gemeente BERGEN

SWDV Advocaten
Dreef 48
2012 HS Haarlem

Domein	:	Bestuur	Ons kenmerk	:	-
Team	:	Burgemeester en Wethouders	Zaaknummer	:	-
Contactpersoon	:	N.G.M. Valkering	Uw brief van	:	-
Telefoonnummer	:	072 888 0000	Uw kenmerk	:	-
Bijlage(n)	:	1	Verzenddatum	:	24 november 2021

Onderwerp : Adviesvraag HVV Bergen

Geachte heer/mevrouw,

De gemeenteraad van de gemeente Bergen NH heeft in de Huisvestingsverordening Bergen 2019 een registratie- en meldplicht opgenomen voor toeristische verhuur van woonruimte. Wanneer aan die verplichting wordt voldaan is toeristische verhuur vanuit deze Huisvestingsverordening, onder voorwaarden, voor 63 nachten per jaar mogelijk.

De registratie- en meldplicht geldt alleen voor die woningen waar toeristische verhuur niet expliciet in de bestemmingsplanregels is toegestaan. Wanneer de toeristische verhuur niet expliciet is toegestaan wordt aangenomen dat toeristische verhuur niet passend is binnen de verschillende bestemmingsplanregels die de woningen in Bergen hebben. Dat komt omdat deze vorm van verhuur niet als voldoende duurzaam kan worden aangemerkt om een woonkarakter aanwezig te achten.

Door de gemeenteraad zijn recent vragen gesteld over de verhouding tussen de Bergense huisvestingsverordening en de in de gemeente geldende bestemmingsplannen. Samengevat komen deze vragen neer op de hoofdvraag “Kan het college van burgemeester en wethouders afzien van handhaving van de met het bestemmingsplan strijdige toeristische verhuur wanneer die verhuur zich beperkt tot de 63 nachten uit de huisvestingsverordening?”

Het college heeft zich meermaals over deze vraag uitgelaten tijdens de behandeling in de, commissies van de, gemeenteraad. Samengevat komt dit antwoord neer op:

> *“Artikel 125, eerste lid, Gemeentewet biedt de algemene grondslag voor het handhavend optreden door het college. In dit artikel staat dat het gemeentebestuur ‘bevoegd’ is tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Dit duidt op een discretionaire bevoegdheid en*

aldus een mate van beleidsvrijheid.[1] Die beleidsvrijheid is niet ongelimiteerd en word naast door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur[2] ook ingeperkt door de in de jurisprudentie gevormde 'beginsel plicht tot handhaving'.[3] Deze beginselplicht houdt, samengevat door bijvoorbeeld Vermeer, in dat "een bestuursorgaan tegen overtreding van wettelijke voorschriften in beginsel door het opleggen van herstelsancties dient op te treden, behoudens bijzondere omstandigheden".[4] Het college is van mening dat dit bij de handhaving van toeristische verhuur die in strijd is met het bestemmingsplan niet anders is. Bij zowel het vaststellen van het handhavingsbeleid als de toepassing in concerto zal het college onder meer de eisen van artikel 3:4 AWB in acht moeten nemen.[5] Dit artikel brengt een belangenafweging en evenredigheidstoets met zich mee. Het college is van mening dat voor deze belangenafweging en evenredigheidtoets gewicht mag worden toegekend aan het feit dat wanneer slechts spraken is van 63 nachten toeristische verhuur dit een vorm van gebruik is die de diverse hoofdbestemming van de woonruimten geen geweld aandoet. Daarvoor is het volgens het college van belang dat de toeristische verhuur nadrukkelijk van ondergeschikte aard blijft en de eventuele negatieve gevolgen voor de omgeving zoveel mogelijk beperkt worden. Het college is van mening dat met de beperking van de toeristische verhuur tot deze korte periode van 63 nachten deze vorm van gebruik ruimtelijk ondergeschikt is. Het college meent dat ook gewicht moet worden toegekend aan het feit dat zij een (facet)bestemmingsplan in voorbereiding heeft dat de bestemmingsplanregels in de gehele gemeente zodanig aanpast dat toeristische verhuur voor 63 nachten niet langer strijdig is met de bestemmingsplanregels voor de woonruimte in de gemeente. Die voorbereiding zelf geeft nog geen concreet zicht op legalisatie[6] ze biedt echter wel een aanknopingspunt voor de duur van het niet handhavendoptreden en de wijze waarop het algemeen belang dat is gediend met handhaving wordt geraakt. Op basis van deze twee overwegingen meent het college voorlopig af te kunnen zien van handhavend optreden. Een omgevingsvergunning om, al dan niet tijdelijk, af te wijken van het bestemmingsplan is daarboven op dan niet strikt noodzakelijk. De keuze voor 63 nachten is daarin niet arbitrair maar het resultaat van een belangenafweging gemaakt bij de vaststelling van de huisvestingsverordening waarbij nadrukkelijk ook is gekeken of dit gebruik naar aard en omvang nog ondergeschikt is aan de hoofdfunctie. Het college zal in de individuele belangenafwegingen die noodzakelijk zijn totdat het in voorbereiding zijnde (facet)bestemmingsplan inwerking treedt die belangenafweging en het daar achterliggende beleid betrekken. Met deze wat meer uitvoerig beschreven redenatielijn sluit het college aan bij een bestendige lijn uit de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.[7] Volgen het college is deze redenatielijn mutatis mutandis ook van toepassing op woningen met de bestemming 'tweede woning' die zowel het gebruik van de woning als woningen en als tweede woning toestaan. Het college meent verder dat of de toeristische verhuur, zoals in de gemeenteraad soms wordt aangegeven, jarenlang is gedoogd bovenstaand

---

[1] F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, p. 11; L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1 (systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving),* Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 338-340.

[2] R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Deel 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Kluwer 2016, p. 660-663.

[3] Zie: ABRvS 30 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP4683, r.o. 2.2.

[4] F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, p. 39.

[5] Zie ook: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1 (systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving),* Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 662-663.

[6] Zie ook: ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2901; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1911; ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1642

[7] Zie: ABRvS 29 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1833

antwoord niet direct anders maakt, maar dat wanneer in een concreet geval eerder gedogen zou worden geconcludeerd dit moet worden meegenomen in de eerder genoemde belangenafweging.[8]"

Het college zou dit antwoord graag juridisch getoetst zien. Omdat het college zich realiseert dat zelden een binair antwoord te geven is op een rechtsvraag vraagt zij SWDV of het college met dit antwoord een pleitbaar standpunt inneemt.

Hoogachtend,

N.G.M. Valkering
wethouder

Bijlage

1. Raadsvragen fractie VVD

[8] Zie ook: ABRvS 22 augustus 2005, ECLI:NL:RVS:AU1743; ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5489; ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4509; ABRvS (grote kamer) 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, r.o. 20.