GEMEENTE AMELAND

Datum:	28 mei 2021
Aan:	Het college
Onderwerp	Uitponden en bedrijfsmatige exploitatie

Aanleiding

Als gevolg van verschillende ontwikkelingen de afgelopen periode en vragen uit de raad en gezien de raadsagenda en het coalitieprogramma is er de afgelopen jaren verschillende keren gekeken naar mogelijkheden om uitponden en bedrijfsmatige exploitatie van recreatieobjecten te reguleren.

De reden dat de gemeente Ameland uitponden wil reguleren is om versnippering in eigendom en bijbehorende onderhoudsverplichting tegen te gaan. Indien recreatieparken of objecten door (veel) verschillende eigenaren worden beheerd en onderhouden gaat dit eerder ten koste van uniformiteit in uitstraling dan in de situatie dat beheer en onderhoud in een hand is. Daarbij is uitponden vaak een premie op vervanging van goedkopere recreatieobjecten door duurdere. Dit gaat ten koste van de diversiteit in aanbod en prijsklasse van de verschillende recreatieobjecten. Ook kan uitponden tot een ongewenste ruimtelijke verdichting leiden.

Onderzoek

Er is onderzoek gedaan naar wet-regelgeving en achtergronden hiervan, naar jurisprudentie en er is telefonisch contact gezocht met gemeenten waar over dit onderwerp rechtszaken zijn gevoerd danwel waar uitponden is gereguleerd in een bestemmingsplan. Er is contact geweest met verschillende ambtenaren bij de gemeente Epe, Hof van Twente en Kollumerland. Bevindingen zijn in deze memo te lezen. Ook eerdere memo's en mailwisselingen over dit onderwerp zijn in deze memo verwerkt.

Bevindingen

Huidige situatie:
Volgens onze 'Nota verblijfrecreatief beleid gemeente Ameland 2016- 2020' wordt verstaan onder uitponden: *"het al dan niet gefaseerd geheel of gedeeltelijk te gelde maken van bezit door middel van het verkopen van recreatiewoningen en vakantieappartementen."*
En bedrijfsmatige exploitatie: *"het via een bedrijf, stichting of andere rechtspersoon voeren van een zodanig beheer / exploitatie van een recreatieverblijf of recreatieverblijven, dat daar permanente wisselende recreatieve (nachts)verblijfsmogelijkheden worden geboden."*

Als gemeente Ameland hebben wij uitponden niet gereguleerd.

Bedrijfsmatige exploitatie is gereguleerd in de Nota verblijfsrecreatief beleid. Dit gemeentelijk beleid is vertaald in verschillende bestemmingsplannen. Kern van dit beleid is dat als de gemeente medewerking verleent aan nieuwe plannen er sprake dient te zijn van bedrijfsmatige exploitatie.
"Bij zowel uitbreidingsplannen als substitutie- en kwaliteitsverbeteringsplannen bestaat het risico dat de ondernemer overgaat tot uitponding. Door individuele units te verkopen kan een ondernemer nieuwe plannen makkelijker financieren. Als de nieuwe eigenaren vervolgens besluiten hun unit niet te verhuren, maar deze alleen voor privé- en familiegebruik beschikbaar te hebben, dan is dat slecht voor de economie van het eiland. Tevens is uitponding een premie op de vervanging van goedkope units door duurdere. Dit kan weer ten koste gaan van de diversiteit. De gemeente kan dit deels oplossen door een bedrijfsmatige exploitatie verplicht te stellen."

De wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de verplichting tot bedrijfsmatige exploitatie staat in de 'Beleidsregels bedrijfsmatige exploitatie 2011'. Kern van dit beleid is dat de bedrijfsmatige exploitatie via het bestemmingsplan wordt gereguleerd. Aanvullend wordt bedrijfsmatige exploitatie gereguleerd via een anterieure, privaatrechtelijke overeenkomst. Deze overeenkomst wordt gesloten tussen gemeente en initiatiefnemers, voordat een ontwerpbestemmingsplan (of bestemmingsplanafwijkingsbesluit) in procedure wordt gebracht. Hoewel deze beleidsregel gedateerd is, is de inhoud actueel, correct en relevant.

Mogelijkheden bestemmingsplan:
De verplichting tot bedrijfsmatige exploitatie kan (met de juiste formulering) worden gereguleerd in een bestemmingsplan.

Of uitponden kan worden verboden in een bestemmingsplan is niet zeker. Ik ben van mening dat dit niet kan.

In een bestemmingsplan kunnen gebruiksbepalingen worden opgenomen. Bepaald gebruik van gronden en gebouwen kan worden verboden en dus gereguleerd. Uitponden gaat niet over het gebruik van gronden of gebouwen, maar over eigendom. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (5:1 BW). Eigendom is overdraagbaar, tenzij de wet of aard van het recht zich tegen een overdracht verzet (3:83 BW). Tegengaan van eigendomsoverdracht wordt niet eenvoudig toegestaan.

Door de verplichting voor bedrijfsmatige exploitatie op te leggen voor nieuwe ontwikkelingen en niet voor bestaande, wordt het eigendomsrecht niet aangetast. Door uitponden te verbieden wel.

Gebodsbepalingen (imperatief geformuleerd) mogen niet worden opgenomen in een bestemmingsplan.

Een goed geformuleerde voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan biedt meer waarborg voor het uitvoeren van een plan dan wanneer dit enkel in een privaatrechtelijke overeenkomst wordt opgenomen. Dit is bovendien van belang voor de rechtsbescherming van een derde-belanghebbende.

In een rapportage van de TU Delft over vitale vakantieparken op de Noord-Veluwe[1] staat:

> *"Een verbod op uitponden kan niet in het bestemmingsplan zelf worden opgenomen. In de bestemmingsplanvoorschriften kan wel bepaald worden dat gronden zijn bedoeld voor de bedrijfsmatige exploitatie van recreatiewoningen, maar dat staat uitponding niet in de weg. Anders is dat de gemeente privaatrechtelijk als voorwaarde voor vaststellen van een bestemmingsplan kan stellen dat ook contractueel geborgd moet zijn dat een park duurzaam als recreatiepark gebruikt zal worden, en niet zal worden uitgepond (zie de uitspraak van de Raad van State van 6 april 2011 over het bestemmingsplan Hof van Twente)."*

De gemeente Noardeast Fryslân heeft wel een verbod op uitponden in de planregels staan. Zie artikel 26.5, onder f, van het bestemmingsplan Buitengebied van de toenmalige gemeente Kollumerland c.a.[2]. Dit is het enige gevonden voorbeeld van een bestemmingsplan waarin dit is gereguleerd. Er is geen jurisprudentie van de Afdeling gevonden waaruit volgt dat dit niet kan. Ik ben van mening dat een dergelijk verbod geen stand houdt indien het wordt getoetst door de rechter.

Jurisprudentie Hof van Twente:
In deze zaak heeft de gemeenteraad van Hof van Twente goedkeuring onthouden aan een bestemmingplan omdat eigenaar van het plangebied weigerde een privaatrechtelijke overeenkomst te tekenen waarin het verbod tot uitponden van in het gebied te realiseren recreatiebungalows werd gereguleerd.

Conclusie: **Een privaatrechtelijk uitpondingsverbod is toegestaan, mits er geen sprake is van een op zichzelf staande, met artikel 3.1 Wro strijdige, wens tot regulering van eigendom.** Van strijd met de doorkruisingsleer is geen sprake.

Procesverloop: Deze zaak (uitspraak van 28 juni 2016 van het Hof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2608) kent een bijzonder verloop. Eerst heeft de Rechtbank Almelo zich erover gebogen op 10 augustus 2011 (ECLI:NL:RBALM:2011:BR6130), waarna het hoger beroep door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is behandeld op 5 maart 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5193).

---

[1] "Kansrijke instrumenten voor vitalisering vakantieparken" (2014), https://vitalevakantieparken.nl/Downloads/handlerdownloadfiles.ashx?idnv=848008.

[2] https://www.planviewer.nl/imro/files/NL.IMRO.0079.PChBg15-Vg01/r_NL.IMRO.0079.PChBg15-Vg01.html#_26_Recreatie-Verblijfsrecreatie

Vervolgens heeft de Hoge Raad op 26 juni 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1737) het arrest van het Hof (gedeeltelijk) vernietigd en doorverwezen naar het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch.

Overwegingen: Ten aanzien van de vraag of een privaatrechtelijk uitpondingsverbod is toegestaan, moeten we terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. De Hoge Raad heeft de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden weliswaar vernietigd, maar niet ten aanzien van de overwegingen van het Hof dat een privaatrechtelijk uitpondingsverbod is toegestaan. Ook voor een publiekrechtelijk orgaan zoals de gemeente geldt namelijk het beginsel van contractsvrijheid, waardoor het hen in beginsel vrijstaat om bepaalde voorwaarden te verbinden aan het aangaan van een overeenkomst, zo overweegt het Hof.

Het Hof oordeelt ook dat het uitpondingsverbod niet in strijd is met het Eerste Protocol EVRM, de Wro, artikel 3:14 BW of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Met betrekking tot strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, waarin wordt bepaald dat van een natuurlijke of rechtspersoon niet het eigendomsrecht kan worden ontnomen, maar dat dit wel kan worden gereguleerd, oordeelt het Hof dat hier sprake is van regulering van het eigendomsrecht. Daardoor was er geen sprake van strijd met het Eerste Protocol EVRM. Het hof overweegt in dit verband dat uit de uitspraak van de Afdeling van 28 november 2001, LJN AL2358, volgt dat een bestemmingsplanregeling die voorziet in een verbod van permanente bewoning van recreatiewoningen niet in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, waaruit volgt dat er een algemeen belang is gemoeid met een uitpondingsverbod.

Ten aanzien van artikel 3.1 van de Wro en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur oordeelde de Afdeling reeds op 6 april 2011 in een geschil tussen dezelfde partijen (ECLI:NL:RVS:2011:BQ0251) dat een uitpondingsverbod niet in strijd is met deze bepalingen. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden neemt deze overwegingen over. Omdat er geen strijd is met geschreven of ongeschreven regels van publiek recht, werd er volgens het Hof niet gehandeld in strijd met artikel 3:14 BW.

<u>Contact met gemeenten Epe, Hof van Twente en Kollumerland:</u>
Bij deze walgemeenten is gebleken dat het verbod tot uitponden of verplichting tot bedrijfsmatige exploitatie het doel heeft om permanente bewoning of gebruik als tweede woning van recreatieobjecten tegen te gaan. Dit is een ander doel dan waarvoor de gemeente Ameland dit onderwerp wil reguleren.

Contact met de gemeente Epe heeft geleid tot de tip dat bij het reguleren van bedrijfsmatige exploitatie formulering als een inspanningsverplichting de voorkeur kan hebben boven een resultaatsverplichting. Op het moment dat een minimaal aantal dagen gebruik wordt gespecificeerd in het bestemmingsplan, maakt dat de handhaving op deze bepaling namelijk lastig. Ook heeft de ambtenaar bij deze gemeente aangegeven dat zij van mening zijn dat het reguleren via de publiekrechtelijke weg de voorkeur heeft boven de privaatrechtelijke weg. Reden hiervoor is dat deze procedure meer waarborgen biedt. Tot slot is de tip gegeven dat als wij uitponden willen reguleren, de motivering duidelijk moet maken dat het algemeen belang prevaleert boven het individueel belang.

Contact met de gemeente Hof van Twente heeft niet tot nieuwe inzichten geleid. De ambtenaar die we daar hebben gesproken adviseert ons het verbod tot uitponden gewoon op te nemen in het bestemmingsplan en dan te kijken hoe dat afloopt en uitwerkt. Op dit moment leeft het tegengaan van uitponden bij deze gemeente weer minder. Het huidige college daar is content met tegengaan permanente bewoning in bestemmingsplannen (doen wij ook al jaren). Zij ondersteunden de actie van de raad om het bestemmingsplan niet vast te stellen ook niet echt.

Contact met de gemeente Kollumerland heeft niet tot nieuwe inzichten geleid. Kollumerland heeft in een bestemmingsplan wel het verbod tot uitponden opgenomen. Het is niet duidelijk geworden of hier een doordacht plan achter zit, waarschijnlijk niet. Wel volgt uit gemeentelijk beleid dat zij uitponden wensen tegen te gaan. Als gevolg hiervan is het waarschijnlijk opgenomen in het bestemmingsplan. Op het moment dat dit verbod in een bestemmingsplan wordt opgenomen en er niet tegen wordt geageerd, is het bestemmingsplan onherroepelijk inclusief deze bepaling.

Conclusies en aanbevelingen

Publiekrechtelijk:
Bedrijfsmatige exploitatie kan worden gereguleerd via gemeentelijk beleid vertaald in bestemmingsplanvoorschriften. Dit geldt alleen voor nieuwe ontwikkelingen (uitbreidingsplannen als substitutie- en kwaliteitsverbeteringsplannen in de verblijfsrecreatieve sector). Op dit moment doen wij dit ook als gemeente Ameland en is hiervoor beleid.

Er is publiekrechtelijk geen mogelijkheid voor een gemeente om uitponden te reguleren. Een verbod op uitponden kan niet in het bestemmingsplan worden opgenomen.

Privaatrechtelijk:
Zowel bedrijfsmatige exploitatie als uitponden kan worden gereguleerd via een privaatrechtelijke, anterieure overeenkomst als voorwaarde bij aanvragen voor een bestemmingsplanwijziging of vergunning waarbij een afwijking van het bestemmingsplan mogelijk wordt gemaakt. Aan te raden is de overeenkomst met een verbod tot uitponden als kwalitatieve verbintenis te formuleren conform artikel 6:252 BW en deze middels een notariële akte te laten inschrijven in de daarvoor bestemde openbare registers.

Toepassing van een voorwaarde in een concrete situatie moet wel in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening. De voorwaarde moet relevant zijn in relatie tot de beoogde ontwikkeling en goed gemotiveerd kunnen worden. Hiervoor is de aard en omgeving van de ontwikkeling van belang, maar ook de bestaande eigendom- en beheersituatie (zie de uitspraak van de Raad van State van 6 juni 2018 over het bestemmingsplan van de gemeente Epe). Er mag geen misbruik worden gemaakt van de bevoegdheid om privaatrechtelijk voorwaarden te stellen voor medewerking aan een ruimtelijke ontwikkeling.

Op dit moment reguleren wij als gemeente Ameland wel de verplichting tot bedrijfsmatige exploitatie via privaatrechtelijke overeenkomsten en is hiervoor beleid. Uitponden wordt nog niet op deze manier gereguleerd.

Aanbevolen wordt het verbod tot uitponden van recreatieobjecten waar mogelijk in voorkomende gevallen bij nieuwe ontwikkelingen (uitbreidingsplannen als substitutie- en kwaliteitsverbeteringsplannen in de verblijfsrecreatieve sector) privaatrechtelijk te reguleren via anterieure overeenkomsten en deze werkwijze toe te voegen aan de relevante beleidsstukken.