

VAN DER FELTZ

a d v o c a t e n

VERTROUWELIJK
Gemeente Noordwijk
t.a.v. de heer J.W. Aardoom

G.C.W. van der Feltz
M.E. Gelpke
J.J. van der Gouw
J.A.M.A. Sluysmans
W.J.E. van der Werf
W.J. Bosma
M. van Harten
mw. R.L. de Graaff
mw. I.M. van der Heijden
mw. E.E. Schaake
mw. M.G. Nielen
M.J.W. Timmer

Datum: 28 oktober 2014
Uw ref.:
Onze ref.: 3450/MGE/mge

T: 070-3131061
M: 06-53744874
E: gelpke@feltz.nl

Betreft: Gemeente Noordwijk/Hotels van Oranje

Geacht college,

1. In verband met het overleg tussen de gemeente en Hotels van Oranje over de eventuele herontwikkeling van de kavels 1 t/m 7, gelegen tussen de Koningin Wilhelmina Boulevard en de Parallel Boulevard, ten noorden van het Schuitengat, adviseer ik u desgevraagd over:
 - de brief van Burgemeester en Wethouders aan Hotels van Oranje d.d. 10 februari 2010;
 - de motie van de Gemeenteraad d.d. 27 februari 2013;
 - de herberekening Vulperhorst/Samsom d.d. 1 februari 2014.
2. De brief van Burgemeester en Wethouders bevatte de conclusie dat het aantal "te realiseren" vierkante meters op de genoemde kavels afgerond 25.000 m² bedraagt.
3. De motie van de Gemeenteraad hield in dat de bouwmassa werd "beperkt" tot "maximaal 26.000 vierkante meter" en dat deze maat is afgeleid van de "bouwrechten" die voortvloeiden uit het vigerende bestemmingsplan en in het verleden verstrekte vergunningen, vrijstellingen en ontheffingen.
4. De herberekening Vulperhorst/Samsom bevat kritiek op de brief van Burgemeester en Wethouders en de motie van de Gemeenteraad.

Van der Feltz advocaten | Javastraat 22 2585 AN Den Haag | Postbus 85615 2508 CH Den Haag
T: +31 (0)70 31 31 050 | F: +31 (0)70 31 31 060 | E: info@feltz.nl | W: www.feltz.nl



Al onze werkzaamheden worden verricht krachtens een overeenkomst van opdracht, gesloten met de naamloze vennootschap Van der Feltz Advocaten N.V., gevestigd te Den Haag en ingeschreven in het handelsregister onder nr. 27364182. Op onze werkzaamheden zijn algemene voorwaarden van toepassing. Daarin is een beperking van aansprakelijkheid opgenomen. De algemene voorwaarden zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Den Haag onder nr. 40/2012 en worden op verzoek kosteloos toegezonden.

De brief van Burgemeester en Wethouders d.d. 10 februari 2010

5. De brief van Burgemeester en Wethouders bevat, zoals aangegeven, de conclusie dat het aantal "te realiseren" vierkante meters afgerond 25.000 m2 bedraagt.
6. Volgens de aanhef van de brief was er behoefte aan duidelijkheid over het aantal vierkante meters dat volgens het vigerende bestemmingsplan mocht worden gebouwd, en zijn daartoe de berekeningen van de gemeente en van Hotels van Oranje naast elkaar gelegd. De berekeningen van de gemeente waren uitsluitend gebaseerd op het bestemmingsplan, de berekeningen van Hotels van Oranje niet. De conclusie van Burgemeester en Wethouders dat het aantal "te realiseren" vierkante meters afgerond 25.000 m2 bedraagt is evenwel gebaseerd op de berekeningen van Hotels van Oranje.
7. De berekeningen van Hotels van Oranje zijn terug te voeren op bijlage III bij het rapport van Alphaplan van 17 juli 2006.
8. In de brief van Burgemeester en Wethouders d.d. 10 februari 2010 zijn de berekeningen van Hotels van Oranje weergegeven als "huidige bebouwing" van in totaal 23.724 vierkante meters die "gerealiseerd" zouden zijn. Dit is feitelijk niet juist. Volgens bijlage III bij het rapport van Alphaplan was er op de blokken 2 t/m 4 in totaal niet meer dan (4.671 + 1.514 + 3.607 is) 9.792 m2 gerealiseerd. De overige m2 in bijlage III bij het rapport van Alphaplan berustten op het meetellen van:
 - de volgens Alphaplan nog te benutten mogelijkheden binnen het bestemmingsplan,
 - bestaande en niet bestaande souterrains die niet pasten binnen het bestemmingsplan,
 - een niet nader aangeduide, volgens Alphaplan verleende maar niet benutte, bouwvergunning voor uitbreiding van de bestaande bebouwing op blok 4 (een uitbreiding van het Boulevard Hotel met 10.175 m2), waarvoor een vrijstelling van het bestemmingsplan zou zijn verleend.
9. Wat dit laatste betreft: ik heb een dergelijke bouwvergunning in het dossier niet aangetroffen. In het rapport van Alphaplan wordt deze volgens Alphaplan verleende maar niet benutte bouwvergunning niet gespecificeerd. Het betreft in ieder geval geen recente bouwvergunning. Alphaplan vermeldt wel enkele bouwaanvragen en tekeningen van einde jaren '80 begin jaren '90, maar geen gegevens van de vergunning. In het dossier heb ik wel een brief van het Boulevard Hotel van 16 augustus 1990 aangetroffen, waarin aanvragen voor volledige nieuwbouw van het Boulevard Hotel resp. voor het realiseren van achterbouw van het Boulevard Hotel werden ingetrokken.
10. Mocht er ooit (met vrijstelling van het bestemmingsplan) een bouwvergunning zijn verleend voor uitbreiding van het Boulevard Hotel met 10.175 m2, dan is van belang dat

een bouwvergunning waarvan gedurende langere tijd geen gebruik is gemaakt kan worden ingetrokken.¹

11. Hoe dan ook, Hotels van Oranje kon in het kader van een herontwikkeling geen rechten ontlenen aan een dergelijke bouwvergunning, om de volgende redenen.
12. Hotels van Oranje kon in het kader van een herontwikkeling uitsluitend “bouwrechten” ontlenen aan het bestemmingsplan Noordboulevards 1^e herziening. De mogelijkheden volgens het bestemmingsplan kwamen volgens de berekening van de gemeente neer op 17.969 m², indien de herontwikkeling zou plaatsvinden conform de vigerende bestemmings- en bebouwingsvoorschriften voor Badplaatsbebouwing (HBB), Eengezinshuizen en villa's (EV) en Eengezinshuizen in open bebouwing (EO). In het kader van de herontwikkeling kon Hotels van Oranje geen extra “bouwrechten” ontlenen, bovenop het vigerende bestemmingsplan, aan eerdere al dan niet benutte bouwvergunningen waarvoor al dan niet een artikel 19 vrijstelling was verleend. Voor een herontwikkeling is immers een bouwvergunning nodig. Dit geldt óók indien in het kader van de herontwikkeling gebruik zou worden gemaakt van (een deel van) het bestaande bouwskelet. Alleen indien de herontwikkeling in overeenstemming was met het bestemmingsplan, en met de overige wettelijke vereisten, had Hotels van Oranje recht op verlening van een bouwvergunning. Dat vloeit voort uit het limitatief-imperatieve stelsel van bouwvergunningverlening.²
13. Samengevat: de conclusie van Burgemeester en Wethouders in de brief van 10 februari 2010 dat er in totaal 23.724 m² was gerealiseerd, was feitelijk onjuist. Indien Burgemeester en Wethouders daarnaast hebben gemeend dat Hotels van Oranje, gelet op het bestemmingsplan en op eerder verleende bouwvergunningen, recht had om in het kader van een herontwikkeling afgerond 25.000 m² te realiseren, dan was die mening juridisch onjuist.

De motie van de Gemeenteraad d.d. 27 februari 2013

14. De motie van de Gemeenteraad houdt, zoals aangegeven, in dat de bouwmassa wordt beperkt tot “maximaal 26.000 vierkante meter” en dat deze maat is afgeleid van de “bouwrechten” die voortvloeien uit het vigerende bestemmingsplan en reeds in het verleden verstrekte vergunningen, vrijstellingen en ontheffingen.

¹ Art. 2.33 lid 2 sub a Wabo bepaalt dat een omgevingsvergunning kan worden ingetrokken indien gedurende drie jaar geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wabo bepaalde art. 59 lid 1 Woningwet dat een bouwvergunning kon worden ingetrokken indien binnen de in de bouwverordening bepaalde termijn geen begin was gemaakt met de bouwwerkzaamheden en indien de werkzaamheden langer dan de in de bouwverordening bepaalde termijn hadden stilgelegen.

² Art. 2.10 lid 1 sub c Wabo, voordien art. 44 lid 1 sub c Woningwet.

15. Zoals aangegeven had Hotels van Oranje geen andere “bouwrechten” dan de bouwmogelijkheden conform het bestemmingsplan.

De herberekening Vulperhorst/Samsom

16. Uit het vorenstaande blijkt dat in de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010 twee berekeningen naast elkaar zijn gelegd: enerzijds een berekening van de gemeente zuiver op basis van het bestemmingsplan, en anderzijds een berekening van Hotels van Oranje (c.q. het rapport van Alphaplan) die wordt gepresenteerd als “huidige bebouwing” maar die in feite een optelsom vormt van bestaande bebouwing, ooit gerealiseerde maar niet meer bestaande bebouwing, niet gerealiseerde maar (volgens Hotels van Oranje) vergunde bebouwing, en bouwmogelijkheden volgens het bestemmingsplan.

17. Om duidelijkheid te scheppen over de bouwrechten die ontleend konden resp. kunnen worden aan het bestemmingsplan Noordboulevards 1^e herziening, en het sindsdien vastgestelde bestemmingsplan Zeewaardig, heb ik opdracht gegeven aan het ingenieursbureau Bugel Hajema tot het uitrekenen van de maximale bouwmogelijkheden met inachtneming van die bestemmingsplannen. De rapportage d.d. 1 augustus 2014 voeg ik hierbij. De gehanteerde uitgangspunten en de berekeningen zijn transparant, de uitkomsten helder.

Hotels van Oranje is in de gelegenheid gesteld te reageren op de concept-rapportage van Burgel Hajema d.d. 2 juni 2014. De opmerkingen van Hotels van Oranje d.d. 17 juli 2014 met bijbehorend memo hebben geleid tot een bijstelling van de rapportage in die zin dat voor de derde bouwlaag (kapverdieping) van de villabebouwing aan de Parallel Boulevard is aangenomen dat deze eenzelfde vloeroppervlak kan hebben als de tweede bouwlaag. In de concept-rapportage was het vloeroppervlak van de derde bouwlaag (kapverdieping) berekend op 50 % van het vloeroppervlak van de tweede bouwlaag. De overige opmerkingen van Hotels van Oranje hebben niet geleid tot een bijstelling van de berekeningen, om de volgende redenen.

- De additionele berekening van benedenpeilse/bovengrondse of ondergrondse bouwlagen zoals voorgestaan door Hotels van Oranje verdraagt zich niet met de jurisprudentie, zoals aangegeven in de definitieve rapportage van BugelHajema. De volledige passage uit de betreffende uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak luidt als volgt:
“2.4.1. De planvoorschriften van het bestemmingsplan voorzien niet in bepalingen omtrent ondergrondse bouw. Dit betekent evenwel niet, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraken van 28 februari 1996 in zaak nr. R03.93.2220; BR 1996, p. 562 en van 18 september 2002 in zaak nr. 200105060/1 dat aan het bestemmingsplan en de daarbij behorende voorschriften niet voldaan behoeft te worden ingeval van ondergrondse bouw. Nu niet is gebleken dat de planwetgever heeft beoogd een onderscheid te

maken tussen ondergrondse en bovengrondse bouw, zullen de planvoorschriften inzake onder meer de toelaatbaarheid van gebouwen en de aard, de situering en de omvang van toegelaten gebouwen op overeenkomstige wijze moeten worden toegepast bij ondergrondse bouw. Dat volgens artikel 2, aanhef en onder a, van de planvoorschriften boven het peil moet worden gemeten, leidt niet tot een ander oordeel. Aan bepalingen in planvoorschriften die geen bouwvoorschriften zijn, doch als meetvoorschriften regels geven omtrent de wijze van toepassing van dergelijke voorschriften en derhalve een onzelfstandig en ondersteunend karakter hebben, kan niet een zodanige uitleg worden gegeven dat zij de (algemene) werking van bouwvoorschriften beperken tot bepaalde gevallen, in het onderhavige geval tot bouwen boven peil. Dit zou er toe leiden dat aan de strekking van de bouwvoorschriften zelf afbreuk wordt gedaan. De rechtbank heeft terecht overwogen dat in geval van ondergrondse bouw eveneens aan het bestemmingsplan en de daarbij behorende voorschriften moet worden voldaan.”

Zoals blijkt uit de verwijzingen naar eerdere uitspraken gaat het hier om vaste jurisprudentie.

- De berekening ex art. 5.1.a en 5.1.e van de voorschriften van het bestemmingsplan Noordboulevards is aangepast in de rapportage. Dat leidt echter niet tot andere uitkomsten qua bouw mogelijkheden.
- BugelHajema heeft de afwijkingmogelijkheid van 10 % ex artikel 24.1.a van het bestemmingsplan Zeewaardig in de berekeningen betrokken.
- In de berekeningen conform de bestemmingsplannen Noordboulevards en Zeewaardig is uiteraard geen plaats ingeruimd voor bouw mogelijkheden die niet uit deze bestemmingsplannen voortvloeien, maar waarvoor een wettelijke procedure doorlopen moest/moet worden.
- Gelet op het bovenstaande is er geen goede grond voor de stelling van Hotels van Oranje dat de berekende bouw mogelijkheden volgens de bestemmingsplannen zouden moeten worden aangevuld met 5.500 m² souterrain en/of 1.500 m² tussen de bestaande bouw blokken.
- In het bestemmingsplan Noordboulevards is voor de villabebouwing F en H (art. 3 van de voorschriften) een goothoogte van 6 meter opgenomen, maar geen maximale bouw hoogte of dakhelling. Dit betekent dat de kapverdieping in theorie een onbeperkte hoogte zou kunnen hebben. In de rapportage van BugelHajema is gekozen voor een realistische invulling (welstand) met één kapverdieping.

18. Bij een vergelijking tussen de berekeningen van de gemeente in de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010 en in het rapport van Bugel Hajema op basis van het bestemmingsplan Noordboulevards 1^e herziening, blijkt dat er op onderdelen wel grotere en kleinere verschillen zijn tussen beide berekeningen, maar dat

er geen grond is voor de stelling dat de gemeentelijke berekening per saldo te hoog was. De kritiek van Vulperhorst/Samsom op - met name - de door de gemeente berekende bouw mogelijkheden voor Eengezinshuizen en villa's (EV) en Eengezinshuizen in open bebouwing (EO) vindt geen bevestiging in het rapport van Bugel Hajema.

19. Wel past bij de gemeentelijke berekening in de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010 de kanttekening dat de mogelijkheden conform het bestemmingsplan Noordboulevards 1^e herziening alleen konden worden benut met inachtneming van de beperkingen voortvloeiend uit de bestemmings- en bouwvoorschriften voor Badplaatsbebouwing (HBB), Eengezinshuizen en villa's (EV) en Eengezinshuizen in open bebouwing (EO). Hotels van Oranje kon aan het bestemmingsplan geen rechten ontlelen om *op andere wijze* dan volgens het bestemmingsplan het berekende aantal m² te realiseren. In zoverre kan men zich afvragen of het reëel was, in de gemeentelijke berekening, bij de bestemming Badplaatsbebouwing (HBB) voorbij te gaan aan de gebruiksbeperking ex art. 5.1.B.f, en bij de bestemmingen Eengezinshuizen en villa's (EV) en Eengezinshuizen in open bebouwing (EO) voorbij te gaan aan de vraag of deze bestemmingen en bouw mogelijkheden in de herontwikkelingsplannen van Hotels van Oranje pasten.
20. Voor zover in de herberekening Vulperhorst/Samsom is betoogd dat Hotels van Oranje in het kader van een herontwikkeling niet over meer of andere "bouwrechten" beschikte dan conform het bestemmingsplan, is dit terecht. Uit de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010 blijkt dat het College niet de berekeningen van de gemeente op basis van het bestemmingsplan tot uitgangspunt heeft genomen, maar de berekeningen van Hotels van Oranje. Deze vormden, zoals aangegeven, een optelsom van bestaande bebouwing, ooit gerealiseerde maar niet meer bestaande bebouwing, niet gerealiseerde maar (volgens Hotels van Oranje) vergunde bebouwing, en bouw mogelijkheden volgens het bestemmingsplan. Hotels van Oranje kon in het kader van een herontwikkeling geen "bouwrechten" ontlelen aan souterrains of andere bebouwing die niet in het bestemmingsplan pasten, welke afmetingen die souterrains of andere bebouwing dan ook mochten hebben volgens Hotels van Oranje, of volgens de herberekening Vulperhorst/Samsom. Dat geldt zowel voor de m² als de m³. Hotels van Oranje betwist dat de conclusie van Burgemeester en Wethouders met betrekking tot de 25.000 m² gebaseerd is op de berekeningen van Hotels van Oranje. Uit de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010 blijkt echter zonneklaar dat het College niet de berekeningen van de gemeente op basis van het bestemmingsplan tot uitgangspunt heeft genomen, maar de berekeningen van Hotels van Oranje
21. Een cruciaal element in de berekening van Hotels van Oranje is de niet nader aangeduide bouwvergunning voor uitbreiding van de bestaande bebouwing op blok 4 (een uitbreiding van het Boulevard Hotel met 10.175 m²), waarvoor een vrijstelling van het bestemmingsplan zou zijn verleend. Zoals uiteengezet kon Hotels van Oranje in het

kader van een herontwikkeling geen rechten ontleen aan een dergelijke bouwvergunning.

22. Om duidelijkheid te krijgen over de aantallen feitelijk gerealiseerde m2 op de kavels 2, 3 en 4 zou eventueel een inmeting kunnen plaatsvinden op basis van hetzij een complete set tekeningen van de bestaande situatie, hetzij op basis van een inmeting "in het veld". Uit het bovenstaande blijkt evenwel dat een inmeting van de feitelijk gerealiseerde m2 op de kavels 2, 3 en 4 geen nut heeft, omdat deze niet maatgevend zijn voor de vergunbaarheid van de herontwikkeling.
23. Bovenstaande uiteenzetting is gebaseerd op de volgende stukken:
- de brief van Burgemeester en Wethouders aan Hotels van Oranje d.d. 10 februari 2010;
 - de motie van de Gemeenteraad d.d. 27 februari 2013;
 - de herberekening Vulperhorst/Samsom d.d. 1 februari 2014;
 - het rapport van Alphaplan van 17 juli 2006;
 - brief van het Boulevard Hotel van 16 augustus 1990;
 - bestemmingsplan Noordboulevards 1^e herziening;
 - bestemmingsplan Zeewaardig.
- De rapportage van Bugel Hajema is uitsluitend gebaseerd op de laatstgenoemde bestemmingsplannen.

Tenslotte

24. Het bovenstaande laat onverlet dat de brief van Burgemeester en Wethouders van 10 februari 2010, de motie van 27 februari 2013 van de Gemeenteraad, en hetgeen daarop gevolgd is, bij Hotels van Oranje verwachtingen kunnen hebben gewekt. Bij hetgeen daarop gevolgd is valt onder meer te denken aan de gezamenlijke verklaring van 27 februari 2013 van het College en Hotels van Oranje, de motie van 28 februari 2013 van de Gemeenteraad, de besluiten van 31 oktober en 19 december 2013 van de Gemeenteraad, en de brief van het college van 4 februari 2014.

Met vriendelijke groet,

M.E. Gelpke

