

07-105

ABRvS 2 mei 2007, nr. 200605059/1, Haaksbergen/bestemmingsplan 'Buitengebied'

Nu het besluit omtrent goedkeuring van het bestemmingsplan reeds tweemaal door de Afdeling was vernietigd, behoorde verweerder bij het nemen van het thans bestreden besluit, wat betreft de bewoningsgeschiedenis van het pand van appellant, uit te gaan van de situatie ten tijde van het nemen van het eerste besluit omtrent goedkeuring

De omstandigheid dat hier sprake was van bestaand gebruik dat in het vorige plan onder het overgangsrecht viel, betekent niet dat [appellant sub 3] aanspraak heeft op een positieve bestemming van het bestaande gebruik. Wanneer de positieve bestemming van permanente bewoning in strijd komt met het provinciale beleid is verweerder niet gehouden om goedkeuring te verlenen aan die door appellant gewenste positieve bestemming.

Evenmin betekent dit, anders dan appellant ter zitting heeft betoogd, dat het bestaande gebruik niet mag worden beperkt door het in het leven roepen van een persoonsgebonden overgangsrecht.

2.3. Met het plan wordt beoogd het buitengebied van de gemeente Haaksbergen van een actuele juridisch-planologische regeling te voorzien. Het plan, voor zover in deze procedure van belang, voorziet in toekenning van de bestemming 'Woondoeleinden' aan de gronden van appellanten.

(...)

2.5. Appellanten voeren, samengevat weergegeven, aan dat verweerder, gelet op de bewoningsgeschiedenis van hun zomerwoningen en het om die reden op hen van toepassing zijnde overgangsrecht, ten onrechte de in het plan toegekende woonbestemming niet heeft goedgekeurd.

2.5.1. Verweerder heeft het door de gemeenteraad gekozen uitgangspunt om aan de hand van door de gemeenteraad geformuleerde criteria de bestemming 'Woondoeleinden' toe te kennen aan gronden met recreatiewoningen, in strijd geacht met het streekplanbeleid. De Afdeling heeft in overweging 2.10.6 van haar hiervoor genoemde uitspraak van 2 november 2005

dit standpunt van verweerder, gelet op overweging 2.7.20 van haar uitspraak van 11 juni 2003 in zaak no. 200103688/1, juist bevonden en geoordeeld dat verweerder de plandelen met de bestemming 'Woon-doeleinden' terecht heeft getoetst aan het streekplan-beleid op grond waarvan nieuwe burgerwoningen in het buitengebied zijn uitgesloten.

De gronden waarop de recreatiewoningen van appellanten staan maken deel uit van het bestemmingsplan 'Buitengebied' dat in 1981 is vastgesteld. Op grond van het overgangsrecht bij dat plan mocht het gebruik van gronden en opstellen strijdig met het plan op het tijdstip van het van rechtskracht worden daarvan, worden gehandhaafd. Dat bestemmingsplan is medio 1983 in werking getreden. Gebruik voor permanente bewoning dat dateert van vóór medio 1983 en zonder relevante onderbrekingen is voortgezet, is derhalve op grond van het vorige, in 1981 vastgestelde, bestemmingsplan toegestaan.

2.5.2. Bij besluit van 22 juni 2004, voor zover hier van belang, heeft verweerder goedkeuring onthouden aan de plandelen met de bestemming 'Woondoeleinden' voor de gronden aan de (...) de [locatie 2] en de [locatie 3], omdat hem niet is gebleken van bestaande rechten, belangen of andere redenen die, in afwijking van zijn in het streekplan neergelegde beleid, het toekennen van een woonbestemming zouden kunnen rechtvaardigen.

De Afdeling heeft in haar uitspraak van 2 november 2005, voor zover hier van belang, het besluit van verweerder van 22 juni 2004 in zoverre vernietigd. Zij heeft in dat verband overwogen niet op voorhand uitgesloten te achten dat de bewoningsgeschiedenis van de recreatiewoningen van appellanten voldoet aan de omstandigheden die permanente bewoning op grond van het overgangsrecht toestaan.

De Afdeling oordeelde dat verweerder hieraan en aan de mogelijke consequenties die zijn verbonden aan een succesvol beroep van appellanten op het overgangsrecht van het vorige plan, in het besluit van 22 juni 2004 geen aandacht had besteed, op grond waarvan de Afdeling dat besluit in strijd achtte met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht.

2.6. [appellant sub 2] en [appellant sub 3] bestrijden de juistheid van het standpunt van verweerder dat hun

situatie niet onder het overgangsrecht van het vorige plan valt. [appellant sub 2] voert aan dat hij het pand [locatie 3] sinds 1982 permanent bewoont en dat de inschrijving in de GBA in 1991 niet als uitgangspunt mag worden genomen.

[appellant sub 3] voert aan dat verweerder ten onrechte bij zijn besluit heeft betrokken dat hij het pand in 2003 heeft verlaten, nu hij op het moment van het vaststellen van het plan nog ter plaatse woonde.

2.6.1. Nu [appellant sub 2] zijn stelling dat hij zijn pand sinds 1982 permanent bewoont in deze, noch in de eerdere procedures heeft onderbouwd, heeft verweerder op goede gronden de inschrijving in de GBA in 1991 als uitgangspunt genomen. Gelet hierop heeft verweerder terecht overwogen dat aan appellant geen beroep toekomt op het overgangsrecht van het in 1981 vastgestelde bestemmingsplan en heeft hij geen aanleiding behoeven te zien om niet aan zijn beleid vast te houden.

2.6.2. [appellant sub 3] betoogt terecht dat verweerder in zijn besluit ten onrechte heeft overwogen dat aan appellant geen beroep op het overgangsrecht van het in 1981 vastgestelde bestemmingsplan toekomt.

Nu het besluit omtrent goedkeuring van het bestemmingsplan reeds tweemaal door de Afdeling was vernietigd, behoorde verweerder bij het nemen van het thans bestreden besluit, voor wat betreft de bewoningsgeschiedenis van het pand van appellant, uit te gaan van de situatie ten tijde van het nemen van het eerste besluit omtrent goedkeuring op 19 juni 2001. Op dat moment was het gebruik voor permanente bewoning dat appellant van het pand maakte niet beëindigd en werd dit gebruik door het overgangsrecht van het in 1981 vastgestelde bestemmingsplan beschermd. Dit oordeel leidt evenwel niet tot vernietiging van het thans bestreden besluit. Nu verweerder in zijn besluit in een geslaagd beroep op het overgangsrecht van het vorige bestemmingsplan geen aanleiding heeft gezien van zijn beleid af te wijken en ter zitting heeft verklaard na een eventuele vernietiging geen ruimte te zien voor een andere afweging, ziet de Afdeling om redenen van proceseconomie aanleiding het beroep van appellant in dat licht te beoordelen.

De omstandigheid dat hier sprake was van bestaand gebruik dat in het vorige plan onder het overgangsrecht

viel, betekent niet dat [appellant sub 3] aanspraak heeft op een positieve bestemming van het bestaande gebruik. Wanneer de positieve bestemming van permanente bewoning in strijd komt met het provinciale beleid – hetgeen hier, zoals hiervoor onder 2.5.1. is overwogen, het geval is –, is verweerder niet gehouden om goedkeuring te verlenen aan die door appellant gewenste positieve bestemming. De door appellant naar voren gebrachte omstandigheid dat het gebruik al sinds 1976 duurt, brengt hierin geen verandering. In dat verband verwijst de Afdeling naar overweging 2.5.3.5. van de uitspraak van 27 oktober 2004, nr. 200305883/1 en overweging 2.8.3. van de uitspraak van 19 januari 2005, nr. 200306911/1.

Evenmin betekent dit, anders dan appellant ter zitting heeft betoogd, dat het bestaande gebruik niet mag worden beperkt door het in het leven roepen van een persoonsgebonden overgangsrecht. Terecht heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat, nu een positieve bestemming niet mogelijk is, de gemeenteraad gehouden is een andere keuze te maken. Waar verweerder er vanuit gaat dat het gebruik voor permanente bewoning van het pand is geëindigd zodat er geen beroep meer kan worden gedaan op het overgangsrecht van het voorgaande bestemmingsplan, wordt appellant niet benadeeld door de aanwijzing van verweerder aan de gemeenteraad dat in het op te stellen plan ingevolge artikel 30 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening persoonsgebonden overgangsrecht dient te worden opgenomen. Indien geoordeeld zou moeten worden dat het gebruik voor permanente bewoning niet is geëindigd en dit gebruik nog wordt beschermd door het overgangsrecht van het voorgaande plan en beëindiging van het gebruik voor permanente bewoning binnen de planperiode niet valt te verwachten, is de keuze voor een persoonsgebonden overgangsregeling rechtens niet onjuist.

Op zichzelf terecht heeft [appellant sub 3] naar voren gebracht dat de onthouding van goedkeuring met betrekking tot zijn perceel en het opnemen van een persoonsgebonden overgangsregeling, een beperking zal inhouden van zijn rechten, in die zin dat hij de woning slechts als recreatiewoning aan een derde zal kunnen verkopen. De Afdeling ziet hierin echter geen reden voor een ander oordeel, nu de strekking van het overgangsrecht van het vorige bestemmingsplan reeds was het beëindigen van het bestaande gebruik.

Annotatie

1. In de uitspraak hiervoor komt een aantal facetten van het gebruiksovergangsrecht in bestemmingsplannen naar voren. Zo is er het punt van het bewijs: diegene die zich beroept op het overgangsrecht, dient volgens vaste jurisprudentie te bewijzen dat een bepaald gebruik onder de reikwijdte van het overgangsrecht valt. Waar het dan meestal op neerkomt, is dat moet worden aangetoond dat op de peildatum het bewuste gebruik reeds bestond. Nu appellant sub 2 daarin niet slaagt, gaat een beroep op het overgangsrecht voor hem niet op. Interessanter is de situatie van appellant sub 3. Hem wordt door verweerder tegengeworpen dat hij het pand in 2003 heeft verlaten. Het gebruik zou gestaakt zijn. Vooropgesteld zij dat de vraag hoelang een onder het overgangsrecht vallend gebruik mag zijn gestaakt om daarna met een beroep op dat overgangsrecht weer te kunnen worden hervat, naar huidig recht een lastige is. De specifieke omstandigheden van het geval spelen daarbij namelijk een belangrijke rol (zie o.a. ABRS 5 oktober 2005, *BR* 2006, p. 133). Maar aan deze discussie komt de Afdeling in dezen niet toe, aangezien zij oordeelt dat voor de vraag of de bewoning van het pand onder het overgangsrecht valt, moet worden gekeken naar het moment waarop het bestemmingsplan de eerste maal werd *goedgekeurd*. Op dat moment was de permanente bewoning van het pand nog niet beëindigd. De permanente bewoning door appellant sub 3 valt daarmee naar het oordeel van de Afdeling onder het overgangsrecht. Hetgeen de Afdeling vervolgens overweegt, is evenzeer interessant. Het betreft het bekende discussiepunt: wat te doen met bestaand gebruik. Daaraan zijn hele artikelen gewijd, zie bijvoorbeeld H.J. de Vries, 'De rechtspositie van bestaand gebruik bij de herziening van een bestemmingsplan', *BR* 2005, p. 531-537. Ik volsta op deze plaats met op te merken dat de Afdeling eerder – namelijk in haar uitspraak van 10 oktober 2004, *AB* 2005, 122 m.nt. J.J. Fokke – oordeelde dat gebruik *in beginsel* niet tweemaal achtereenvolgend onder het overgangsrecht kan worden gebracht. In casu gebeurt dat wel. Ook persoonsgebonden overgangsrecht is immers overgangsrecht. Daar staat tegenover dat de Afdeling eerder ook al uitmaakte dat legaal gebruik niet altijd een positieve bestemming behoeft. Gemeentelijk of provinciaal beleid kan bijvoorbeeld aan een positieve bestemming in de weg staan (bijv. ABRvS 15 juni 2001, *Gst.* 7151, 6

m.nt. JT). Het provinciale beleid vormt in deze zaak kennelijk voldoende reden voor de Afdeling om een uitzondering op haar uitgangspunt dat gebruik niet tweemaal onder overgangsrecht mag worden gebracht, te aanvaarden. Overigens wordt de optie van het toekennen van persoonsgebonden overgangsrecht eveneens door de Afdeling genoemd in voornoemde uitspraak van 10 oktober 2004. Belangrijk verschil is echter dat het in die uitspraak ging om de vraag wat te doen met *illegaal* gebruik waartegen niet meer kan worden opgetreden, terwijl het in casu gaat om legaal – want onder het overgangsrecht van het vorige plan vallend – gebruik.

2. Naast het feit dat de uitspraak hiervoor een mooi voorbeeld geeft van de toepassing van het gebruiks-overgangsrecht, is het tevens een opstapje voor een korte vooruitblik op het komende recht van de Wro (*Stb.* 2006, 566). Ingevolge de Wro gaan ten aanzien van het in het bestemmingsplan op te nemen overgangsrecht standaardregels gelden. Die regels worden ondergebracht in het Bro (zie art. 3.2.1 tot en met art. 3.2.3 van het Ontwerp-Bro zoals dat op 3 mei 2007 in de *Staatscourant* (nr. 85) is verschenen) en *moeten* door de bestemmingsplanwetgever in het bestemmingsplan worden overgenomen. In die standaardregels is onder meer bepaald, dat de peildatum voor zowel het gebruiksovergangsrecht als het bouwovergangsrecht bestaat uit het moment dat het bestemmingsplan in werking treedt. In de meeste bestaande bestemmingsplannen wordt met een verschillende peildatum gewerkt: voor gebruiksovergangsrecht het moment waarop het bestemmingsplan in werking treedt, voor bouwovergangsrecht het moment waarop het ontwerp-bestemmingsplan ter inzage is gelegd. Onder de Wro wordt de peildatum dus geüniformeerd. Een tweede verandering betreft de fixatie van de periode dat het gebruik onderbroken mag zijn geweest. Die periode wordt op maximaal één jaar vastgezet (art. 3.2.2 lid 3 Ontwerp-Bro). Is het gebruik langer dan één jaar onderbroken, dan kan het niet meer met een beroep op het overgangsrecht worden hervat. Deze regeling heeft in ieder geval als voordeel dat lastige discussies over het hoe en waarom van de onderbreking van het gebruik achterwege kunnen blijven (vgl. punt 3 van mijn noot onder ABRS 5 oktober 2005, *BR* 2006, p. 133). Wat betreft de vraag wat te doen met gebruik dat onder het vorige plan onder het overgangsrecht

viel, bevat het Ontwerp-Bro geen bepalingen. Aanvankelijk was het de bedoeling om in het Bro te bepalen dat gebruik dat onder het overgangsrecht viel nog vijf jaar mocht worden voortgezet en dan *ex lege* een positieve bestemming zou krijgen. Die – mijns inziens dubieuze bepaling – is echter al in een vroeg stadium geschrapt. De in de hiervoor staande uitspraak aan dit punt gewijde overwegingen, blijven daarom ook bij de toepassing van de komende Wro relevant.

3. Dat geldt niet voor het opnemen van persoonsgebonden overgangsrecht in een bestemmingsplan. Het Ontwerp-Bro bevat dienaangaande iets volstrekt nieuws, te weten de ‘hardheidsclausule’ (art. 3.2.3 Ontwerp-Bro). Uit de toelichting bij het Ontwerp-Bro blijkt die clausule bedoeld te zijn om een soort persoonsgebonden overgangsrecht mogelijk te maken, maar de reikwijdte van de hardheidsclausule is belangrijk ruimer omdat zij gezien de tekst van artikel 3.2.3 Ontwerp-Bro geldt voor alle gevallen waarin de toepassing van het overgangsrecht kan leiden tot ‘een onbillijkheid van overwegende aard’.

De hardheidsclausule kan echter alleen worden toegepast als *in* het bestemmingplan is bepaald dat in voorkomend geval een ontheffing kan worden verleend (de hardheidsclausule is dus in wezen een binnenplanse ontheffingsbevoegdheid; vgl. art. 3.6 Wro). Persoonlijke rechten vloeien onder de Wro dus niet langer rechtstreeks voort uit de voorschriften van het bestemmingsplan, maar moeten worden gecreëerd door een daartoe per individueel geval door B&W te verlenen ontheffing. Dat systeem levert in ieder geval meer werk voor bestuursorganen op, waarbij bedacht moet worden dat een besluit omtrent een verzoek om ontheffing appellabel is. Verder ontstaat qua bestemmingsplanprocedure ook een nieuwe situatie: in de bestemmingsplanprocedure kan iemand niet meer stellen dat voor hem een uitzondering op het overgangsrecht moet worden gemaakt, aangezien die discussie thuishoort bij een eventueel verzoek om ontheffing *nadat* het bestemmingsplan in werking is getreden. Uiteraard zal in de bestemmingsplanprocedure wél aan de orde kunnen en moeten komen, of het bestemmingsplan een ontheffingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 3.2.3 Ontwerp-Bro moet bevatten. In hoeverre bij die vraag de individuele situatie van grondgebruikers binnen het plangebied al in de beoordeling moet worden betrokken, zal uiteindelijk de ABRS moeten afwegen. Het lijkt

mij echter zo te zijn dat als de gemeenteraad besluit geen ontheffingmogelijkheid in het bestemmingsplan op te nemen, in rechte in het kader van de bestemmingsplanprocedure op zijn minst aannemelijk moet worden gemaakt dat er binnen het desbetreffende plangebied geen behoefte aan de ontheffingsbevoegdheid bestaat. Dan lijkt mij een discussie over individuele gevallen moeilijk te vermijden. Hoe het ook zij, ook de Afdeling krijgt er met de hardheidsclausule werk bij. Vooralsnog stemt het nieuwe fenomeen van de hardheidsclausule mij niet gelukkig, temeer omdat niet helder is voor welk bestaand probleem het nu eigenlijk een oplossing beoogt te bieden.

Tonny Nijmeijer