

ADVIES

Aan :
Van : Olaf Schuwer, adviseur Decentraal overheidsrecht
Betreft : beantwoording vragen huisvesting asielzoekers Van der Valk Uden
Zwolle , 10 september 2023

Dag ,

Per emailbericht d.d. 6 september legde je mij een zevental vragen ter beantwoording voor.

Deze beantwoord ik hieronder, in de volgorde waarin ze zijn gesteld.

Mocht de beantwoording bij jou of jullie nadere vragen oproepen, dan zal ik die graag beantwoorden.

Beantwoording gestelde vragen

1. Artikel 169 lid 1 Gemeentewet bepaalt dat het college als geheel en elk van zijn leden aan de raad verantwoording af te leggen over het door het college gevoerde bestuur. Dit teneinde de raad in de gelegenheid te stellen zijn controlerende rol uit te voeren. Het tweede lid van dit artikel regelt de zogeheten “actieve inlichtingenplicht”: het college is gehouden om uit eigen beweging de raad al die informatie te verstrekken die de raad nodig heeft om zijn controlerende rol uit te voeren.

Het had op de weg van het college gelegen om de raad in een zo vroeg mogelijk stadium te informeren over het idee om asielzoekers op te vangen in het Van der Valk hotel. Het college had zich dienen te realiseren dat het op deze voorgenomen schaal huisvesten van asielzoekers tot maatschappelijke onrust zou (kunnen) leiden.

Het ligt bij de raad om te bepalen of het mondeling (actief) informeren door het college zou plaatsvinden in een openbare dan wel besloten raadsvergadering. Zie in dit verband artikel 23 lid 2 en 3 Gemeentewet.

Hierbij staat openbaarheid ten principale als hoofdregel voorop, en moet een besloten raadsvergadering worden beschouwd als uitzondering op deze hoofdregel.

2. Op pagina 4 van de openbare besluitenlijst van de collegevergadering d.d. 4 juli 2023 staat het volgende met zoveel woorden als “besluit” te lezen: “Uit te spreken dat het college wil meewerken aan het verzoek van het COA met betrekking tot de realisatie van een tijdelijke opvanglocatie van het COA in het Van der Valk Hotel Uden-Veghel voor maximaal 300 asielzoekers, bij voorkeur met ingang van 1 oktober 2023, gedurende een periode van maximaal 3 jaar, onder de volgende voorwaarden (volgt een viertal voorwaarden)”. Voorts is op pagina 4 van genoemde openbare besluitenlijst te lezen: “Openbaarmaking achterwege te laten totdat de raad heeft kennis kunnen nemen van het (..) besluit”.

Dit collegebesluit kan bezwaarlijk anders worden gelezen als “besluit”, zonder voorvoegsel “principe”. Het college merkt in zijn beantwoording op de gestelde vraag het besluit als “principebesluit” aan, en suggereert daarmee dat er nog een volgend (definitief) besluit

moet worden genomen.

Ook is het niet aan te merken als “positieve grondhouding” vanwege de simpele reden dat die woorden nergens in het collegebesluit zijn te lezen.

Hetgeen is toegelicht in de besloten raadsvergadering d.d. 6 juli 2023 en als volgt is verwoord in het verslag van die vergadering *“Er is nog geen definitief besluit maar de kans dat het niet doorgaat is klein.”* komt neer op een onjuiste verwoording van het collegebesluit zoals is vastgelegd in de (hierboven geciteerde) openbare besluitenlijst.

Ook de passage uit het verslag van de besloten raadsvergadering d.d. 6 juli 2023 *“Het college heeft afgelopen dinsdag besloten om vanuit een bereidwillige houding te kijken naar de mogelijkheid van de opvang van 300 asielzoekers in Van der Valk”* vormt geen getrouwe weergave van het collegebesluit zoals is vastgelegd in de (hierboven geciteerde) openbare besluitenlijst.

Huisvesting van asielzoekers in Hotel Van der Valk levert strijd op met artikel 8 lid 1 van de erfpachtovereenkomst d.d. 6 september 2011. Onderkend is dat deze erfpachtovereenkomst wijziging behoeft. Daartoe is het college bevoegd op grond van artikel 160 lid 1 aanhef en sub d. Gemeentewet.

Aangezien het hier gaat om een overeenkomst waarvoor geldt dat dit ingrijpende gevolgen heeft voor de gemeente, had het op de weg van het college gelegen om hiervoor in een vroegtijdig stadium de raad te informeren en in dat kader de raad op de hoogte stellen dat het voornemen bestaat om de erfpachtovereenkomst aan te passen waarbij de raad de gelegenheid zou worden geven om hierover wensen en bedenkingen als bedoeld in artikel 169 lid 4 Gemeentewet ter kennis van het college te brengen.

3. De burgemeester doet deze uitspraak zonder verwijzing naar een wettelijke grondslag waaruit zou blijken dat de burgemeester als eenhoofdig bestuursorgaan bevoegd is om de onderhavige besluiten te nemen.
Die vermeende wettelijke grondslag ontbreekt. Niet de burgemeester is bevoegd tot het nemen van besluiten over de opvang c.q. huisvesting van asielzoekers maar de gemeenteraad. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds asielzoekers en anderzijds statushouders. Statushouders zijn asielzoekers die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning.

Als het gaat om de huisvesting van statushouders, is het college op grond van de Huisvestingswet het bevoegd gezag.

Uit het collegebesluit d.d. 4 juli 2023 komt echter naar voren dat het gaat om de huisvesting van asielzoekers niet zijnde statushouders.

Op dit moment is er geen formeel-wettelijke grondslag die gemeenten dwingt tot het huisvesten van asielzoekers aangezien de Spreidingswet nog niet door Eerste en Tweede Kamer is behandeld. Met andere woorden hier is (nog) geen sprake van wettelijk vastgelegde taak in medebewind als bedoeld in artikel 108 lid 2 Gemeentewet.

Binnen de bevoegdheidsverdeling zoals in de Gemeentewet is vastgelegd, is daardoor de gemeenteraad op grond van artikel 147 lid 2 het bevoegd orgaan.

Gezien de tot op heden plaatsgehad hebbende ontwikkelingen en de communicatie hierover naar o.a. het COA geef ik in overweging de raad alleen in positie te brengen in een wensen- en bedenkingenprocedure in relatie tot het aanpassen van de erfpachtovereenkomst.

Hierover heb ik een opmerking geplaatst bij onderdeel 2. van dit advies. Graag verwijst ik daarnaar.

4. Zie de beantwoording van vraag 3.
5. Het in gebruik nemen van het hotel als opvanglocatie past niet binnen de erfpachtvoorwaarden. Artikel 8 lid 1 van de erfpachtovereenkomst d.d. 6 september 2011 bepaalt immers met zoveel woorden dat de onroerende zaak overeenkomstig de bestemming moet worden gebruikt, te weten het exploiteren van een hotel, restaurant, met vergader- en conferentieaccommodatie, terrassen, parkeerfaciliteiten en overige voorzieningen.
Zie het slot van de beantwoording van vraag 2 waar het gaat om het betrekken van de raad bij het wijzigen van de erfpachtovereenkomst, en het in dat verband gelegenheid geven aan de raad van de mogelijkheid wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.
6. Volgens artikel 3.2 aanhef en sub b. Besluit ruimtelijke ordening is niet het college maar de Minister het bevoegd gezag om te beslissen op een aanvraag omgevingsvergunning waar het gaat om een activiteit als bedoeld in artikel 2.1 aanhef en sub c. Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (vergunning voor het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan). Gesteld kan namelijk worden dat het hier gaat om verwezenlijking van een project van nationaal belang waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, voor zover het betreft de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen, en onder 3°, van de wet, van het bestemmingsplan wordt afgeweken.

Ingevolge artikel 4 aanhef en sub 9 Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht valt “het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, het uitsluitend betreft een logiesfunctie voor werknemers of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen” aan te merken als een zogeheten “planologisch kruimelgeval” als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2° Wabo.

Om die reden is geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad vereist. Die verklaring is alleen aan de orde als het gaat om een situatie als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3° Wabo (zogeheten “buitenplanse omgevingsvergunning”).

Als de locatie binnen de bebouwde kom is gelegen, kan het college gebruik maken van de bevoegdheid als bedoeld in artikel 4 aanhef en sub 11 Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht.

Bij de verlening van een omgevingsvergunning “het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan” als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en sub c. Wabo heeft de gemeenteraad geen taak c.q. bevoegdheid en komt derhalve hierbij niet in beeld.

7. Het vervallen c.q. intrekken van een vergunning die op de locatie rust is afhankelijk van het onderliggende wettelijk kader. Zo geldt voor de Alcoholvergunning het bepaalde in artikel 33 Alcoholwet: de vergunning vervalt (van rechtswege) als o.a. na onherroepelijk te zijn geworden van de vergunning 6 maanden geen gebruik is gemaakt.

Op de exploitatievergunning is de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Maashorst 2022 van toepassing. In artikel 1:6 is te lezen dat een vergunning kan worden ingetrokken of

gewijzigd:

- op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten opgetreden na het verlenen van de vergunning of ontheffing, intrekking of wijziging noodzakelijk is vanwege het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist, of
- van de vergunning of ontheffing geen gebruik wordt gemaakt binnen of gedurende een daarin gestelde termijn dan wel, bij het ontbreken van een gestelde termijn, binnen een redelijke termijn, of
- de houder dit verzoekt.

Zwolle, 10 september 2023

mr. Olaf Schuwer

Adviseur Decentraal overheidsrecht