

ECLI

ECLI:NL:RVS:2023:419

Datum uitspraak

1 februari 2023

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 28 juli 2020 heeft de raad van de gemeente Bergen het bestemmingsplan "Parapluherziening nachtverblijf binnen horeca en gemengd" vastgesteld. Volgens de plantoelichting wordt de mogelijkheid van (permanente) huisvesting van arbeidsmigranten planologisch uitgesloten. Smitjesland Lent B.V. kan zich niet met het parapluplan verenigen, omdat de gebruiksmogelijkheden op het perceel daarmee worden beperkt. Zij vreest dat de exploitatie van het horecabedrijf op het perceel niet meer rendabel is indien er geen arbeidsmigranten meer mogen worden gehuisvest.

Volledige tekst

202005086/1/R2.

Datum uitspraak: 1 februari 2023

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

Smitjesland Lent B.V., gevestigd te Gendt, gemeente Lingewaard,

appellante,

en

de raad van de gemeente Bergen,

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 28 juli 2020 heeft de raad het bestemmingsplan "Parapluherziening nachtverblijf binnen horeca en gemengd" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft Smitjesland Lent B.V. beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De raad heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 januari 2022, waar Smitjesland Lent B.V., vertegenwoordigd door [gemachtigde], vergezeld door [persoon], bijgestaan door mr. K.T.E. Huisman, advocaat te Nijmegen, en de raad, vertegenwoordigd door H.S.W. Banken en mr. S.N.J. Kerkhoff, zijn verschenen.

Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Awb heropend en schriftelijke inlichtingen als bedoeld in artikel 8:45 van deze wet gevraagd. De raad heeft deze inlichtingen gegeven. Smitjesland Lent B.V. heeft daarop gereageerd. Daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft geen van de partijen verklaard gebruik te willen maken van het recht om op een nadere zitting te worden gehoord, waarna de Afdeling het onderzoek heeft gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. Het bestemmingsplan ziet op verschillende locaties in de gemeente Bergen die gelegen zijn aan de N271. Volgens de plantoelichting wordt met het plan de mogelijkheid van (permanente) huisvesting van arbeidsmigranten op gronden met de bestemming "Horeca" en "Gemengd" juridisch planologisch uitgesloten. De raad wil het nachtverblijf op acht locaties beperken tot hoofdzakelijk recreatief nachtverblijf voor een korte periode. Nu de N271 is aangeduid als een gemeentelijke structuurdrager met een belangrijke etalagefunctie dient er volgens de raad gestreefd te worden naar het behouden en versterken van het toeristisch-recreatieve aanbod en een aantrekkelijke toeristisch-recreatieve uitstraling van locaties die aan de N271 gelegen zijn. Bovendien kan het voor een langere tijd huisvesten van arbeidsmigranten afbreuk doen aan het woon- en leefklimaat van de omgeving, omdat de omgeving daar vaak niet op berekend en ingesteld is.

Smitjesland Lent B.V. is eigenaar van het horecapand aan de Hamert 2 in Wellerlooi (hierna: het perceel). Dit perceel is een van de acht locaties waar het parapluplan betrekking op heeft. Smitjesland Lent B.V. kan zich niet met het parapluplan verenigen, omdat de gebruiksmogelijkheden op het perceel daarmee worden beperkt. Zij vreest dat de exploitatie van het horecabedrijf op het perceel niet meer rendabel is indien er geen arbeidsmigranten meer mogen worden gehuisvest.

Toetsingskader

2. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling oordeelt niet zelf of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het plan onevenredig zijn in verhouding tot de met het plan te dienen doelen.

Huisvesting van arbeidsmigranten

3. Smitjesland Lent B.V. betoogt dat het parapluplan de gebruiksmogelijkheden van het pand op het perceel ten onrechte beperkt ten opzichte van het voorgaande plan door te bepalen dat nachtverblijf bij een horecabedrijf van categorie 5 niet langer dan drie aaneengesloten weken binnen een periode van zes maanden mag zijn. Zij voert aan dat de raad deze

beperking onvoldoende heeft gemotiveerd. Volgens Smitjesland Lent B.V. zorgt de huisvesting van arbeidsmigranten aan de Hamert 2 niet voor een aantasting van het woon- en leefklimaat van de omgeving, omdat het pand gesitueerd is in een gebied met weinig bebouwing in de directe omgeving, er voldoende afstand en beplanting aanwezig is tussen het pand en de meest nabijgelegen woning, er op het eigen terrein volledig wordt voorzien in de parkeerbehoefte en er aan de achterzijde van het pand een buitenruimte kan worden gecreëerd voor de gasten. Daarnaast worden het pand en de tuin goed onderhouden en is er een beheerder aanwezig. Door de raad is nagelaten om te motiveren dat geen goed woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd in de bestaande situatie. Daar komt bij dat er een landelijke behoefte is aan de huisvesting van arbeidsmigranten. De uitgevoerde enquête die in de plantoelichting wordt genoemd, is volgens Smitjesland Lent B.V. onvoldoende voor de conclusie dat er bovenop de bestaande huisvestingsvoorzieningen slechts behoefte is aan huisvesting voor ongeveer 40 personen. Daarbij wijst zij erop dat de enquête alleen is aangeboden aan ondernemers binnen de gemeente Bergen en dat slechts een derde van deze ondernemers heeft gereageerd. Aangezien de behoefte aan arbeidsmigranten grensoverschrijdend is en arbeidsmigranten voor een groot deel gemeentegrensoverschrijdend werken, is het uitgevoerde onderzoek onvoldoende om voornoemde conclusie te rechtvaardigen volgens Smitjesland Lent B.V. Zij voert verder aan dat de gehanteerde periodes van drie weken en zes maanden in het parapluplan zijn opgenomen zonder dat daar een ruimtelijke afweging of nadere motivering aan ten grondslag is gelegd. Bovendien is het onder het parapluplan nog steeds mogelijk om elke drie weken nieuwe arbeidsmigranten voor eenzelfde periode te laten verblijven in het pand. Waarom het tijdelijk verblijf van arbeidsmigranten voor drie aaneengesloten weken in een periode van zes maanden niet tot een inbreuk op het woon- en leefklimaat leidt, maar het tijdelijk verblijf voor een periode van maximaal drie maanden dat wel doet, is volgens Smitjesland Lent B.V. onduidelijk.

Smitjesland Lent B.V. voert voorts aan dat het pand in de bestaande situatie reeds beschikt over een recreatief karakter, gelet op de aanwezige voorzieningen. Zo is een beheerder aanwezig, wordt er eten en drinken verkocht en wordt er schoonmaak aangeboden. Het is ook de bedoeling dat er in het weekend entertainment wordt aangeboden. De omstandigheid dat de gemeente waarde hecht aan een hoogwaardige ruimtelijke uitstraling rechtvaardigt de beperking van het gebruik van het pand niet, omdat in de bestaande situatie al sprake is van een dergelijke uitstraling en de uitstraling met de inwerkingtreding van het parapluplan derhalve niet zal wijzigen, aldus Smitjesland Lent B.V.

3.1. Artikel 4.1 van de planregels luidt:

"In de regels van alle in artikel 3 genoemde bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en wijzigingsplannen worden voor het plangebied, uitgezonderd de locatie Moleneind 5 in Well, in de begripsbepalingen de volgende wijzigingen aangebracht:

1. 'horecabedrijf' wordt als volgt gewijzigd:

categorie 5

een horecabedrijf dat gericht is op het verstrekken van nachtverblijf, al dan niet in combinatie met een restaurant. Daaronder worden begrepen: hotel, motel, pension en overige logiesvertrekken. Het nachtverblijf is geheel of in overwegende mate gericht op recreatief nachtverblijf. Het recreatieve karakter van het nachtverblijf blijkt mede uit de aanwezige voorzieningen, zoals roomservice en dagelijkse schoonmaak. De duur van het nachtverblijf betreft een korte periode, in ieder geval niet langer dan drie aaneengesloten weken binnen

een periode van zes maanden.
[...]."

3.2. In de plantoelichting staat dat er in 2019 een enquête is gehouden onder ondernemers die hun bedrijf hebben in de gemeente Bergen en dat daaruit naar voren is gekomen dat er bovenop de bestaande huisvestigingsvoorzieningen voor arbeidsmigranten slechts behoefte is aan huisvesting voor ongeveer 40 personen. In de gemeente werden horecapanden gekocht om in die behoefte te voorzien en de destijds geldende bestemmingsplannen maakten het mogelijk om arbeidsmigranten voor een langere tijd te huisvesten in pensions, hotels of overige logiesvertrekken. De directe omgeving is daar echter vaak niet op berekend en ingesteld, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het woon- en leefklimaat van de omgeving. Daarnaast hecht de gemeente waarde aan een hoogwaardige ruimtelijke uitstraling. De N271 is in de "Regiovisie Bergen, Gennep en Mook en Middelaar" aangeduid als een gemeentelijke structuurdrager die een belangrijke etalagefunctie vervult, die de gemeente wil versterken met hoogwaardige en aantrekkelijke toeristisch-recreatieve bedrijvigheid. Verlies en vermenging van het toeristisch-recreatief aanbod en huisvestingsfuncties moeten, waar mogelijk, worden beperkt en uitgesloten. Bovendien wordt met het plan ingespeeld op het icoonproject "Vitale vrijetijdseconomie in een vitaal landschap" van de regionale investeringsagenda van Noord-Limburg. In dat kader wordt onderzoek gedaan naar de status van Unesco Geopark of Nationaal Landschap. Door de omgevingskwaliteiten aantrekkelijker te maken, worden toerisme en leisure versterkt. Ongecontroleerde nieuwe initiatieven voor de huisvesting van arbeidsmigranten passen daar niet in volgens de plantoelichting.

Voorts heeft de raad zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat de toeristisch-recreatieve sector een andere ruimtelijke uitstraling geeft aan het woon- en leefklimaat van de omgeving dan een locatie waar feitelijk hoofdzakelijk wordt gewoond. De termijn van drie weken is opgenomen in de definitiebepaling voor "Horecabedrijf categorie 5" om duidelijk te maken dat de gemeente wil sturen op gebruik van de gronden met de bestemmingen "Horeca" en "Gemengd" voor recreatief nachtverblijf. Het toestaan van een langere periode werkt het gebruik voor andere doeleinden, zoals de tijdelijke huisvesting van arbeidsmigranten, in de hand. Daarbij komt dat het perceel gelegen is aan een van de toegangspoorten van het nationaal park De Maasduinen en dat de locatie als recreatief concentratiegebied is aangewezen in de gemeentelijke omgevingsvisie, aldus de raad.

3.3. De Afdeling merkt op dat in het algemeen aan een voorheen geldend bestemmingsplan geen blijvende rechten kunnen worden ontleend. De raad kan op grond van gewijzigde planologische inzichten en na afweging van alle betrokken belangen andere bestemmingen en regels voor gronden vaststellen.

De Afdeling stelt vast dat het uitgangspunt van de raad, in overeenstemming met het uitgangspunt van het gemeentelijk beleid in de regiovisie en de regionale investeringsagenda, is dat horecapanden in de gemeente in beginsel gebruikt moeten worden voor toeristisch-recreatief gebruik. In de plantoelichting is beschreven dat het parapluplan mede een reactie is op de ontwikkeling in de gemeente dat panden met de bestemming "Horeca" of "Gemengd" worden gekocht met het oog op gebruik als huisvestigingsmogelijkheid voor arbeidsmigranten. Met de enquête is beoogd om de behoefte aan huisvestigingsvoorzieningen voor arbeidsmigranten die bij Bergense bedrijven werkzaam zijn in beeld te brengen. Het is de bedoeling om alleen aan deze behoefte invulling te geven. De raad heeft toegelicht dat met het parapluplan wordt beoogd om de ruimte voor toeristisch-recreatief gebruik te behouden en te voorkomen dat deze ruimte wordt ingenomen door gebruik als grootschalige huisvesting van arbeidsmigranten. Gelet hierop acht de Afdeling

het standpunt van de raad dat de beperking van de mogelijkheid van huisvesting van arbeidsmigranten op gronden met de bestemming "Horeca" en "Gemengd" in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening voldoende gemotiveerd. In de omstandigheid dat er in de omgeving van het horecapand op het perceel aan de Hamert 2 geen sprake is van een aantasting van het woon- en leefklimaat en de stelling dat het horecapand al beschikt over een recreatief karakter, ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de raad beoogt om de ruimte voor toeristisch-recreatief gebruik te behouden en dat daarbij niet de uitstraling van het horecapand het grootste belang is, maar de beschikbaarheid voor toeristen.

Wat betreft het betoog dat er geen ruimtelijke afweging of nadere motivering ten grondslag is gelegd aan de gehanteerde periodes van drie weken en zes maanden, overweegt de Afdeling dat in de zienswijzennota is toegelicht dat de gehanteerde periodes bedoeld zijn om huisvesting te ontmoedigen, zodat de ruimte voor toeristisch nachtverblijf behouden blijft.

Voorts is ter zitting door de raad toegelicht dat er is gekozen voor een periode van drie weken, omdat uit navraag bij ondernemers in de gemeente Bergen is gebleken dat er in het algemeen geen behoefte is aan toeristisch verblijf voor meer dan drie weken. De Afdeling volgt Smitjesland Lent B.V. dan ook niet in haar betoog dat aan de keuze voor de gehanteerde periodes geen ruimtelijke afweging of nadere motivering ten grondslag is gelegd. Met betrekking tot de stelling van Smitjesland Lent B.V. dat het onder het parapluplan nog steeds mogelijk is om elke drie weken nieuwe arbeidsmigranten voor eenzelfde periode te laten verblijven in het pand, overweegt de Afdeling dat door de raad ter zitting is toegelicht dat die situatie zich in de praktijk niet snel voor zal doen, omdat werkgevers arbeidsmigranten voor een langere duur willen huisvesten.

Het betoog slaagt niet.

Positief bestemmen

4. Smitjesland Lent B.V. betoogt dat de raad het gebruik van het pand op het perceel voor de huisvesting van arbeidsmigranten ten onrechte niet als zodanig heeft bestemd. Zij voert aan dat het pand al sinds april 2019 wordt gebruikt voor de huisvesting van arbeidsmigranten en dat dit gebruik in overeenstemming is met het voorheen geldende bestemmingsplan "Buitengebied 2018". De stelling van de raad dat het pand nauwelijks is gebruikt voor de huisvesting van arbeidsmigranten, maakt dat volgens haar niet anders, omdat het parapluplan geen beperkingen oplegt met betrekking tot het aantal personen dat in het pand mag verblijven. De intensiteit en de duur van het gebruik en het aantal personen staat daarom niet ter discussie. Nu sprake was van bestaand legaal gebruik had de raad dit gebruik positief moeten bestemmen, aldus Smitjesland Lent B.V.

Voor het overgangsrecht is volgens haar van belang het moment waarop het bestemmingsplan in werking treedt. Er verblijven volgens Smitjesland Lent B.V. arbeidsmigranten in het pand. Dat houdt in dat het huidige gebruik, dat in overeenstemming is met het vigerende bestemmingsplan, volgens haar in ieder geval onder het overgangsrecht zal vallen. Het overgangsrecht van het parapluplan bepaalt dat dit gebruik voortgezet mag worden, nu dit gebruik legaal was onder het bestemmingsplan "Buitengebied 2018" en bestond op het moment van het inwerkingtreden van het parapluplan. Nu Smitjesland Lent B.V. niet voornemens is dit legale gebruik gedurende de planperiode te beëindigen, had dit bestaande legale gebruik positief bestemd moeten worden.

4.1. In beginsel moet legaal bestaand gebruik als zodanig in het bestemmingsplan worden bestemd. Indien nieuwe planologische inzichten daartoe aanleiding geven en het belang bij

de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen, kan uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening daarvan worden afgezien. In dat geval kan het bestaande gebruik onder het overgangsrecht worden gebracht als de raad aannemelijk maakt dat het gebruik op termijn zal worden beëindigd. Met het overgangsrecht wordt namelijk beoogd een tijdelijke situatie te overbruggen.

De Afdeling is van oordeel dat Smitjesland Lent B.V. met de stelling dat het horecapand al sinds april 2019 wordt gebruikt voor de huisvesting van arbeidsmigranten, zoals toegestaan onder het voorheen geldende bestemmingsplan, niet aannemelijk heeft gemaakt dat het horecapand ten tijde van de inwerkingtreding van het parapluplan, op 17 september 2020, werd gebruikt voor de huisvesting van arbeidsmigranten voor langer dan drie weken in een periode van zes maanden. Met de door Smitjesland Lent B.V. overgelegde verklaring van de vorige eigenaren van het horecapand, [vorige eigenaren], dat er in de periode van 1972 tot en met 2018 met grote regelmaat buitenlandse toeristen en arbeidsmigranten voor kortere en langere tijd als gast zijn ontvangen, is evenmin aannemelijk gemaakt dat het horecapand ten tijde van de inwerkingtreding van het parapluplan al werd gebruikt voor de huisvesting van arbeidsmigranten met een omvang die in strijd is met het parapluplan, te weten voor langer dan drie weken gedurende een periode van zes maanden.

Gelet op het vorenstaande is het gebruik voor de huisvesting van arbeidsmigranten niet onder het overgangsrecht gebracht. De raad was ook niet gehouden om te voorzien in de mogelijkheid om arbeidsmigranten op dit perceel te huisvesten.

Het betoog slaagt niet.

Belangenafweging

5. Smitjesland Lent B.V. betoogt dat er geen belangenafweging heeft plaatsgevonden dan wel dat er bij de gemaakte belangenafweging onvoldoende gewicht is toegekend aan haar belangen. Daartoe voert zij aan dat zij heeft geïnvesteerd in het pand en tot doel heeft om het pand op te knappen en zoveel mogelijk energieneutraal te maken. Dat is volgens haar financieel niet mogelijk indien het pand niet gebruikt kan worden voor de huisvesting van arbeidsmigranten.

5.1. De Afdeling volgt Smitjesland Lent B.V. niet in haar betoog dat de raad de belangen van Smitjesland Lent B.V. onvoldoende heeft meegewogen. De omstandigheid dat zij geïnvesteerd heeft in het horecapand op het perceel aan de Hamert 2 vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat de raad onvoldoende rekening heeft gehouden met haar belangen. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat in de zienswijzennota staat dat de raad waarde hecht aan een hoogwaardige ruimtelijke uitstraling waarin ongecontroleerde nieuwe initiatieven voor de huisvesting van arbeidsmigranten niet passen. De huisvesting van arbeidsmigranten ten behoeve van de bestaande behoefte binnen de gemeente Bergen zal elders gedoseerd worden toegestaan door middel van maatwerk, waarbij rekening wordt gehouden met alle betrokken belangen. Bovendien zullen de omgevingskwaliteiten van de locaties aan en rondom de N271, waaronder Hamert 2, aantrekkelijker worden, waardoor toerisme en leisure ter plaatse verder versterkt worden en er een impuls wordt gegeven aan locaties waar recreatief nachtverblijf kan worden aangeboden. Gelet op deze omstandigheden heeft de raad het behoud van de ruimte voor toerisme naar het oordeel van de Afdeling zwaarder mogen laten wegen dan het belang van Smitjesland Lent B.V. bij het behoud van de mogelijkheid om arbeidsmigranten nachtverblijf te bieden voor een langere periode dan drie aaneengesloten weken binnen een periode van zes maanden.

Het betoog slaagt niet.

Financiële uitvoerbaarheid

6. Smitjesland Lent B.V. betoogt dat de raad onvoldoende heeft gemotiveerd dat het plan financieel uitvoerbaar is. Daartoe voert zij aan dat in het rapport van SAOZ van 14 juli 2020, dat in opdracht van de raad is opgesteld, wordt geconcludeerd dat het parapluplan leidt tot een reëel en potentieel substantieel planschaderisico in de vorm van vermogensschade. Bovendien wordt in het rapport beschreven dat het normaal maatschappelijk risico geen sterke dempende invloed heeft op het planschaderisico, omdat er geen sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding. Derhalve had de raad de financiële uitvoerbaarheid van het parapluplan nader moeten motiveren, aldus Smitjesland Lent B.V.

6.1. De raad heeft toegelicht dat de werkingssfeer van het plan mede in het licht van het rapport van SAOZ is beperkt, omdat in dat rapport is geconcludeerd dat de planschade naar schatting enkele tonnen kan bedragen en zal toenemen naarmate er meer locaties deel uitmaken van het parapluplan. Het plan is met wetenschap van het rapport vastgesteld. Daarmee is ook uitgesproken dat bestemmingsplan financieel uitvoerbaar is, aldus de raad.

6.2. Bij een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog over de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder de financieel-economische uitvoerbaarheid, alleen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit als de raad redelijkerwijs had moeten inzien dat het plan om financieel-economische of andere redenen zonder meer niet uitvoerbaar is.

In wat Smitjesland Lent B.V. heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat er geen redenen zijn waarom het plan niet uitvoerbaar is.

Het betoog slaagt niet.

Dienstenrichtlijn

7. Smitjesland Lent B.V. betoogt dat artikel 4.1 van de planregels in strijd is met de Dienstenrichtlijn, omdat daarmee het huisvesten van arbeidsmigranten feitelijk wordt uitgesloten. Bovendien is niet gemotiveerd dat voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

Smitjesland Lent B.V. voert daarnaast aan dat artikel 4.1 van de planregels in strijd is met het discriminatieverbod, omdat de planregel gericht is op het voorkomen van huisvesting van arbeidsmigranten. Bovendien is de planregel niet noodzakelijk, omdat beperking van de duur van het nachtverblijf bij een categorie 5 horecabedrijf niet gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van algemeen belang. Voorts gaat de eis verder dan nodig is en zijn er andere, minder beperkende maatregelen beschikbaar, aldus Smitjesland Lent B.V.

7.1. Artikel 4 van de Dienstenrichtlijn luidt:

"Voor toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...];

„dwingende redenen van algemeen belang”: redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaalezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming

van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid;
[...]."

Artikel 15 luidt:

"1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters;

[...].

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.

[...]."

Artikel 20 luidt:

"1. De lidstaten zien erop toe dat op de afnemer geen discriminerende eisen op grond van zijn nationaliteit of verblijfplaats van toepassing zijn.

2. De lidstaten zien erop toe dat de algemene voorwaarden voor toegang tot een dienst, die door de dienstverrichter toegankelijk voor het publiek worden gemaakt, geen discriminatoire bepalingen in verband met de nationaliteit of verblijfplaats van de afnemer bevatten, zonder evenwel de mogelijkheid uit te sluiten om verschillende voorwaarden voor toegang te stellen wanneer die verschillen rechtstreeks door objectieve criteria worden gerechtvaardigd."

Overweging 9 van de preambule van de Dienstenrichtlijn luidt als volgt:

"Deze richtlijn is alleen van toepassing op eisen met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit. Deze richtlijn is derhalve niet van toepassing op eisen zoals verkeersregels, regels betreffende de ontwikkeling of het gebruik van land, voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, en evenmin op administratieve sancties wegens het niet naleven van dergelijke voorschriften die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen."

7.2. In het arrest van het Hof van 30 januari 2018, gevoegde zaken C-360/15 en C-31/16, X, [ECLI:EU:C:2018:44](#) (Visser Vastgoed), heeft het Hof in het kader van overweging 9 van de Dienstenrichtlijn overwogen dat de richtlijn niet van toepassing is op eisen die geen beperking zijn van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten tussen de lidstaten, omdat zij niet de toegang tot een activiteit in verband met diensten specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar door dienstverrichters in acht genomen moeten worden genomen in de uitoefening van hun economische activiteit, op dezelfde wijze als door personen die handelen als particulier (punten 121-123).

7.3. De raad heeft zich op het standpunt gesteld dat het bestemmingsplan geen eis bevat waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing is. Volgens de raad geldt het algemene verbod op het huisvesten van arbeidsmigranten in horecapanden in de regel niet alleen voor dienstverrichters bij de uitoefening van hun economische activiteiten, maar ook voor personen die handelen als particulier, omdat het zich ook richt tot de arbeidsmigrant als particulier. Het algemene verbod op het huisvesten is daarom geen eis die een beperking is van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten tussen de lidstaten, omdat zij niet de toegang tot een activiteit in verband diensten specifiek regelt of daarop specifiek van invloed is, zo stelt de raad.

Verder heeft de raad zich op het standpunt gesteld dat artikel 4.1 van de planregels niet in strijd is met het discriminatieverbod, omdat de planregel geen onderscheid maakt in nationaliteit. Daarnaast is de wijziging van de begripsbepaling voor het begrip "horecabedrijf" volgens de raad opgenomen in de planregels ter behoud en versterking van de toeristisch-recreatieve bedrijvigheid en ter bescherming van het woon- en leefklimaat in de omgeving van de horecapanden. Met de beperking van de duur van het nachtverblijf wordt dan ook gestreefd naar het behoud van de leefbaarheid en de bescherming van het stedelijk milieu. De raad heeft zich tot slot op het standpunt gesteld dat de eis niet verder gaat dan nodig is, omdat voor een zodanige definitie is gekozen, dat alle wenselijke vormen van recreatief nachtverblijf niet door artikel 4.1 van de planregels worden beperkt. Dit betekent ook dat er geen andere maatregelen zijn waarmee de nagestreefde doelen kunnen worden bereikt, aldus de raad.

7.4. Volgens overweging 9 van de preambule is de Dienstenrichtlijn niet van toepassing op onder meer voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen.

Artikel 4.1 van de planregels wijzigt, voor zover hier van belang, de begripsbepaling voor het begrip "horecabedrijf" van alle bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en wijzigingsplannen binnen het plangebied. Nu het hier gaat om een artikel dat specifiek gericht is op horecabedrijven, is er sprake van een eis die naar zijn aard niet op dezelfde wijze geldt voor personen die een dienstenactiviteit, bestaande uit het huisvesten van arbeidsmigranten, verrichten, als voor natuurlijke personen die als particulier handelen. Naar het oordeel van de Afdeling is derhalve geen sprake van een situatie als bedoeld in overweging 9 van preambule van de Dienstenrichtlijn, zoals de raad stelt, waardoor artikel 4.1 van de planregels wel aan de Dienstenrichtlijn getoetst dient te worden.

7.5. Gelet op de omstandigheid dat in de plantoelichting is opgenomen dat de mogelijkheid om internationale werknemers te huisvesten op de gronden die bestemd zijn voor "Horeca" en "Gemengd" met dit paraplubestemmingsplan juridisch-planologisch wordt uitgesloten, kan

de Afdeling het niet anders begrijpen dan dat er sprake is van indirecte discriminatie. Reeds omdat de raad heeft nagelaten om deze indirect discriminerende behandeling gemotiveerd te rechtvaardigen, ziet de Afdeling geen aanleiding voor een verdere bespreking van het betoog met betrekking tot de Dienstenrichtlijn. Ten overvloede merkt de Afdeling daarbij op dat de door de raad gegeven motivering ook geen analyse met specifieke gegevens bevat, terwijl uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de toets of de maatregelen niet verder gaan dan nodig is, en of er geen andere, minder beperkende maatregelen beschikbaar zijn, moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat het besluit van 28 juli 2020 ontoereikend is gemotiveerd en derhalve in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht is genomen.

Het betoog slaagt.

Vrij verkeer van werknemers

8. Met betrekking tot het betoog van Smitjesland Lent B.V. dat het plan in strijd is met het vrij verkeer van werknemers van artikel 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, overweegt de Afdeling dat zij deze grond pas heeft aangevoerd na de heropening van het onderzoek. De mogelijkheid om een nieuwe beroepsgrond in te dienen bestond niet meer, omdat de heropening alleen plaatsvond voor het onderzoek naar de vraag of er sprake is van strijd met de Dienstenrichtlijn. De Afdeling komt daarom niet toe aan een inhoudelijke bespreking van deze beroepsgrond.

Conclusie

9. Gelet op wat hiervoor onder 7.5 is overwogen, is het beroep gegrond. Het besluit van 28 juli 2020 moet worden vernietigd.

10. De raad moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van Smitjesland Lent B.V. gegrond;

II. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Bergen van 28 juli 2020 tot het vaststellen van het bestemmingsplan "Parapluherziening nachtverblijf binnen horeca en gemengd";

III. veroordeelt de raad van de gemeente Bergen tot de vergoeding van bij Smitjesland Lent B.V. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.092,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IV. gelast dat de raad van de gemeente Bergen aan Smitjesland Lent B.V. het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 354,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. E.J. Daalder, en mr. G.O. van Veldhuizen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.W.L. van der Heijden, griffier.

w.g. Van Altena
voorzitter

w.g. Van der Heijden

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 1 februari 2023