

# Inhoud

1. Inleiding.....	2
2. Bestemmingsplan en afwijken.....	2
2.1 Huidig bestemmingsplan.....	2
2.2 Het initiatief.....	3
2.3 Past het initiatief in het bestemmingsplan?.....	3
2.4 Op welke wijze kan worden afgeweken van het huidige bestemmingsplan?.....	3
2.4.1 Partiële wijziging van het bestemmingsplan.....	3
2.4.2 Omgevingsvergunning voor kruimelafwijking.....	3
2.4.3 Omgevingsvergunning projectafwijkingsbesluit.....	4
2.4.4 Rijkspassingsplan.....	4
2.5 Wie is bevoegd?.....	4
2.6 Rechtsbescherming.....	5
2.7 Mogelijke routes vergunningverlening.....	5
3. Overige ruimtelijke ordeningsinstrumenten.....	6
3.1 Voorkeursrecht.....	6
3.2 Voorbereidingsbesluit.....	6
4. Andere mogelijkheden.....	6
5. Beantwoording brief staatssecretaris.....	7
6. Verzoek Wet open overheid.....	7
7. Conclusie.....	7

Conceptversie 18-8-2022, 10:30 uur.

## 1. Inleiding

...

## 2. Bestemmingsplan en afwijken

### 2.1 Huidig 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 bedr.jf, waar bedr.jfsmatig dranken en/of etenswaren voor gebruik ter plaatse worden verstrekt en/of waarin bedr.jfsmatig logies wordt verstrekt, één en ander al dan niet in combinatie met een vermaakfunctie, met uitzondering van een erotisch getinte vermaakfunctie, een bar-dancing / nachtclub of een discotheek'.*

Het begrip bedrijfsmatige exploitatie is gedefinieerd als:

*'het via een bedr.jf, 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 'logiesverstrekking' is gedefinieerd als:

*'een bedr.jf waar, tegen vergoeding, logies worden verstrekt, waarbij de logieswooneenheden enkel z.in ingericht voor kortdurend recreatief nachtverblijf; naast het verstrekken van logies worden accommodaties aangeboden voor dagverblijf en maaltjdbereiding'.*

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

*'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.'*

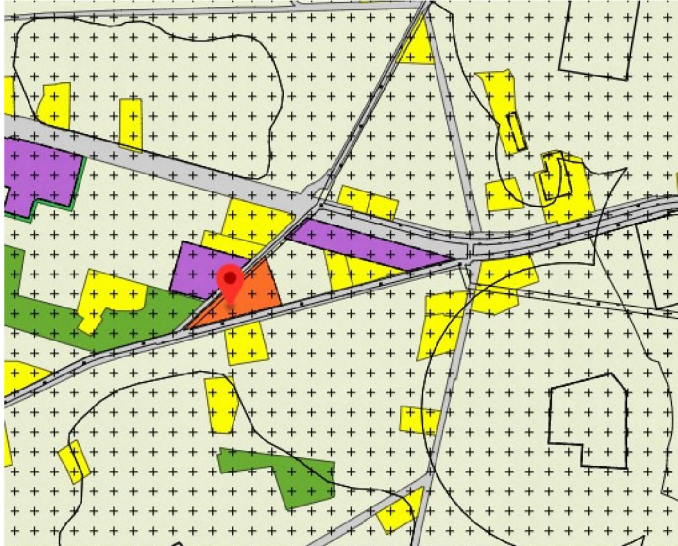
Recreatief verblijf is gedefinieerd als:

*'verblijf dat plaatsvindt in het kader van de verblijfsrecreatie'.*

En verblijfsrecreatie is gedefinieerd als:

*'een vorm van recreatie gericht op ontspanning of vrijetjdsbesteding 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 m<sup>2</sup> en dat de inhoud hiervan met ten hoogste 1000 m<sup>3</sup> 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 m<sup>3</sup>.



Figuur 1: uitsnede plankaart bestemmingsplan Buitengebied 2016

## 2.2 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 door 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 (tijdelijk) nieuwe bebouwing).

## 2.3 Past het initiatief in 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?

## 2.4 Op welke wijze kan worden afgeweken van het huidige bestemmingsplan?

### 2.4.1 Partiële wijziging van het bestemmingsplan

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

### 2.4.2 Omgevingsvergunning voor kruimelafwijking

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 door het college 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 onderdeel 9 door de Minister niet worden toegepast.

#### 2.4.3 Omgevingsvergunning projectafwijkingsbesluit

Indien de kruimellijst niet kan worden toegepast, kan het college met een zgn. projectafwijkingsbesluit 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.

De Minister is ook bevoegd tot verlening van een zgn. projectafwijkingsbesluit indien het gaat om nationale belangen. Ook voor dit type vergunning geldt dat de bevoegdheid van de Minister alleen ziet op het strijdig gebruik en niet op de bouwactiviteit. Ook dezelfde motiveringsplicht geldt als hiervoor is genoemd.

#### 2.4.4 Rijkspassingsplan

Het Rijk heeft op basis van de Wro de bevoegdheid om bestemmingsplannen te maken. In die situaties wordt in de Wro gesproken van inpassingsplannen. Met dit instrument kunnen de nationale belangen ruimtelijk vastgelegd worden. De inhoudelijke en procedurele aspecten van een inpassingsplan zijn vrijwel gelijk aan die van het bestemmingsplan. Er bestaat wel een extra verplichting om de de gemeenteraad en de provinciale staten bij een Rijkspassingsplan te horen. Hoe zij dit doen is vormvrij.

### **2.5 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. projectafwijkingsbesluit.

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. projectafwijkingsbesluit. 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.

Voorts is het Rijk bevoegd om een Rijksinpassingsplan vast te stellen.

## **2.6 Rechtsbescherming**

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

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.

## **2.7 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 spreekt de voorkeur uit om gemeenten zelf de vergunning te laten verlenen, maar omdat er een bestuurlijk akkoord met de gemeente ontbreekt heeft de Minister het voornemen geuit om zelf een besluit te nemen. Zodat de Minister de aanvraag van het COA heeft ontvangen zal hij aan het college vragen om een advies uit te brengen en lokale standpunten te onderbouwen. Daarna volgt besluitvorming door de Minister waarbij het advies van college wordt betrokken. Hieruit volgt dat er geen ruimte meer lijkt te zijn voor het zelf afhandelen van de aanvraag, tenzij er sprake is van een bestuurlijk akkoord over de opvang.

Dat betekent dat het in deze fase voor het college mogelijk is om advies uit te brengen op de aanvraag. Argumenten voor het weigeren moeten wel gelegen zijn in ruimtelijke argumenten, zoals bijvoorbeeld stikstof, verkeer, ruimtelijke uitstraling. Ten aanzien van de ruimtelijke uitstraling wordt opgemerkt dat de gemeente moet beoordelen of het verschil tussen recreatief gebruik door toeristen en de opvang van asielzoekers of andere categorieën van vreemdelingen wezenlijk anders van elkaar is. Het meest belangrijke verschil is dat toeristen er op uit gaan en dat asielzoekers 24/7 rond het hotel

aanwezig zijn. Dat is het enige verschil in ruimtelijke uitstraling. Vanuit juridisch oogpunt wordt betwijfeld of de rechter gelet op de maatschappelijke problematiek daar heel gevoelig voor zal zijn.

### **3. Overige ruimtelijke ordeningsinstrumenten**

#### **3.1 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.

#### **3.2 Voorbereidingsbesluit**

De gemeenteraad is bevoegd tot het nemen van een voorbereidingsbesluit. In het voorbereidingsbesluit kan worden bepaald dat het verboden is om het gebruik als hotel te wijzigen. Indien in het voorbereidingsbesluit 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 vergunning 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.

Echter, de Minister heeft ook de mogelijkheid om een Rijksinpassingsplan vast te stellen, zodat het bestemmingsplan van de gemeenteraad 'overruled' wordt. De verwachting is dat het 1 jaar tot 1,5 jaar duurt voordat een Rijksinpassingsplan is vastgesteld. Gelet op de verwachte inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2022 zal vóór die datum een ontwerp Rijksinpassingsplan ter inzage moeten worden gelegd. Onmogelijk voor het Rijk is dit niet.

### **4. Andere mogelijkheden**

Indien de Minister gebruik maakt van zijn bevoegdheid tot vergunningverlening resteert de gemeente in juridische zin alleen om gebruik te maken van het adviesrecht vóórdat het besluit door de Minister wordt genomen. Vervolgens kan er bezwaar, beroep en hoger beroep worden ingesteld. Zie hiervoor paragraaf 2.7.

Indien het college opteert voor een bestuurlijk akkoord is het de vraag of er vanuit de Minister de bereidheid aanwezig is om het aantal opvangplekken te verminderen.

## **5. Beantwoording brief staatssecretaris**

.... Afhankelijk van de gekozen route.

## **6. Verzoek Wet open overheid**

Het is mogelijk om een verzoek bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid in te dienen tot het openbaar maken van documenten die betrekking hebben op de aankoop van en de realisatie van opvangplekken op de betreffende de locatie.

## **7. Conclusie**

Er zijn drie opties om te reageren op het voornemen van de minister. Kort samengevat:

1. Er wordt gebruikt van het voorbereidingsbesluit evt. in combinatie met het voorkeursrecht met de daarbij behorende risico's. Hierbij valt te denken aan een tegenreactie van het Rijk, een oordeel van de rechter dat de gemeente misbruik maakt van het bevoegdheden.
2. De inhoudelijke reactie tegen de aanvraag door het uitbrengen van een advies en het aanwenden van rechtsmiddelen tegen het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning. Het gaat dan om inhoudelijke argumenten tegen de vergunning en de rechter zal oordelen of de vergunning al dan niet rechtmatig is genomen.
3. Een bestuurlijk akkoord, waarbij de gemeente iets te bieden moet hebben en bij de Minister de bereidheid aanwezig moet zijn te onderhandelen over het aantal opvangplekken en de duur daarvan.