

Inleiding
...

De toets van het initiatief aan het bestemmingsplan

Bestemmingsplan
Voor het perceel Gravendijk 6 in Albergen zijn het bestemmingsplan Buitengebied 2016 en het bestemmingsplan Buitengebied 2016 Veegplan van toepassing. In het bestemmingsplan Buitengebied 2016 is het perceel voorzien van de enkelbestemming 'Horeca' en van de dubbelbestemming 'Waarde-archeologie 4'.

Gronden die zijn voorzien van de bestemming 'Horeca' zijn bestemd voor bedrijfsgebouwen en overkappingen ten behoeve van horecabedrijven met daaraan ondergeschikt o.a. wegen en paden en met bijbehorende bedrijfswoningen, parkeervoorzieningen, tuinen, erve, etc.

Een horecabedrijf is gedefinieerd als:
'een bedrijf, waar bedrijfsmatig dranken en/of etenswaren voor gebruik ter plaatse worden verstrekt en/of waarin bedrijfsmatig logies wordt verstrekt, één en ander al dan niet in combinatie met een vermaaksfunctie, met uitzondering van een erotisch getinte vermaaksfunctie, een bar-dancing / nachtclub of een discotheek'.

Het begrip bedrijfsmatige exploitatie is gedefinieerd als:
'het via een bedrijf, stichting of andere rechtspersoon voeren van een zodanig beheer/exploitatie, dat in de (logies)verblijven -permanent wisselende - recreatieve (nacht)verblijfsmogelijkheden geboden worden'.

En het begrip 'logiesverstrekkend bedrijf' is gedefinieerd als:
'een bedrijf waar, tegen vergoeding, logies worden verstrekt, waarbij de logieswooneenheden enkel zijn ingericht voor kortdurend recreatief nachtverblijf; naast het verstrekken van logies worden accommodaties aangeboden voor dagverblijf en maaltijdbereiding'.

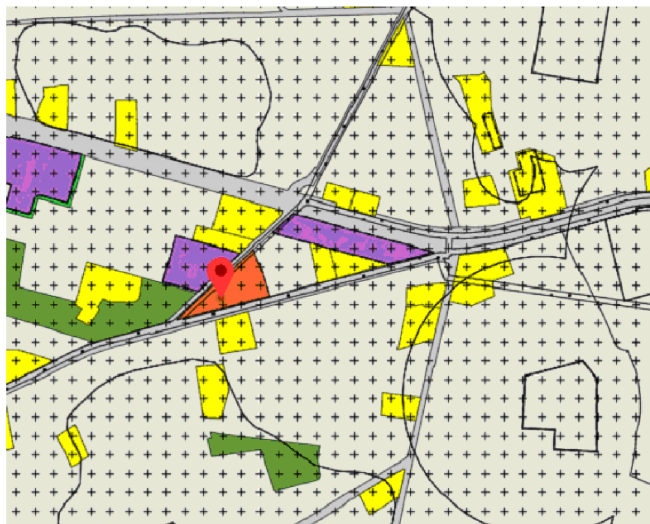
Het onderstreepte deel van de definitie is toegevoegd in het Veegplan. In plantoelichting van dat bestemmingsplan wordt de toevoeging als volgt toegelicht:

Logiesverstrekking
Het begrip logiesverstrekking in het bestemmingsplan Buitengebied 2016 biedt onvoldoende duidelijkheid omtrent de reikwijdte daarvan. Om duidelijk te maken dat langdurige verhuur van logiesruimten in een hotel of pension voor huisvesting van arbeidsmigranten binnen dat begrip niet is begrepen en niet is toegelaten, is binnen het begrip voor logiesverstrekkende bedrijven opgenomen dat daarbij uitsluitend sprake mag zijn van kortdurend nachtverblijf.

Recreatief verblijf is gedefinieerd als:
'verblijf dat plaatsvindt in het kader van de verblijfsrecreatie'.

En verblijfsrecreatie is gedefinieerd als:
'een vorm van recreatie gericht op ontspanning of vrijetijdsbesteding van recreanten die elders hun hoofdverblijf hebben, en voor een bepaalde periode waarbij ten minste één overnachting plaatsvindt'.

Uit de bouwregels volgt o.a. dat er alleen gebouwen en overkappingen mogen worden gebouwd met een maximale oppervlakte van 1500 m² en dat de inhoud hiervan met ten hoogste 1000 m³ mag worden uitgebreid. Verder moet de maatvoering voldoen aan het schema dat is opgenomen in de bouwregels. Er is één bedrijfswoning toegelaten met een maximale inhoud van 1000 m³.



Figuur 1: uitsnede plankaart bestemmingsplan Buitengebied 2016

Het initiatief

Uit de brief van de staatssecretaris aan de gemeente van 15 augustus 2022 volgt dat het hotel momenteel 80 gasten kan ontvangen. Binnen de bestaande bebouwing kan dit worden uitgebreid naar 200 opvangplekken. In potentie kan die voor het tijdelijk toevoegen van bebouwing worden uitgebreid naar 300 opvangplekken. Uit de brief blijkt dat COA een aanvraag in voorbereiding heeft en dat het doel van deze aanvraag is zowel opvang in de bestaande bebouwing als het (tijdelijk) toevoegen extra bebouwing mogelijk te maken.

Hieruit volgt dat er sprake is van een activiteit die ziet op het gebruik dat strijdig is (opvang in bestaande bebouwing) met het bestemmingsplan (hierna: strijdig gebruik) en op een bouwactiviteit (opvang in (tijdelijke) nieuwe bebouwing) .

Toets aan het bestemmingsplan

Voor de bouwactiviteit geldt dat er wordt gesproken over het tijdelijk toevoegen van bebouwing, maar de grootte hiervan is onduidelijk. Bij een concrete aanvraag dient te worden beoordeeld of er sprake is van bouwen waarvoor een omgevingsvergunning voor bouwen is vereist.

Ten aanzien van de gebruiksactiviteit wordt opgemerkt dat het gebruiken van het hotel en de daarbij behorende gronden voor het opvangen van asielzoekers is in strijd met de bestemming horeca, omdat er geen sprake is van kortdurend recreatief nachtverblijf. Uit de plantoelichting blijkt dat het uitdrukkelijk de bedoeling van de raad is geweest om huisvesting van arbeidsmigranten uit te sluiten. Het gebruik door asielzoekers is in planologisch opzicht vergelijkbaar met de huisvesting van arbeidsmigranten. In beide gevallen is van kortdurende recreatief gebruik geen sprake.

Op welke wijze kan worden afgeweken van het bestemmingsplan?

Afwijken van het bestemmingsplan en wie is bevoegd

Het bestemmingsplan kan voor dit perceel door de gemeenteraad worden herzien.

Daarnaast kan middels een omgevingsvergunning het gebruik van een x-aantal opvangplekken worden toegelaten. Het is mogelijk om een omgevingsvergunning te verlenen met toepassing van onderdeel 9 van de zgn. kruimellijst (artikel 4 bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht). Het college is hiertoe in deze casus alleen bevoegd als er sprake is van een locatie in het buitengebied voor de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen. Verder geldt als voorwaarde dat eventuele bouwactiviteiten de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet mogen vergroten. Deze omgevingsvergunning kan dus alleen afwijkend gebruik van de bestaand bebouwing voor de opvang van asielzoekers mogelijk maken. Daarnaast kan tijdelijke bebouwing mogelijk gemaakt

worden door middel van een kruimelvergunning. Op grond van onderdeel 11 van de kruimellijst kunnen tijdelijke gebouwen voor een periode van maximaal 10 jaar door middel van een kruimelvergunning vergund worden.

Gelet op de brief van de Minister en de omschrijving van het initiatief lijkt het erop dat met toepassing van dit onderdeel 200 opvangplekken kunnen worden toegelaten. Voor 300 opvangplekken is een uitbreiding van de bebouwing mogelijk en dan kan dit onderdeel niet worden toegepast.

Indien de kruimellijst niet kan worden toegepast, kan met een zgn. projectafwijakingsbesluit een omgevingsvergunning worden verleend. Deze kan zien op afwijkend gebruik en op bouwactiviteiten. Hiertoe is het college bevoegd met dien verstande dat er een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad nodig, omdat er sprake is een gebruiksactiviteit anders dan agrarisch gebruik.

Wie is bevoegd?

De raad is bevoegd het bestemmingsplan te herzien. Het college is bevoegd om te besluiten op een aanvraag omgevingsvergunning en eventueel moet een verklaring van geen bedenkingen aan de gemeenteraad worden gevraagd.

De Minister is op grond van artikel 3.2 onder b van het Besluit omgevingsrecht bevoegd om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik te verlenen. Deze bevoegdheid ziet alleen op strijdig gebruik en niet op een bouwactiviteit. In de nota van toelichting bij artikel 3.2 onder b van het Besluit omgevingsrecht staat dat de regering bij de aanwending van deze bevoegdheid het oog had op de omvang van asielzoekers in bestaande bebouwing (Stb. 2015, 323, p. 33).

Deze bevoegdheid betekent verder concreet dat de Minister een omgevingsvergunning kan verlenen voor strijdig gebruik als het gaat om:

- een project met een nationaal ruimtelijk belang; en
- indien een omgevingsvergunning wordt verleend door toepassing van de artikel 4, onderdeel 9, bijlage II Bor (zgn. kruimellijst) waarbij het moet het gaan om opvang van asielzoekers of andere categorieën van vreemdelingen buiten de bebouwde kom; en
- er kan ook een omgevingsvergunning worden verleend met een zgn. projectafwijakingsbesluit.

De Minister is alleen bevoegd om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik te verlenen door toepassing van onderdeel 9 van de zgn. kruimellijst en voor een zgn. projectafwijakingsbesluit. De Minister is niet bevoegd om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen te verlenen, daartoe is het college bevoegd. In deze casus is het nog niet helder wat men wil bouwen en of dit vergunningvrij of vergunningplichtig is.

Overigens geldt ook voor de Minister dat bij toepassing van deze bevoegdheid in de omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan altijd dient te worden gemotiveerd waarom het planologisch strijdig gebruik waarvoor de vergunning is aangevraagd van nationaal ruimtelijk belang is en in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Dit laatste is dezelfde toets als benw zouden moeten uitvoeren als de vergunningaanvraag bij hen zou worden ingediend. Dit betekent concreet dat moet worden gemotiveerd wat het nationaal ruimtelijke belang is, dat moet zijn afgewogen of omliggende bedrijven niet worden belemmerd in hun bedrijfsvoering, dat omliggende woningen niet onevenredig mogen worden aangetast in hun woon- en leefklimaat en dat milieuaspecten zoals geluid, stikstof e.d. moeten zijn onderzocht en afgewogen.

Op basis van de omschrijving van het initiatief in de brief van de minister van 15 augustus 2022 kan de conclusie worden getrokken dat de Minister voor deze locatie een omgevingsvergunning voor opvang van 200 opvangplekken kan verlenen. Indien men de bebouwing wil uitbreiden voor 300 opvangplekken is de raad dan wel het college voor de activiteit bouwen het bevoegde gezag.

Rechtsbescherming

Tegen een besluit van de gemeenteraad tot herziening van het bestemmingsplan staat beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open.

Indien het college of het Rijk besluit op een aanvraag omgevingsvergunning met toepassing van de reguliere procedure bestaat de rechtsbescherming uit de mogelijkheden tot het maken van bezwaar, het instellen van beroep bij de rechtbank en eventueel het instellen van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

Indien het college of het Rijk besluit een aanvraag omgevingsvergunning met toepassing van de uitgebreide procedure bestaat de rechtsbescherming uit de mogelijkheid tot het instellen van beroep en eventueel hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

Voor alle situaties geldt dat bij spoedeisendheid een verzoek bij de bevoegde rechter kan worden ingediend om de werking van de omgevingsvergunning/raadsbesluit te schorsen.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het voor de rechtsbescherming van de omwonenden niet uitmaakt welk bestuursorgaan een besluit neemt, omdat alle rechtsbescherming tegen een besluit ongewijzigd blijven.

Mogelijke routes vergunningverlening

De belangrijkste politiek bestuurlijke vraag is of de gemeente zelf de vergunning wil gaan verlenen. De brief van de Minister aan de gemeenteraad d.d. 15 augustus 2022 laat daar uitdrukkelijk ruimte voor. Die vraag kan ons inziens pas worden beantwoord als er een aanvraag bij de gemeente wordt ingediend met de daarbij behorende ruimtelijke motivering. Als die juridisch houdbaar is, kan de vergunning worden verleend. De gemeente heeft beleidsruimte, zodat de vergunning niet hoeft te worden verleend. Argumenten voor het weigeren moeten wel gelegen zijn in ruimtelijke argumenten.

Er is politiek bestuurlijk een standpunt ingenomen dat er niet kan worden afgeweken van het bestemmingsplan en dat de opvang aantallen te hoog zijn voor de kern Albergen in verhouding tot het aantal inwoners. **Houdbaar gelet op de huidige bestemming?**

Indien de gemeente de vergunning niet wil gaan verlenen, zal de Minister de vergunning gaan verlenen. Zoals hiervoor omschreven is hij hiertoe bevoegd indien het gaat om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik. Voor uitbreiding van de bebouwing is het college bevoegd.

Voorkeursrecht

Het vestigen van een voorkeursrecht geeft aan de gemeente het eerste recht van koop. Besluit een eigenaar tot verkoop dan moet hij de grond eerst aan de overheid aanbieden en kan dus niet direct de grondmarkt op. De gemeente beslist of zij de grond al dan niet wil kopen. De gemeente kan met de grond die zij zo verkrijgt, publieke doelen en ruimtelijke plannen (bestemmingsplan, inpassingsplan of structuurvisie) uitvoeren. De overheid legt het voorkeursrecht alleen op gronden die volgens het ruimtelijk plan een niet-agrarische bestemming hebben. Ook kan het alleen als het gebruik van de grond afwijkt van de toegedachte bestemming.

Uit de brief van de staatssecretaris aan de gemeenteraad van 15 augustus jl. volgt dat het hotel recentelijk is gekocht. Indien reeds een koopovereenkomst is gesloten heeft het geen zin om een voorkeursrecht te vestigen. Er kan dan in weerwil van het voorkeursrecht binnen 6 maanden geleverd worden. Of het COA bereid is het pand af te nemen voordat de omgevingsvergunning onherroepelijk is geworden, is onzeker.

Indien het politiek bestuurlijk gewenst is om toch een voorkeursrecht te vestigen, dan kan het college hiertoe alsnog een besluit nemen en omschrijven wat het publieke doel en ruimtelijke plan is voor deze locatie. Dit collegebesluit tot voorlopige aanwijzing zal binnen drie maanden moeten worden opgevolgd door een raadsbesluit tot definitieve aanwijzing om te voorkomen dat het besluit van het college van rechtswege vervalt. Het voorlopige besluit van het college treedt in werking de dag na de dag dat het in het Gemeenteblad bekend is gemaakt.

Om te voorkomen dat de gemeente misbruik van bevoegdheid wordt verweten, is het van belang om na te denken over de toekomstige bestemming. Het heeft de voorkeur om in het voorlopig aanwijzingsbesluit daaraan al enkele overwegingen te wijden.

Vorbereidingsbesluit

De gemeenteraad is bevoegd tot het nemen van een vorbereidingsbesluit. In het vorbereidingsbesluit kan worden bepaald dat het verboden is om het gebruik als hotel te wijzigen. Indien in het vorbereidingsbesluit zelf geen regels worden opgenomen om af te wijken van dit verbod, is het niet mogelijk om een middels een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik af te wijken van dit verbod. Dat betekent strikt genomen dat er geen omgevingsvergunning kan worden verleend, ook niet door de Minister, voor een ander gebruik dan hotel. Evenals bij het voorkeursrecht ligt hier het risico van misbruik van bevoegdheid op de loer.

Beantwoording brief staatssecretaris

....

Verzoek Wet open overheid

....

Gebiedsverbod of noodverordening

...