



ADVIES

van : [REDACTED] en [REDACTED] (SWDV Advocaten)
aan : Klaas Valkering en [REDACTED]
datum : 2 december 2021
betreft : recreatie en huisvestingsverordening

Inleiding

1. De gemeente Bergen heeft in de Huisvestingsverordening (HVV) een meldingsplicht opgenomen waarbij de recreatieve verhuur van woningen is toegestaan voor 63 nachten in die gevallen dat planologisch (via het bestemmingplan of omgevingsvergunning) die verhuur (nog) niet expliciet is toegestaan (artikel 15 HVV). Uit de toelichting volgt dat de gemeenteraad heeft gemeend om bij de invoering van de meldplicht de toeristische verhuur niet volledig onmogelijk te maken. De gemeenteraad (hierna: "de Raad") heeft over dit onderwerp vragen gesteld aan het college van burgemeester en wethouders (hierna: "het College"). Namens het College is hierop antwoord gegeven. De Raad heeft het College verzocht om dit onderwerp ook juridisch te laten toetsen.

Vragen

2. De vragen die bij de Raad over de meldplicht en 63 nachten toeristische verhuur spelen zijn samen te vatten in de volgende vraag:
Kan het College afzien van handhaving van de met het bestemmingsplan strijdige toeristische verhuur wanneer die verhuur zich beperkt tot de 63 nachten uit de huisvestingsverordening?

Advies

- 3.- Het uitgangspunt is dat de HVV de werking van het bestemmingsplan niet opzij zet. Dat betekent dat als in het bestemmingsplan recreatieve verhuur niet mogelijk is, dit een overtreding oplevert. De gemeente kan in de positie komen te verkeren dat burgers om handhaving vragen vanwege strijdig gebruik met het bestemmingsplan. Daarbij geldt de beginselplicht tot handhaving:

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in



verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.” (zie bijvoorbeeld Afdeling 17 juni 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1410).

4. Indien er een verzoek tot handhaving wordt gedaan op grond van het bestemmingsplan, zullen in het individuele geval alle belangen moeten worden afgewogen om te zien of van handhaving kan worden afgezien, ook indien er sprake is van het gedogen van toeristische verhuur indien deze verhuur minder dan 63 nachten per jaar betreft. Wij verwijzen hierbij naar conclusie van AG-Widdershoven van 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:86, zie onder meer rechtsoverweging 4.12. Het gedogen betekent dus niet dat geen sprake meer is van een overtreding c.q. de bevoegdheid om op te (moeten) treden is komen te vervallen.
5. Dit volgt ook uit dat de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1833, die door het College is aangehaald. In genoemde uitspraak had het College aangegeven om niet op te treden tegen incidentele verhuur voor zover het om 30 nachten ging. In de voorliggende zaak had het College echter wel opgetreden omdat sprake was van verhuur voor meer dan 30 nachten. In het kader van de opgelegde last onder dwangsom gaat de Afdeling (onder meer) in op de vraag of het College zijn beleid om niet op te treden tegen incidentele verhuur in algemeen beleid dan wel in de last zelf voldoende heeft geconcretiseerd en voorts in op de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het College van handhavend optreden af had moeten zien.
6. Het College is van zins om geen algemeen beleid op te stellen waaruit volgt dat het College niet actief tegen incidentele verhuur gaat optreden c.q. incidentele verhuur voor maximaal 63 nachten per jaar gedoogd, aangezien er reeds gewerkt wordt aan een paraplu bestemmingsplan om verhuur voor maximaal 63 nachten toe te staan. Het College zal daarom in iedere beslissing op een handhavingsverzoek uit dienen te schrijven waarom er sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het College van handhavend optreden af mag zien. Daarbij kan naar onze mening niet volstaan worden met het enkel verwijzen naar de belangenafweging die ten grondslag heeft gelegen aan de HVV. Voorkomen dient te worden dat uit het besluit volgt dat het College de HVV via deze weg alsnog boven het bestemmingsplan plaatst. Dat is, zoals hierboven kort genoemd, niet mogelijk. Wel kan in ieder besluit afzonderlijk de belangenafweging die ten grondslag heeft gelegen aan de HVV geïncorporeerd worden tot het moment dat het ontwerp van het paraplubestemmingsplan ter inzage wordt gelegd. Vanaf dat moment is concreet zicht op legalisatie mogelijk.
7. In de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2020 heeft de Afdeling overwogen dat een maximum van 30 nachten kan, indien er voldoende onderbouwd is hoe tot dat maximum is gekomen. Indien het maximum van 63

nachten voldoende onderbouwd is, is dat volgens ons dan ook een verdedigbaar standpunt. Dat kan goed te maken hebben met de belangenafweging die bij het vaststellen van de HVV zou hebben plaatsgevonden.

8. De beginselplicht tot handhaving maakt dat er een belangenafweging plaats dient te vinden en de uitkomst daarvan kan zijn dat alsnog tot handhaving wordt overgegaan na jaren impliciet gedoogd te hebben of een gedoogverklaring te hebben. Door de betreffende personen kan een beroep op het vertrouwensbeginsel worden gedaan, maar het hangt van de belangenafweging af of dit zwaarder weegt dan handhavend optreden. Dat niet is opgetreden doet niets af aan de bevoegdheid en de beginselplicht tot handhavend optreden zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ9532. De Afdeling heeft overwogen dat een bij de overtreder opgewekt vertrouwen geen afbreuk doet aan de in beginsel bestaande aanspraak van een omwonende op handhaving van het bestemmingsplan. Er zal dus een concrete afweging moeten plaatsvinden waarom handhaving in dat specifieke geval onevenredig is.

Conclusie

9. Wij menen dat het College een verdedigbaar standpunt inneemt, waarbij wel opgemerkt wordt dat in iedere beslissing op een verzoek tot handhaving een individuele belangenafweging plaats dient te vinden, waarbij niet enkel naar de HVV verwezen kan worden, maar waarbij de afweging die ten grondslag lag aan de HVV betrokken kan worden bij de belangenafweging. Voorts is de grens van 63 nachten houdbaar indien deze voldoende gemotiveerd is. Ten slotte kan, indien toeristische verhuur jarenlang gedoogd is, door de belanghebbende een beroep op het vertrouwensbeginsel gedaan worden, maar het hangt van de belangenafweging af of dit zwaarder weegt dan handhavend optreden.