

Gemeente Bergen
Stafafdeling: bestuursondersteuning
T.a.v. de heer A.M. Kooiman
Postbus 175
1860 AD BERGEN (NH)

Per e-mail

Alkmaar, 28 juli 2011

Advocaat: mr. H.B. de Regt
Rechtstreeks telnr. : 072-5144625 (secr.)
Rechtstreeks faxnr.: 072-5144640
e-mail: b.deregt@schengeveladvocaten.nl

Inzake : Bergen/advies mogelijkheden gemeenteraad zaak "Westdorp"
Dossier : 79432/BDR/ssl

Geachte heer Kooiman,

In bovenvermelde zaak heeft u namens de gemeenteraad verzocht om antwoord te geven op twee vragen.

Allereerst betreft dit –kort gezegd– de vraag of er nog bestuurlijke ruimte is om na het vaststellen van het bestemmingsplan en de uitspraak van de Raad van State wijzigingen aan te brengen (in het bestemmingsplan) of te heroverwegen in de individuele gevallen van de heer Jorissen en de heer Meijer.

Mocht bovengenoemde mogelijkheid aanwezig zijn dan is uw tweede vraag om de inhoudelijke argumenten aan te leveren om zonder precedentwerking en financiële gevolgen voor de gemeente tegemoet te kunnen komen aan de beide individuele gevallen.

Voor de leesbaarheid van dit advies wordt onderstaand eerst de conclusie ten aanzien van de beantwoording van deze twee vragen opgenomen. Vervolgens zal ik kort de feiten en omstandigheden benoemen die van belang zijn voor de beantwoording van de vragen waarna de vragen worden beantwoord en wordt afgesloten met de conclusie die op pagina 2 van dit advies ook al vermeld staat.

Schenkevel Advocaten N.V. is ingeschreven in het handelsregister onder nummer 37141985. Zij is de enige opdrachtnemer van alle werkzaamheden. Op deze werkzaamheden en alle rechtsverhoudingen met derden zijn de algemene voorwaarden van Schengevel Advocaten N.V. van toepassing, zoals gedeponeerd bij de griffie van de rechtbank te Alkmaar op 29 mei 2008 onder nummer 181/2008. Hierin is een beperking van aansprakelijkheid opgenomen. De algemene voorwaarden zijn te raadplegen op www.schenkeveladvocaten.nl en worden op eerste verzoek toegezonden.

Schenkevel Advocaten N.V. is registered with the Trade Register under number 37141985. She is the exclusive contracting party in respect of all commercial work. This work and all legal relations with third parties shall be governed by the General Terms and Conditions of Schengevel Advocaten N.V. which have been filed with the District Court at Alkmaar on May 29th 2008 under number 181/2008. These General Terms and Conditions include a limitation of liability and may be consulted at www.schenkeveladvocaten.nl and will be forwarded upon request.

Conclusie vraag 1

Na het vaststellen van het bestemmingsplan mag in individuele gevallen nog een wijziging op het reeds vastgestelde bestemmingsplan plaatsvinden. Het College is het bevoegd gezag als wordt gekozen voor een 'projectbesluit' in de zin van de Wabo. Een dergelijk besluit ligt bij individuele gevallen het meest voor de hand. Een andere mogelijkheid is echter om het bestemmingsplan te herzien en een postzegelplan vast te stellen. De Raad is hiervoor het bevoegde orgaan.

Overigens was de voorgaande conclusie anders geweest indien de Raad destijds in de bestemmingsplanprocedure als beleid had gehad dat zij in individuele gevallen wilde afwijken van haar beleid om geen nieuwe woningen toe te staan, maar daar in het geval van de heer Jorissen en de heer Meijer niet aan wilde meewerken én dit besluit in stand zou zijn gebleven bij de Raad van State. In dit geval heeft de Raad van State echter alleen beoordeeld of het algemene beleid van de gemeente dat -kort gezegd- niet wordt meegewerkt aan de inpassing van nieuwe woningen in stand kon blijven ondanks het feit dat in individuele gevallen wel voldoende ruimte zou zijn voor een woning.

Conclusie vraag 2

Indien de overeenkomsten zoals opgenomen in de onderstaande beantwoording bij vraag 2 (zie pagina 10 e.v.) door de gemeente met de heer Jorissen en de heer Meijer worden gesloten, bestaat naar de stand van de rechtspraak op dit moment geen plicht om eventuele schade te vergoeden tenzij de gemeente natuurlijk bijvoorbeeld evident handelt in strijd met de algemene beginsel van behoorlijk bestuur of bijvoorbeeld in strijd handelt met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Ten aanzien van de precedentwerking geldt dat een beroep hierop niet zal slagen indien de gemeente in staat is om te motiveren dat de betreffende percelen in ruimtelijk opzicht verschillen van de overige percelen doordat de percelen in kwestie bijvoorbeeld groter zijn dan de overige percelen.

Feiten en omstandigheden

De heer Jorissen wenst op het perceel gelegen naast de Buerweg 36 te Bergen. NH een woonhuis te realiseren. De heer Meijer wenst op het hoekperceel gelegen aan de Slotrampweg/Buerweg naast 48 een woning te realiseren.

Allereerst zal ik de voorgeschiedenis ten aanzien van de heer Jorissen bespreken. Vervolgens bespreek ik de voorgeschiedenis ten aanzien van de heer Meijer.

**De heer Jorissen/ de heer Van der Heide
Perceel Buerweg naast 36**

Allereerst zijn niet alle stukken in deze zaak aan mij ter beschikking gesteld. Het valt mij op dat in de stukken de heer Jorissen wordt genoemd terwijl de heer Van der Heide volgens het advies van de StAB eigenaar van het perceel naast Buerweg 36 is. In het vervolg zal ik echter consequent over de heer Jorissen spreken ook als de heer Van der Heide wordt bedoeld. Uit de stukken die wel aan mij ter beschikking zijn gesteld, blijkt dat voor het perceel van de heer Jorissen in het verleden een bouwvergunning is verleend. Op 27 februari 2001, verzonden op 9 maart 2001 is de bouwvergunning verleend. Nadat de bouwvergunning is verleend, heeft de heer Jorissen het perceel verkocht aan de familie Kiesewetter. Naar aanleiding van bezwaren tegen de bouwvergunning heeft de gemeente onderzoek gedaan naar de breedte aan de hand van kadastrale gegevens. Uit dit onderzoek kwam dat er uitgaande van de meest gunstige ligging van de rooilijn een afstand van 49,64 meter werd gemeten. Dit was tevens de uitkomst van de metingen van het kadaster op 29 maart 2000 en 18 april 2000 waarbij de heer Jorissen zelf aanwezig was. Vervolgens is de bouwvergunning ingetrokken, omdat het perceel niet de minimale breedte van 25 meter had die op grond van het bestemmingsplan benodigd was voor de realisatie van een woning. Uit het dossier blijkt dat de heer Jorissen naar de gemeente en de verkopende partij toe verzwegen heeft dat het perceel niet voldeed aan de minimale breedte.

De heer Jorissen betoogt dat hij, voordat de bouwvergunning was verleend, al van de gemeente de toezegging had ontvangen dat er een bouwvergunning zou worden verleend. Over deze toezegging beschik ik niet. Volgens informatie van de gemeente wordt een dergelijke toezegging niet gedaan. In ieder geval zijn geen schriftelijke documenten aanwezig waar de toezegging uit blijkt. De advocaat van de heer Jorissen stelt dat de heer Jorissen op basis van deze toezegging in de koopovereenkomst met de familie Kiesewetter heeft opgenomen dat er een garantie bestond dat een bouwvergunning voor het wonen zou worden verleend. Doordat de bouwvergunning is ingetrokken heeft een gedwongen verkoop van percelen van de heer Jorissen plaatsgevonden. In 2003 heeft de heer Jorissen de grond naast Buerweg 36 van de familie Kiesewetter teruggekocht. De heer Jorissen stelt zich op het standpunt dat er hierdoor een schade is geleden van € 3.529.696,--. Ik ben niet bekend met een procedure waarin de heer Jorissen om

een vergoeding van deze schade heeft verzocht vanwege de toezegging die zou zijn gedaan. Wel blijkt uit de stukken dat de heer Jorissen kennelijk een procedure tegen de koper heeft verloren en diens schade heeft moeten betalen. Over deze stukken beschik ik ook niet. Ik zal er in het vervolg van uit gaan dat de heer Jorissen geen aanspraak kan maken op schadevergoeding vanwege de naderhand ingetrokken bouwvergunning. Mocht dat anders zijn of mocht u wensen dat ik deze zaak ook beoordeel, dan hoor ik dat graag van u.

De Raad heeft bij besluit van 24 maart 2009 het bestemmingsplan "Bergen Dorpskern Zuid" vastgesteld. Ik beschik niet over de stukken die betrekking hebben op dit bestemmingsplan. Wel beschik ik over de uitspraak van de Raad van State. Vaststaat dat voor het perceel van de heer Jorissen geen bouwkegel is toegekend.

De heer Jorissen heeft een zienswijze ingediend tegen dit bestemmingsplan met het verzoek om op zijn perceel alsnog de realisatie van een woning mogelijk te maken. Uit de stukken blijkt dat Stedenbouwkundig Adviesbureau INBO een rapport heeft opgesteld in opdracht van de heer Jorissen. Uit dit rapport blijkt dat dit rapport op 14 oktober 2008 als aanvullende zienswijze is ingediend in de bestemmingsplanprocedure. Uit het rapport blijkt dat een ontwikkeling van het Buerweg naast 36 mogelijk is.

Bij e-mail van 22 september 2009 heeft BügelHajema kennelijk aan de gemeente bericht dat het -kort gezegd- ruimtelijk gezien geen bezwaar oplevert om het oude bestemmingsplan te overschrijden in het geval van deze specifieke kavel (perceel Buerweg naast 36). De kavel past binnen het patroon en de structuur van het gebied. Bij brief van 22 september 2009, verzonden 23 september 2009, heeft de gemeente dit ook aan de heer Jorissen bericht namens het College. Wel staat opgenomen dat het bovenstaande moet worden gezien in de context van de gehele visie van BügelHajema en dat de visie nog moet worden behandeld in het college en de gemeenteraad.

Vervolgens heeft BügelHajema een definitieve visie/rapport uitgebracht. In het rapport van oktober 2009 van BügelHajema staat opgenomen dat de gemeente Bergen heeft gevraagd of zij een visie kunnen geven over invulplekken voor woningbouw in het gebied Westdorp ten westen van Bergen waarbij het gaat om een stedenbouwkundige beoordeling van mogelijkheden voor het bouwen van woningen rekening houdend met het bestaande karakter van het gebied BügelHajema heeft geadviseerd in een second opinion of het beleid van de gemeente in stand kan blijven. Uit het rapport volgt dat er als uitgangspunt

minimale maten moeten worden gehanteerd van 25, 35 en 50 meter waarbij in bepaalde gevallen kan worden afgeweken met een marge van ten hoogste van 2 meter. Voorts is het uitgangspunt dat er geen nieuwe bebouwing in de tweede lijn mag worden gerealiseerd en dat de bepalingen in het bestemmingsplan van toepassing zijn.

Op 9 mei 2011 heeft BügelHajema een nieuw advies opgesteld. In dit advies is geadviseerd over de mogelijkheden voor stedenbouwkundige verdichting in Westdorp Bergen NH waarbij is verzocht om een integrale afweging van de stedenbouwkundige mogelijkheden. Er staat in het advies opgenomen dat niet specifiek is gevraagd naar de mogelijkheden op bepaalde percelen. In het advies staat dat verdere stedelijke verdichting van het gebied wordt afgeraden gezien de al bestaande royale bouw mogelijkheden. De enige uitzondering hierop kan eventueel zijn dat onder voorwaarden de splitsing van bestaande grote woningen aan de Eeuwigelaan mogelijk wordt gemaakt. Daarbij staat expliciet opgenomen dat niet in 2009 en ook niet in 2011 aan BügelHajema is gevraagd om in te gaan op het proces dat op individueel niveau bij bouwaanvragen heeft plaatsgevonden.

Ten aanzien van de heer Jorissen (appellant Van der Heide) geldt dat het StAB heeft geoordeeld dat zij zich op grond van wat is waargenomen kunnen voorstellen dat het stedenbouwkundig adviesbureau (INBO) tot die bevindingen is gekomen. Voorts wordt overwogen dat het toekennen van een bouwvlak op het perceel van appellant de stedenbouwkundige structuur van Westdorp niet zal verstoren. Daarbij komt dat een woning op het perceel van appellant, net als de woningen op de percelen Buerweg 36 en 40, op een afstand van zeker 50 meter van de Buerweg gesitueerd kan worden. De woning zal derhalve niet zichtbaar hoeven te zijn vanaf de Buerweg, temeer daar de boswachterswoning het zicht op het achterliggende perceel belemmert. Daarbij wordt voorts overwogen dat ook een door de gemeente ingeschakeld stedenbouwkundig adviesbureau, BügelHajema, de mening is toegedaan dat het bouwen van een woning op het perceel van appellant niet op ruimtelijke bezwaren stuit.

De heer Meijer

Perceel hoek Buerweg/Slotrampweg

De heer Meijer is van oordeel dat zijn kavel oorspronkelijk deel uitmaakte van de kavel aan de Buerweg met kadasternummer 546. In 1978 schijnt de kavel op voorstel van de gemeente gesplitst te zijn zodat er op het nieuwe perceel (kadasternummers 547 en 548) een woning zou kunnen worden gerealiseerd. Vervolgens is hier ook daadwerkelijk een bouwvergunning voor verleend. Over

deze bouwvergunning heb ik echter niet de beschikking. De bouwvergunning voor de heer Meijer is blijkens het rapport van de StAB in 1979 weer ingetrokken vanwege strijdigheid met het uitbreidingsplan uit 1937

De Raad heeft bij besluit van 24 maart 2009 het bestemmingsplan "Bergen Dorpskern Zuid" vastgesteld. Het probleem is dat in het bestemmingsplan "Bergen Dorpskern Zuid" wel een bouwkegel is toebedeeld aan de heer Meijer, maar dat deze kegel niet alleen op zijn perceel is ingetekend, maar ook op het perceel van derden waardoor realisatie van de bestemming niet mogelijk is tenzij de reeds bestaande woning door de burens wordt afgebroken. De reden hiervoor is dat in het gemeenschappelijke bouwvlak slechts voor één woning plaats is. De heer Meijer kan de burens (vanzelfsprekend) echter niet dwingen om hun woning af te breken. De heer Meijer is tenslotte geen eigenaar van de woning gelegen aan de Buerweg 48.

Het StAB is van oordeel dat op grond van hetgeen ter plaatse is waargenomen zij de mening zijn toegedaan dat het oprichten van een woning op het perceel van Meijer de stedenbouwkundige structuur van Westdorp niet hoeft te verstoren. Ook zal het straatbeeld niet verstoord hoeven worden. Wel zal naar alle waarschijnlijkheid de afstand tussen een te bouwen woning en de woning op het perceel Buerweg 48 geringer zijn dan in Westdorp gebruikelijk is.

Algemeen

In de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (hierna: "Afdeling") d.d. 1 september 2010 waarin het beroep tegen het bestemmingsplan "Bergen Dorpskern Zuid" is behandeld welk beroep ondermeer is ingesteld door Jorissen (appellant Van der Heide) en de heer Meijer wordt onder r.o. 2.3.6 geoordeeld dat de Raad zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de door Van der Heide, Meijer en Steenhof gewenste woning niet binnen het beleid voor Westdorp passen, omdat dat beleid niet voorziet in een mogelijkheid voor nieuwe woningen. Gelet op het groene en ruim opgezette karakter van Westdorp acht de Afdeling dit beleid in beginsel niet onredelijk. In dit verband heeft de Raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat aan de omstandigheid dat op een individueel perceel voldoende ruimte is voor een woning op zichzelf geen doorslaggevende betekenis hoeft te worden toegekend. Voorts heeft de Raad, anders dan Van der Heide en Meijer betogen, betekenis mogen toekennen aan de mogelijkheden waarin het voorheen geldende planologische regime voorzag, omdat ondanks dat het een ouder plan betreft, daarin ook het groene, ruime karakter van Westdorp wordt beschermd.

Voorts wordt –kort gezegd– door de Afdeling nog overwogen dat het uitbreidingsplan 1937 niet voorzag in de mogelijkheid tot het bouwen van een woning op hun percelen en dat het feit dat er voor de heer Meijer slechts voorzien is in één bouwvlak in overeenstemming is met het gemeentelijk beleid dat er aan in de weg staat dat na splitsing van een perceel nieuwe planologische mogelijkheden worden gecreëerd ten behoeve van woningbouw. Voorts wordt ten aanzien van Van der Heijde overwogen dat de Raad zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat in vergelijkbare situaties geen bouwmogelijkheid is toegekend aangezien deze situaties verschillen van de aan de orde zijnde situatie omdat in die gevallen vanwege reeds verworven rechten niet anders kon worden gehandeld.

Beoordeling

Indien voor de heer Jorissen en de heer Meijer een bouwmogelijkheid wordt gecreëerd dan betekent dit dat in afwijking van het vastgestelde bestemmingsplan d.d. 24 maart 2009 wordt gehandeld. Onderstaand zal de vraag worden behandeld of dit mogelijk is.

Vraag 1

Er vanuit gaande dat de heer Meijer en de heer Jorissen een omgevingsvergunning voor het bouwen wensen aan te vragen volgt uit artikel 2.10, lid 2 Wabo, dat bij strijd met het bestemmingsplan de aanvraag mede moet worden aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor strijdig gebruik. In dat geval wordt de vergunning slechts geweigerd als verlening niet mogelijk is met toepassing van artikel 2.12 Wabo. Uit het eerste lid van dit artikel volgt dat er drie bekende gronden van vrijstelling c.q. ontheffing van het bestemmingsplan zijn. Het betreft de binnenplanse ontheffing (artikel 2.12 lid sub a onder 1 Wabo), de planologische kruimelgevallenregeling (artikel 2.12 lid sub a onder 2 Wabo), en (wat voorheen bekend stond als) het projectbesluit (lid 1 sub a onder 3 Wabo). In dit geval staat in het bestemmingsplan geen binnenplanse ontheffingsmogelijkheid en kan de planologische kruimelgevallenregeling ook niet worden toegepast omdat er een extra woning wordt gerealiseerd.

Dit betekent dat door middel van een 'projectbesluit' vrijstelling verleend zou kunnen worden van het bestemmingsplan. Van een dergelijk 'projectbesluit' kan gebruik worden gemaakt indien er geen strijd ontstaat met de goede ruimtelijke ordening en het besluit kan worden gemotiveerd met een goede ruimtelijke onderbouwing.

Indien de aanvraag als omgevingsvergunning wordt aangevraagd dan is het college van Burgemeester en Wethouders het bevoegde orgaan. Uit artikel 6.5 lid 1 Besluit omgevingsrecht (Bor) volgt wel dat de gemeenteraad een verklaring als bedoeld in artikel 2.27 Wabo moet afgeven voordat het bevoegd gezag tot vergunningverlening kan overgaan. Dit is de verklaring van geen bedenkingen. Het College is dus het bevoegd gezag. Dit betekent dat het college na ontvangst van de aanvraag dient te besluiten of zij toepassing willen geven aan artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo én in dit verband tevens moeten besluiten de raad voor te stellen een verklaring van geen bedenkingen af te geven. De raad kan vervolgens de verklaring van geen bedenkingen verlenen, aan de verklaring van geen bedenkingen voorschriften verbinden die strekken tot behartiging van relevante ruimtelijke belangen of de verklaring van geen bedenkingen weigeren indien het project in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De omgevingsvergunning moet door het college worden geweigerd als de gemeenteraad de aangevraagde verklaring van geen bedenkingen heeft geweigerd.

Uit het vorengaande volgt dat er een projectbesluit in de zin van de Wabo kan worden genomen. Het is mogelijk om af te wijken van het bestemmingsplan, omdat een bestemmingsplan voornamelijk een functie blijkt te vervullen voor het ruimtelijk beheer en niet primair om ruimtelijke ontwikkelingen te sturen. Dat laatste kan dus bijvoorbeeld gebeuren door middel van een 'projectbesluit'. Een probleem hierbij is uiteraard wel dat het college uiteindelijk zal moeten besluiten om de procedure voor het projectbesluit te gaan volgen. De raad heeft dus geen directe juridische mogelijkheden om dit te sturen. Zij geeft enkel de verklaring van geen bedenkingen af en het daarbij behorende concept. Het is dus echter wel een mogelijkheid om in individuele gevallen af te wijken. Wel zal goed gemotiveerd moeten worden waarom wordt afgeweken van het bestaande beleid van de gemeente. De Afdeling heeft dit beleid van de gemeente tenslotte goedgekeurd. Op basis van artikel 4:84 Awb zou echter afgeweken kunnen worden van dit beleid indien de beleidsregel voor een of meerdere belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Ook mag er natuurlijk bijvoorbeeld geen strijd bestaan met provinciaal beleid en/of andere algemene vereisten die uit de wet volgen.

Dit kan gemotiveerd worden doordat BügelHajema tot twee keer toe te kennen heeft gegeven dat zij in het advies niet de individuele gevallen heeft beoordeeld. Wel heeft zij natuurlijk in haar e-mail te kennen gegeven dat op het perceel van de heer Jorissen een woning mogelijk zou zijn. Het lijkt mij dan ook een goed idee

om, als besloten wordt om de mogelijkheden ten aanzien van Jorissen en Meijer verder te onderzoeken, om aan dit bureau een advies te vragen over de vraag of sprake is van een goede ruimtelijke ordening indien wordt meegewerkt aan het inpassen van de woningen van de heer Meijer en de heer Jorissen in deze twee individuele gevallen. De beoordeling die zij namelijk eerder hebben gegeven heeft betrekking op de stedenbouwkundige aspecten in het algemeen en niet op deze twee specifieke gevallen. Mochten zij hierover positief adviseren dan dient uiteraard ook onderbouwd te worden waar deze goede ruimtelijke ordening uit bestaat. Dit is een zogenaamde ruimtelijke onderbouwing. Een dergelijke onderbouwing kan overigens ook in opdracht van de heer Meijer of de heer Jorissen worden opgesteld, zodat de gemeente zich de kosten hiervoor kan besparen. Overigens staat het feit dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het beleid van de gemeente om geen nieuwe woningen toe te staan ondanks het feit dat in individuele gevallen wel voldoende ruimte is voor een woning in stand kan blijven niet aan het nemen van het projectbesluit in de weg. De Raad van State heeft tenslotte alleen beoordeeld of het algemene beleid van de gemeente in stand kan blijven en heeft niet beoordeeld of de afwijking in een individueel geval van dit beleid in stand kan blijven.

Daarnaast is een andere mogelijkheid om af te wijken van het huidige bestemmingsplan door het huidige bestemmingsplan te wijzigen en twee zogenaamde postzegelplannen (of één postzegelplan als dit mogelijk is) vast te stellen voor de heer Meijer en de heer Jorissen. In dat geval moet wederom met inachtneming van artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) goed gemotiveerd worden waarom wordt afgeweken van het bestaande beleid van de gemeente. Ook in dit geval raad ik aan om door BügelHajema een rapport op te laten stellen waarin de vraag beantwoord wordt of sprake is van een goede ruimtelijke ordening indien medewerking wordt verleend aan de realisatie van de woningen van Meijer en Jorissen en, zo ja, dient hiervoor een goede ruimtelijke onderbouwing gegeven te worden. Ook mag er natuurlijk bijvoorbeeld geen strijd bestaan met provinciaal beleid en/of andere algemene vereisten die uit de wet volgen.

De Raad is het bevoegde bestuursorgaan om het bestemmingsplan te wijzigen en kan dus zelf besluiten om het bestemmingsplan te wijzigen. Een wijziging van het bestemmingsplan ligt echter wat minder voor de hand aangezien het bestemmingsplan kort geleden is vastgesteld.

Conclusie vraag 1

Gelet op het vorengaande mag in individuele gevallen na het vaststellen van het bestemmingsplan nog een wijziging op het reeds vastgestelde bestemmingsplan plaatsvinden. Het College is het bevoegd gezag als wordt gekozen voor een projectbesluit in de zin van de Wabo. Een dergelijk besluit ligt bij individuele gevallen het meest voor de hand. Een andere mogelijkheid is echter om het bestemmingsplan te herzien en een postzegelplan vast te stellen. De Raad is hiervoor het bevoegde orgaan. Wel zal in beide gevallen gemotiveerd moeten worden waarom wordt afgeweken van het beleid van de gemeente.

Vraag 2

Uw volgende vraag is wat de inhoudelijke argumenten zijn om zonder precedentwerking en financiële gevolgen voor de gemeente tegemoet te kunnen komen aan deze beide individuele gevallen.

Bij de beantwoording van deze vraag ga ik er van uit dat de schadeclaim van de heer Jorissen voor het intrekken van de bouwvergunning hierbij niet meegenomen dient te worden.

Om precedentwerking te voorkomen dient heel specifiek naar de percelen van de heer Jorissen en de heer Meijer gekeken te worden en dient beoordeeld te worden waarom deze twee percelen –en bijvoorbeeld niet het perceel van de heer Steenhoff- voor de realisatie van een woning in aanmerking kunnen komen. Uit de stukken maak ik op dat de percelen van de heer Meijer en de heer Jorissen in ieder geval groter zijn dan gemiddeld. Dit zou bijvoorbeeld als motivering gebruikt kunnen worden. Dit houdt echter wel in dat het perceel van de heer Steenhoff en de overige percelen in het plan dan wel kleiner dienen te zijn dan voornoemde percelen. Ook zou bekeken kunnen worden of de percelen ook in andere opzichten ruimtelijk verschillen van de overige percelen. Op het moment dat goed gemotiveerd is waarom deze twee percelen in ruimtelijk opzicht verschillen van de andere percelen leert de ervaring dat bij situaties die op het eerste gezicht overeenstemmen geen beroep op het gelijkheidsbeginsel zal worden toegestaan waardoor geen sprake zal zijn van precedentwerking. BügelHajema zou kunnen beoordelen of er nog meer vergelijkbare situaties bestaan. Mochten er meer vergelijkbare gevallen aanwezig zijn dan is het aan de Raad en/of het College om te oordelen of zij dan nog steeds willen meewerken aan wijziging van het plan.

Voorts dient de gemeente om schadeclaims te voorkomen een planschadeovereenkomsten en een exploitatieovereenkomst met de heer Meijer en de heer Jorissen te sluiten. Ook is van belang om in ieder geval in een

overeenkomst vast te leggen dat op het moment dat het besluit van de gemeente geen stand houdt, de gemeente geen schadevergoedingsplicht heeft. Wel kan een inspanningsplicht van de gemeente worden opgenomen om de procedure op te starten. Mocht op enig moment de procedure mislopen, bijvoorbeeld bij de Afdeling, dan is de gemeente in beginsel niet schadeplichtig, althans zou dan ook in ieder geval eigen schuld bij partijen aanwezig zijn indien zij al investeringen hebben gedaan om de woningen te realiseren. Daarbij is het vaste jurisprudentie van de Afdeling dat het reeds beginnen met bouwen voordat een bouwvergunning onherroepelijk is voor rekening en risico van de vergunninghouder komt als de vergunning naderhand wordt vernietigd. Zekerheidshalve is het echter wel goed om een overeenkomst te sluiten waarin de schadevergoedingsplicht wordt uitgesloten om te voorkomen dat, als achteraf bijvoorbeeld de vergunning wordt vernietigd en daarna vervolgens toch verleend kan worden, in beginsel geen aanspraak gemaakt kan worden op de vertragingschade tussen het vernietigen en het opnieuw verlenen van de vergunning tenzij de gemeente natuurlijk bijvoorbeeld evident handelt in strijd met de algemene beginsel van behoorlijk bestuur of bijvoorbeeld in strijd handelt met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Conclusie vraag 2

Indien bovenstaande overeenkomsten door de gemeente worden gesloten, is naar de stand van de rechtspraak op dit moment, geen plicht om eventuele schade te vergoeden, tenzij de gemeente natuurlijk bijvoorbeeld evident handelt in strijd met de algemene beginsel van behoorlijk bestuur of bijvoorbeeld in strijd handelt met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Ten aanzien van de precedentwerking geldt dat een beroep hierop niet zal slagen indien de gemeente in staat is om te motiveren dat de betreffende percelen in ruimtelijk opzicht verschillen van de overige percelen doordat de percelen in kwestie bijvoorbeeld groter zijn dan de overige percelen. BügelHajema zal in staat zijn om op uw verzoek deze vraag te beantwoorden.

Slot

Graag hoor ik van u als u over het bovenstaande nog vragen en/of opmerkingen hebt en/of als ik feitelijke informatie verkeerd heb verwoord en/of u nog beschikt over documenten die van belang zijn voor de beantwoording van bovenstaande vragen.

Brief aan: Gemeente Bergen
Stafafdeling: bestuursondersteuning

dd.: 28-7-2011

- 12 -

Met vriendelijke groet,

Ilse van der Poel