer of agrarische activiteit te bespeuren valt. Het is immers al decennialang een woonerf. Anders dan het college stelt, staat de Structuurvisie Landelijk Gebied ook niet in de weg aan een positieve bestemming van de tuin en oprit van cliënt.

Provincie is geen tegenstander van het compromisvoorstel

5. Cliënt heeft een alleszins ruimhartig voorstel gedaan om tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing van ‘de kwestie **Smeerslaan**’ te komen. Dit voorstel gaat – kort gezegd – uit van de mogelijkheid voor **van den Brink-Hooijberg** om een nieuwe recreatiewoning te bouwen op **Smeerslaan 1-b**, zulks op kosten van cliënt die maar

liefst EUR 100.000,-- exclusief BTW aan die nieuwe recreatiewoning zal bijdragen; zulks tegen blijvende verwijdering van de bestaande bebouwing op **Smeerlaan 7z**

Anders dan het college suggereert, is dit voorstel uiteraard ook bekend bij **Van der Brink-Hoogstraaten**. Echter, zoals staat vermeld in het gerechtelijk proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank, wenst zij een vele malen hoger bedrag van cliënt; dit als een soort compensatie voor het niet doorgaan van haar commerciële woningbouwplannen op het perceel Smeerlaan 1-7 - een langsepende kwestie die speelt tussen de gemeente en **Van der Brink-Hoogstraaten**; waar cliënt verder niets mee van doen heeft.

Het college heeft gezegd niet te kunnen ingaan op het compromisvoorstel van cliënt, omdat de provincie daar tegenstander van zou zijn. Dat is echter onjuist. GS hebben zich helemaal niet uitgelaten over het compromisvoorstel van cliënt. Sterker, GS geven duidelijk in hun brief van 14 juli jl. aan om waar mogelijk de helpende hand te willen bieden om deze slepende kwestie tot een oplossing te brengen. De argumenten die de provincie in zijn brief van 14 juli jl. bezigt, om mogelijk van de verordening af te kunnen wijken, hebben evenzeer te gelden voor het compromisvoorstel c.q. een verplaatsing van de recreatiewoning naar even verderop, op het perceel Smeerlaan 1-7.

Het college schetst een onwaar beeld van de juridische situatie op Smeerlaan 7z

6. Het college heeft - ook hier weer bezijden de waarheid - meegedeeld 1) dat het geldende bestemmingsplan "Schoorl, kernen en buurtschappen" (2009) al een recreatiewoning zou toestaan op Smeerlaan 7z; 2) dat het geldende bestemmingsplan al zou toestaan dat een (in het verre verleden vergunde) berging/garage van 32 m2 zou worden veranderd in een recreatiewoning; en 3) dat er niet alleen illegale, maar ook legale bebouwing op Smeerlaan 7z aanwezig zou zijn.

Dit alles is niet waar - en het college weet dat donders goed. Het college is immers door de Afdeling, ook op deze punten, gecorrigeerd. De Afdeling heeft geoordeeld dat de bestaande recreatiewoning en het gebruik daarvan door de permanente bewoonster in strijd zijn met het geldende bestemmingsplan "Schoorl, kernen en buurtschappen" (2009) en dat voor de illegale recreatiewoning nooit een bouwvergunning is verleend. Het enige legale element dat de Afdeling op de Smeerlaan 7z heeft weten te bespeuren, betreft een bouwvergunning die in het verleden voor een kleine berging van 15 m2 is verleend (en welke al een tijd geleden is afgebroken). Dit alles valt eenvoudig op te maken uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 11 mei 2016, zaaknr. 201505415/1/R1, waarbij het vorige bestemmingsplan werd vernietigd:

"8.4. De Afdeling is van oordeel dat het perceel Smeerlaan 7z met de bestemming "Recreatie" en de aanduiding "recreatiewoning", met uitzondering van het gedeelte met daarop een berging van 15 m² niet tot het bestaand bebouwd gebied behoort

als bedoeld in de PRV. De aanwezige recreatiewoning kan niet als bestaande bebouwing als bedoeld in artikel 1 worden aangemerkt, reeds omdat vast staat dat voor deze woning nooit een bouwvergunning is verleend. Dat in het voorheen geldende bestemmingsplan "Schoorl kernen en buurtschappen" van 2009 de aanduiding "recreatiewoning" gold voor het perceel Smeerlaan 7 vóór splitsing, maakt niet dat de recreatiewoning daarmee rechtmatig aanwezig is. Op grond van artikel 22, vierde lid, aanhef en onder m, van het vorige plan kon voor de recreatiewoning immers geen omgevingsvergunning voor bouwen worden verleend, omdat het op het perceel Smeerlaan 7 aanwezige oppervlak voor aan- en bijgebouwen reeds groter is dan 75 m². Toekenning van de aanduiding "recreatiewoning" in het vorige bestemmingsplan verschaft geen titel die een omgevingsvergunning voor bouwen vervangt en legaliseert het bouwwerk evenmin. Hetgeen zonder vereiste bouwvergunning is opgericht of geplaatst, blijft derhalve illegaal."

Geen plicht tot het positief bestemmen van de berging/schuur

7. Anders dan het college stelt, rust er op de raad geenszins de verplichting om de in het verleden verleende bouwvergunning voor een berging/schuur positief te bestemmen in het bestemmingsplan. Het is immers vaste Afdelingsjurisprudentie dat de raad tot gewijzigde planologische inzichten mag komen en dus, mits deugdelijk gemotiveerd, mag besluiten om een bouwvergunning voor - in dit geval een berging/schuur - niet als zodanig te bestemmen in het bestemmingsplan. Voor het niet-bestemmen van deze berging/schuur is te meer aanleiding nu deze berging/schuur feitelijk niet (meer) bestaat en deze anders dienstbaar zou zijn aan een recreatiewoning die zowel qua bebouwing als qua gebruik illegaal is en zich niet verhoudt met het provinciaal en gemeentelijk beleid. Een niet-bestaande berging/schuur die een volstrekt illegale recreatiewoning zou dienen, kan vanzelfsprekend, anders dan het college beweert, geen aanspraak maken op een positieve bestemming.

De loze bewering namens het college, dat de raad geen keuze zou hebben dan een recreatiewoning of een andere vorm van bebouwing op het perceel Smeerlaan 7z positief te bestemmen in het bestemmingsplan, is dan ook rechtens onjuist.

Zeer aanzienlijke planschade komt voor rekening van gemeente

8. Terecht is er door één of meerdere commissieleden aangedrongen op het aangaan van een planschadeverhaalsovereenkomst met **Van den Brink Hooijberg**, om zodoende te voorkomen dat de gemeente anders opdraait voor de vergoeding van de planschade. Dit klemte te meer nu deze bestemmingsplanwijziging uitsluitend in het belang van **Van den Brink Hooijberg** is - er zijn verder geen andere particuliere of gemeentelijke belangen mee gediend - en de gemeente van al haar andere burgers wel een planschadeverhaalsovereenkomst vergt.

Voor de duidelijkheid: de enige die planschade zal gaan ondervinden, is cliënt. Deze planschade bestaat uit een aanzienlijke vermindering van de waarde van het huis van cliënt als gevolg van het wegnemen van het vrije zicht op het open polderlandschap en een aantasting van de privacy. Deze waardevermindering zal in de tonnen lopen. Andere vormen van planschade doen zich verder niet voor.

Namens het college is toegegeven dat er geen planschaderisicoanalyse door een ter zake deskundige is opgesteld. Het college gaf aan dat niet nodig te vinden, omdat het risico van planschade minimaal zou zijn. Dit laatste "omdat er een splitsing zou plaatsvinden van bestaande rechten".

Dit laatste is onjuist. Er vindt geen splitsing plaats van bestaande rechten. Op grond van het geldende bestemmingsplan is er op het perceel Smeerlaan 7 geen verdere bebouwing toegestaan dan de reeds aanwezige bebouwing – en dus is op Smeerlaan 7 ook geen recreatiewoning toegestaan. Op het perceel Smeerlaan 7z is in het geheel geen bebouwing toegestaan (behoudens de 15 m² berging krachtens een in het verleden verleende bouwvergunning). Zie ook de hiervoor weergegeven rechtsoverweging van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit nieuwe ontwerpbestemmingsplan maakt dus voor het eerst een recreatiewoning van 50m² mogelijk op Smeerlaan 7z, een vorm van bebouwing die momenteel noch op Smeerlaan 7 noch op Smeerlaan 7z is toegestaan. Er vindt dus helemaal geen splitsing van bestaande rechten plaats. Er zijn namelijk geen bestaande rechten om een recreatiewoning op te richten. **[Redacted Name]** krijgt voor het eerst een recht, dat zij thans niet heeft. Dáárom is dit nieuwe ontwerpbestemmingsplan ook nodig om deze recreatiewoning te kunnen legaliseren!

Ook is nog namens het college beweerd dat de door cliënt te lijden planschade kan worden geneutraliseerd door hem toe te staan zijn bestaande garage/schuur om te vormen tot een recreatiewoning. Maar cliënt wenst vanzelfsprekend zijn garage/schuur te behouden en wil ook helemaal geen recreatiewoning op zijn perceel oprichten. Los daarvan valt niet in te zien dat cliënt hierdoor geen planschade meer zou lijden: zijn planschade bestaat immers uit waardevermindering van zijn huis als gevolg van verlies van vrij uitzicht op de polder en inbreuk op zijn privacy.

Dus nogmaals: de planschade die cliënt zal lijden zal in de tonnen gaan lopen; deze planschade wordt niet verhaald op **[Redacted Name]**, dit betekent dat het de gemeente tonnen gaat kosten om **[Redacted Name]** te kunnen bedienen ten koste van cliënt. Tegelijkertijd staat **[Redacted Name]** niet open voor een alleszins ruimhartig compromisvoorstel van cliënt.

Wellicht begrijpt u nu waarom cliënt denkt dat deze hoogst ongebruikelijke bevoordeling van **[Redacted Name]** is ingegeven door een schadeclaim die haar advocaat heeft ingediend tegen de gemeente? Cliënt verzoekt de raad

nogmaals het college daarover om opheldering te vragen en alle stukken die te maken hebben met de commerciële woningbouwplannen van [REDACTED] op Smeerlaan 1-7 te openbaren.

Ten slotte: waarom geen tijdelijke voorziening?

Ten slotte is het opvallend en veelzeggend dat namens het college geen enkel tegenargument is opgeworpen tegen het alleszins redelijke (subsidiare) voorstel van cliënt om in plaats van dit nieuwe bestemmingsplan, dat in een permanent bouwwerk voorziet, een tijdelijke voorziening te treffen voor [REDACTED] zolang zij daar nog woont. Gedacht kan worden aan een tijdelijke, persoonsgebonden omgevingsvergunning of aan een tijdelijke, persoonsgebonden bestemming in het bestemmingsplan, zodat de tijdelijkheid en persoonsgebondenheid van de recreatiewoning (met bijgebouw) zal zijn gewaarborgd, evenals de verwijdering van het bouwwerk, zodra [REDACTED] ter plaatse niet meer permanent woonachtig zal zijn.

Op deze wijze kan bovendien de planschade die cliënt zal lijden - en die de gemeente bij gebreke van een planschadeverhaalsovereenkomst met [REDACTED] aan cliënt zal moeten vergoeden - aanzienlijk worden beperkt.

Conclusie:

Gelet op het vorenstaande verzoekt cliënt u, als raadsleden, het ontwerpbestemmingsplan "3^e Herziening Schoorl, kernen en buurtschappen" niet vast te stellen.

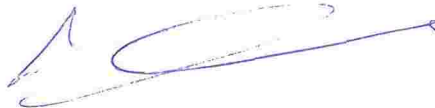
Subsidiair verzoekt cliënt u om een ter zake deskundig advocaat of jurist in de arm te nemen, die - alleen - de raad in deze kwestie zal adviseren omtrent de risico's van het door het college aan u voorgestelde nieuwe ontwerpbestemmingsplan.

Mocht de Raad het ontwerpbestemmingsplan onverhoopt toch zo willen vaststellen, dan zal cliënt helaas genoodzaakt zijn daartegen beroep in te dienen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dat zou voor cliënt dan de 10^e bestuursrechtelijke rechtsgang bij de bestuursrechter zijn in deze kwestie. Cliënt hoopt en vertrouwt er echter op dat de raad deze kwestie op een andere wijze tot een oplossing zal willen brengen.

Mocht u vragen hebben of behoefte hebben aan overleg, dan verneem ik dat uiteraard graag van u.

Om er zeker van te zijn dat deze brief u tijdig bereikt, zend ik u één exemplaar per gewone post, één exemplaar per aangetekende post en één exemplaar per telefax.

Hoogachtend,



M.H.J. van Driel
Advocaat/gemachtigde

Bijlagen