

Notitie

Vertrouwelijk & geprivilegieerd

Aan Gemeente Bergen,
t.a.v. E. Visser en S.J.H. Bek
Datum 1 juli 2016
Betreft Bergen / Oude Heereweg
Referentie 660000492/16375403.1

mrs. A. de Snoo & A. Hiebendaal
advocaten
T 020 605 6942 / 6576
F 020 605 6704
M 06 1052 4152 / 06 2058 5618
a.de.snoo@houthoff.com
a.hiebendaal@houthoff.com

1. Inleiding

- 1.1 De gemeente Bergen (de '**Gemeente**') heeft ons verzocht een advies op te stellen over de thans te volgen strategie met betrekking tot vier recreatiewoningen gelegen aan de Oude Heereweg 3ZB tot en met 3ZE te Schoorl. Op 16 maart 2016 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de '**Afdeling**') het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan Duingebied - voor zover dit de locatie van de vier recreatiewoningen gelegen aan de Oude Heereweg 3ZB tot en met 3ZE te Schoorl betreft - vernietigd.¹ Naar aanleiding van deze uitspraak zal opnieuw omtrent de bestemmingsregeling voor deze locatie moeten worden beslist. Daarbij lijken vier verschillende oplossingsrichtingen denkbaar:
1. de bestaande aldaar aanwezige recreatiewoningen positief bestemmen;
 2. ten aanzien van deze recreatiewoningen een persoonsgebonden overgangsrecht vaststellen;
 3. ten aanzien van deze recreatiewoningen een uitsterfregeling vaststellen; of
 4. de recreatiewoningen niet positief bestemmen.
- 1.2 De eerste variant is reeds uitgewerkt in ons advies van 20 mei 2016. In dat advies is geconcludeerd dat aan variant 1 zoveel bezwaren kleven, dat het beter zou zijn eerst de varianten 2, 3 en 4 te onderzoeken en variant 1 voorlopig niet als reële optie te beschouwen. In de hiernavolgende paragrafen worden de drie overige oplossingsrichtingen nader uitgewerkt, waarna per oplossingsrichting zal worden getoetst aan onderhavige casus. Tot slot wordt in de conclusie een advies gegeven.

2. Schets van onderhavige casus**2.1 De vier recreatiewoningen**

- 2.1.1. De vier recreatiewoningen zijn voor zover bekend vóór of in 1968 opgericht, zonder dat daarvoor een bouwvergunning is verleend. Hieruit volgt dat, afgezien van de vraag of de aanwezigheid van de woningen in overeenstemming is met een ter plaatse vigerend be-

¹ ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:712.

stemmingsplan, hoe dan ook sprake is van zonder bouwvergunning gebouwde en daarmee illegale bouwwerken. Dit volgt ook uit de uitspraak van de Afdeling van 16 maart 2016.²

2.2 Het bestemmingsplan 'Uitbreidingsplan in onderdelen Schoorl 1952'

- 2.2.1. Het gebruik van de vier recreatiewoningen kan in overeenstemming zijn met artikel 19 van het bestemmingsplan 'Uitbreidingsplan in onderdelen Schoorl 1952'. Dit artikel luidt:
1. *Op de gronden in het uitbreidingsplan aangewezen voor bebouwing met zomerhuizen, mogen derhalve de in artikel 15 omschreven ruime bebouwingen E en F met eengezinswoonhuizen niet anders worden ingericht dan slechts gedurende een deel van het jaar bewoonde zomerhuizen van een lichtere constructie dan de bouwverordening toelaat, bevattende niet meer dan begane grond en kap of vliering en voldoende aan de bepalingen van een bij raadsbesluit vastgestelde en door Gedeputeerde Staten goedgekeurde zomerhuizenverordening. De afstand van gebouw tot zijerfscheiding moet tenminste 6m bedragen.*
 2. *Burgemeester en Wethouders zijn bevoegd:*
 - a) *aan plaatsing, afmetingen en uiterlijk aanzien van hetgeen wordt gebouwd eisen te stellen;*
 - b) *voor te schrijven dat het terrein langs de rand wordt ingeplant met bepaalde soorten bomen en struiken en dat de beplanting behoorlijk wordt onderhouden.*
- 2.2.2. Uit de plankaarten behorende bij het bestemmingsplan 1952 die wij bestudeerd hebben kan worden opgemaakt dat alle vier de recreatiewoningen (voor het merendeel) in de strook vallen die bestemd was voor zomerhuizen. Van een klein deel van de achterzijde van recreatiewoning 3ZE en een klein deel van recreatiewoning 3 ZC zou gezegd kunnen worden dat die niet in deze strook lijken te vallen, maar ons inziens is het voor de Gemeente geen doen om op basis hiervan een onderscheid te maken tussen de recreatiewoningen. Immers, het is praktisch niet werkbaar om de recreatiewoningen deels wel en deels niet onder het bestemmingsplan te laten vallen. Wij gaan er in dit advies dan ook vanuit dat alle vier de recreatiewoningen in deze strook gelegen zijn.
- 2.2.3. Op basis van de aan ons verstrekte informatie gaan wij er vanuit dat de vier recreatiewoningen 3 ZB, 3 ZC, 3 ZD en 3 ZE met bovenstaand artikel in overeenstemming zijn.³ Het gebruik van die recreatiewoningen is derhalve niet in strijd met dit bestemmingsplan.

2.3 Het bestemmingsplan 'Duingebied 1972'

² ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:712.

³ In theorie kan het zijn dat het gebruik wel in strijd is met de Zomerhuizenverordening. Indien wij dit voor de zekerheid dienen te toetsen, ontvangen wij daartoe graag de Zomerhuizenverordening.

- 2.3.1. In het bestemmingsplan 'Duingebied 1972' zoals vastgesteld op 4 januari 1972, was de locatie van de vier recreatiewoningen bestemd als 'Natuurgebied II', hetgeen onder meer met zich bracht dat de betreffende gronden niet mochten worden bebouwd. Voor zover de recreatiewoningen vóór of ten tijde van de werking van dit bestemmingsplan zijn opgericht, was dit derhalve in strijd met dit bestemmingsplan.
- 2.3.2. Voor zover bekend heeft de Gemeente dit bestaande maar illegale bouwen en gebruiken bij de vaststelling van het bestemmingsplan 'Duingebied 1972' niet gewraakt en is dit aldus onder het overgangsrecht van dat bestemmingsplan gebracht. Voor wat betreft het gebruik bevat dit bestemmingsplan overgangsrecht dat afwijkend gebruik legaliseert, tenzij het in strijd was met artikel 352 van de Bouwverordening. Hoewel geen kennis is genomen van de bouwverordening zoals deze destijds in de gemeente Schoorl van kracht was, nemen wij aan dat deze overeenkwam met de gebruikelijke bouwverordening en het hier derhalve gaat om de verbodsbepaling gronden te gebruiken in strijd met de gegeven bestemming. De vier recreatiewoningen waren in het voorgaande bestemmingsplan (het 'Uitbreidingsplan in onderdelen Schoorl 1952') positief bestemd en aldus was dit gebruik niet in strijd met de genoemde verbodsbepaling, en dus gelegaliseerd met het bestemmingsplan van 1972. De bouwwerken bleven illegaal, omdat daarvoor geen vergunning was verleend en deze onder het bestemmingsplan van 1972 ook niet meer kon worden verleend.
- 2.3.3. Voor de vier recreatiewoningen geldt dat het gebruik is gelegaliseerd (maar nu in een nieuw plan ook kan worden wegbestemd en onder het overgangsrecht kan worden gebracht) en het bouwen onder het overgangsrecht valt. Voor het bouwen geldt dat dit illegaal is geweest, dit door het overgangsrecht ook niet wordt gerepareerd en slechts door middel van een nieuwe bouwvergunning kan worden gerepareerd, zij het dat het bestemmingsplan uit 1972 daar geen ruimte voor biedt. Tegen het bouwen kan daarom nog steeds handhavend worden opgetreden.
- 2.3.4. Voor zover het bouwen onder het overgangsrecht valt, houdt het overgangsrecht slechts in dat het bestaande zonder verdere uitbreiding mag worden behouden en waar nodig vernieuwd.
- 2.3.5. Aan de positie onder het overgangsrecht kan niet een vertrouwen worden ontleend dat de situatie in een volgend bestemmingsplan positief zal worden bestemd of dat niet meer handhavend zal worden opgetreden. Ook zal een situatie niet opnieuw onder het overgangsrecht mogen worden gebracht als niet op een of andere wijze voorzienbaar is dat aan de situatie binnen de planperiode van het nieuwe bestemmingsplan zal worden beëindigd. Bij de vaststelling van een nieuw regime en bij de besluitvorming omtrent eventuele handhaving zal de lange duur van deze overgangsrechtelijke situatie zonder handhavend ingrijpen een rol spelen in de beoordeling en belangenafweging.

Het bestemmingsplan 'Duingebied' uit 2015

- 2.3.6. In het bestemmingsplan Duingebied waren de vier recreatiewoningen als zodanig bestemd, door middel van de bestemming 'Recreatie – Verblijfsrecreatie', met de aanduidingen 'bouwvlak' en 'recreatiewoning'. Met de uitspraak van de Afdeling is dit onderdeel van het bestemmingsplan vernietigd.⁴ De aanleiding voor deze vernietiging was het oordeel dat de toegekende bestemming in strijd was met het bepaalde in artikel 14 van de Provinciale Verordening Ruimte (de '**Verordening**'). De Afdeling oordeelde dat de vier recreatiewoningen niet als bestaande bebouwing konden worden aangemerkt, omdat daarvoor geen bouwvergunning was verleend en onder het bestemmingsplan 'Duingebied 1972' ter plaatse geen bebouwing was toegestaan. Nu naar het oordeel van de Afdeling recreatiewoningen als verstedelijking moeten worden aangemerkt, is sprake van strijd met het verbod van nieuwe verstedelijking of uitbreiding van de bestaande verstedelijking in het landelijk gebied.
- 2.3.7. Artikel 14 van de Verordening staat alleen dan verstedelijking in landelijk gebied toe indien aan de in lid 2 genoemde cumulatieve voorwaarden wordt voldaan of indien sprake is van een transformatiegebied (lid 3). Van het laatste is in onderhavige casus geen sprake. Daarnaast overweegt de Afdeling dat niet blijkt dat de Gemeente bij de vaststelling van het bestemmingsplan de afwijkingsmogelijkheid van artikel 14 lid 2 in haar besluitvorming heeft betrokken en tevens niet is voldaan aan alle voorwaarden. De afwijkingsmogelijkheid uit lid 2 is volgens de Afdeling dus niet van toepassing. In het advies van 20 mei 2016 is nader ingegaan op de vraag in hoeverre alsnog aan de voorwaarden van artikel 14 zal kunnen voldaan. Geconcludeerd is dat daar niet eenvoudig sprake van zal zijn.
- 2.3.8. De situatie kan als volgt in een overzicht worden geplaatst:

	Bestemmingsplan 1952	Bestemmingsplan 1972	Bestemmingsplan 2015
Woning 3 ZB	Gebruik: legaal Bouwen: illegaal	Gebruik: overgangsrecht Bouwen: illegaal	Gebruik: oplossing vereist Bouwen: illegaal
Woning 3 ZC	Gebruik: legaal Bouwen: illegaal	Gebruik: overgangsrecht Bouwen: illegaal	Gebruik: oplossing vereist Bouwen: illegaal
Woning 3 ZD	Gebruik: legaal Bouwen: illegaal	Gebruik: overgangsrecht Bouwen: illegaal	Gebruik: oplossing vereist Bouwen: illegaal

⁴ ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:712.

Woning 3 ZE	Gebruik: legaal Bouwen: illegaal	Gebruik: overgangsrecht Bouwen: illegaal	Gebruik: oplossing vereist Bouwen: illegaal
-------------	-------------------------------------	---	--

3. Juridisch kader

3.1 In het navolgende zullen de drie resterende oplossingsvarianten – het persoonsgebonden overgangsrecht, de uitsterfregeling en het niet positief bestemmen – vanuit juridisch perspectief worden besproken.

3.2 Persoonsgebonden overgangsrecht

3.2.1. De tweede oplossingsinrichting betreft het in artikel 3.2.3 van het Besluit ruimtelijke ordening (het 'Bro') opgenomen persoonsgebonden overgangsrecht. Het persoonsgebonden overgangsrecht is een bijzondere vorm van overgangsrecht voor natuurlijke personen; het is verbonden aan een persoon (bijvoorbeeld een bewoner van een woning) en aan een functie (bijvoorbeeld het gebruik van de woning als recreatiewoning). Het persoonsgebonden overgangsrecht houdt kort gezegd in dat degene die op de peildatum ergens illegaal gebruik van maakt, dit gebruik mag voortzetten, maar zijn/haar rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel niet.⁵

3.2.2. Het persoonsgebonden overgangsrecht kan worden toegepast indien het volgens artikel 3.2.2 Bro voorgeschreven gebruiksovergangsrecht zou kunnen leiden *"tot een onbillijkheid van overwegende aard voor een of meer natuurlijke personen die op het tijdstip van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan grond en opstallen gebruiken in strijd met het voordien geldende bestemmingsplan"*. De reden voor de keuze voor het persoonsgebonden overgangsrecht is daarom vooral gelegen in de bijzondere omstandigheden van de rechthebbende, en niet, althans minder, in de omstandigheden betreffende het gebruik van het object zelf.

3.2.3. Bij het uitwerken van een regeling voor persoonsgebonden overgangsrecht wordt in de praktijk veelvuldig met een peildatum gewerkt, dat wil zeggen een datum vóór de vaststelling van het bestemmingsplan waarop reeds sprake zou moeten zijn van de strijdige situatie om aanspraak te kunnen maken op het overgangsrecht. Hoewel de jurisprudentie hieromtrent uiteraard zeer casuïstisch van aard is, blijkt daaruit wel dat een zodanige datum moet worden gekozen dat daarop voor de betrokkenen duidelijk is geweest dat sprake was van een illegale situatie waartegen zou kunnen worden opgetreden. Een veel voorkomend voorbeeld daarvan is de datum van de vaststelling van een (aangescherpt) handhavingsbeleid, zodat kan worden gezegd dat een ieder die na die datum

⁵ ABRvS 10 september 1998, BR 1999, p. 122 (recreatieterrein Twentseweg). Zie ook: P.J.J. van Buuren, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 75.

een aanvang maakte met het illegale bouwen of gebruik, wist of behoorde te weten dat daartegen handhavend zou kunnen worden opgetreden.

- 3.2.4. Het verschil tussen het gewone overgangsrecht en deze persoonsgebonden variant is dat persoonsgebonden overgangsrecht binnen een afzienbare periode zal eindigen. Bijvoorbeeld in het geval waarbij een bewoner aan wie het persoonsgebonden overgangsrecht is gebonden, het gebruik als woning staakt, kan dat niet worden hervat. Daarnaast eindigt het persoonsgebonden overgangsrecht in het geval dat de bewoner komt te overlijden.
- 3.2.5. De variant van persoonsgebonden overgangsrecht kan worden ingezet indien er op de datum van het vaststellen en van kracht worden van een nieuw bestemmingsplan een illegaal gebruik bestaat en de legalisatie van het gebruik (aldus het positief bestemmen) geen optie is. Gemeenten kiezen ook wel voor deze vorm indien zij het niet wenselijk achten dat het college van burgemeester en wethouders tegen de illegale situatie kan of moet optreden. Het persoonsgebonden overgangsrecht is bovendien interessant in situaties die niet onder het gewone overgangsrecht vallen en waarbij sinds jaar en dag sprake is van illegaal gebruik waartegen nooit is opgetreden. Vanwege het illegale karakter geniet de gebruiker geen overgangsrechtelijke bescherming. Een gemeente kan een beperkte uitzondering maken op lid 4 van de gebruiksovergangsbepaling door daar persoonsgebonden overgangsrecht in op te nemen.⁶ In de toelichting op het Bro wordt als voorbeeld gegeven *"gevallen waarin de hoge leeftijd van de gebruiker de verwachting wettigt dat de belemmeringen op termijn zullen worden weggenomen, maar dat niet valt te voorspellen wanneer dat het geval zal zijn"*.⁷
- 3.2.6. Uit de rechtspraak volgt de mogelijkheid om persoonsgebonden overgangsrecht voor een of meer natuurlijke personen op te nemen in gevallen waarin het bestaande gebruik reeds in het voordien geldende plan onder de beschermende werking van het daarin opgenomen algemene overgangsrecht viel (in onderhavige situatie is daar sprake van), het dienovereenkomstig bestemmen van dat gebruik naar het oordeel van de Gemeente niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar de Gemeente ook geen aanleiding ziet actief over te gaan tot beëindiging van dat gebruik door aankoop of onteigening.⁸ Voorts is het goed om te vermelden dat de optie van het persoonsgebonden overgangsrecht zowel op legaal als illegaal gebruik kan worden toegepast en daarmee op alle vier de recreatiewoningen.

⁶ P.J.J. van Buuren, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 75, 76.

⁷ Nota van toelichting behorend bij het Bro, Stb. 2008, 145, p. 60.

⁸ Zie o.a. ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304 onder 3.5 en ABRvS 18 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU5400 onder 2.4.

3.2.7. Uit de rechtspraak kan worden opgemaakt dat – gelet op het ingrijpende karakter van het persoonsgebonden overgangsrecht – als voorwaarde voor de aanvaardbaarheid van dergelijk overgangsrecht evident moet zijn dat het gebruik ook op grond van een voorgaande bestemmingsplan reeds verboden was.⁹ Daarnaast moeten redenen bestaan die zijn toegespitst op de omstandigheden van het geval. Overwegingen die daarbij een rol kunnen spelen, kunnen verband houden met de aard van het gebruik dat op grond van het algemene overgangsrecht mag worden gemaakt, met de omstandigheid dat een bepaalde vorm van gebruik in het verleden op illegale wijze is ontstaan en met de vraag welk nadeel de beperking tot persoonsgebonden overgangsrecht voor de gebruiker met zich brengt.¹⁰

3.3 Uitsterfregeling

- 3.3.1. De derde oplossingsrichting betreft de uitsterfregeling. De uitsterfregeling komt er in feite op neer dat als aanvulling op de regels voor een bepaalde bestemming (bijvoorbeeld recreatiewoningen), voor een bepaald perceel de regel wordt opgenomen dat een specifiek daarvan afwijkend gebruik is toegestaan zolang dat gebruik wordt voortgezet (bijvoorbeeld permanente bewoning).¹¹ Deze regeling wordt ook wel gezien als een vorm van positief bestemmen en houdt concreet in dat een bepaald gebruik wordt toegestaan, maar na beëindiging daarvan niet mag worden hervat.¹² Aan het bestaande gebruik worden dus geen beperkingen gesteld, maar indien het gebruik is beëindigd doordat het is omgezet in een ander met het plan verenigbaar gebruik, mag het niet opnieuw een aanvang nemen.¹³ Op grond van de uitsterfregeling krijgt een perceel dus als het ware twee bestemmingen, namelijk de door de planwetgever gewenste bestemming en een bestemming conform het bestaande (il)legale gebruik.¹⁴
- 3.3.2. Een onderbreking voor de duur van een bepaalde periode zorgt ervoor dat een einde komt aan het legale gebruik. Door de wetgever wordt redelijk geacht een onderbreking van één jaar aan te houden.¹⁵ De uitsterfregeling is niet persoonsgebonden, maar zaaksgebonden. Dit heeft tot gevolg dat deze vorm van overgangsrecht mee overgaat op rechtsopvolgers. In het voorbeeld van de bewoner van een woning welke gebruik maakt van de uitsterfregeling betekent dit dat het gebruik als woning mee overgaat op alle rechtsopvolgers, ongeacht of de oorspronkelijke bewoner het gebruik als woning staakt of bijvoorbeeld komt te overlijden.

⁹ ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3390.

¹⁰ Zie o.a. ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304 onder 3.6 en ook ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2452 en 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1052.

¹¹ P.J.J. van Buuren, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 73.

¹² Zie o.a. ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS6193 en KB 12 april 1996, AB 1996, 365.

¹³ Zie o.a. ABRvS 16 februari 2005, Gst. 2005, 7232, 107.

¹⁴ Vgl. ook de noot van J.M.H.F. Teunissen onder Gst. 2005, 7273, 108.

¹⁵ Dit wordt in de rechtspraak bevestigd: zie o.a. ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:463.

- 3.3.3. De regeling komt in vele opzichten overeen met het gewone overgangsrecht, maar verschilt daarvan doordat het gebruik expliciet in het bestemmingsplan mogelijk wordt gemaakt voor zolang het voortduurt. Uit de rechtspraak volgt dat de uitsterfregeling meer rechtszekerheid biedt, omdat voor een ieder duidelijk is dat bijvoorbeeld het gebruik als permanente woning op rechtmatige wijze plaatsvindt en er dus gebouwd kan worden voor het doeleinde van permanente bewoning, maar dat dit wel volgens de bouwvoorschriften van de recreatieve bestemming dient plaats te vinden.¹⁶ Een ander voorbeeld is de situatie waarbij in het bestemmingsplan een gebruik dat feitelijk aanwezig is, maar wat een gemeente niet wenselijk acht, wel wordt toegestaan in de doelomschrijving, maar tevens de regel bevat dat zodra dit specifieke gebruik beëindigd wordt, het niet kan worden hervat.¹⁷
- 3.3.4. Uitgangspunt is dat een bestaand gebruik positief wordt bestemd, maar dat ook een regeling is opgenomen voor het nieuwe gebruik. Indien het bestaande gebruik – aan het voortbestaan waarvan geen beperkingen worden opgelegd – eenmaal is omgezet in het beoogde nieuwe gebruik, vervalt de bestemmingsregeling voor het oude gebruik.¹⁸ In de situatie dat niet is te voorzien of, en zo ja wanneer, een einde zal komen aan het aldus overgangsrechtelijk toegestane gebruik, wordt aldus voor onbepaalde tijd een voorheen strijdig gebruik positief bestemd. Zeker waarin dit gebruik ook in strijd is met het gemeentelijke en provinciale beleid, levert dit uiteindelijk een problematische situatie op.
- Verskil met het persoonsgebonden overgangsrecht*
- 3.3.5. Het meest relevante verschil tussen een persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling is dat de eerste niet zaaksgebonden is en dus niet mee overgaat op rechtsopvolgers. Daarnaast kan uit de rechtspraak worden opgemaakt dat gemeentes eerst in overweging moeten nemen of de uitsterfregeling kan worden toegepast, alvorens zij toekomen aan het persoonsgebonden overgangsrecht.¹⁹
- 3.3.6. Door de Afdeling worden geen criteria gegeven voor de keuze tussen het persoonsgebonden overgangsrecht c.q. de uitsterfregeling. Duidelijk is in elk geval wel dat gemeentes over deze keuze moeten hebben nagedacht en deze deugdelijk moeten motiveren.²⁰

¹⁶ ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8303 (uitsterfregeling voor permanente bewoning van zomerwoningen) en ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:292 (uitsterfregeling voor gebruik voor handels- en opslagdoeleinden van een gebouw met een agrarische bestemming). Zie ook: ABRvS 7 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3390, ABRvS 7 mei 2014, nr. 201307684/1/R6.

¹⁷ ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS6193 en KB 12 april 1996, AB 1996, 365.

¹⁸ P.J.J. van Buuren, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 76.

¹⁹ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:6, ABRvS 7 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3390, ABRvS 30 oktober 2013, nr. 201211936/1/R1 en ABRvS 22 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5285

²⁰ Zie o.a. ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:400 en ABRvS 7 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3390.

3.4 Niet positief bestemmen

- 3.4.1. Tot slot wordt toegekomen aan de vierde oplossingsrichting, namelijk de situatie waarbij het gebruik en het bouwen niet positief worden bestemd en ook niet onder het overgangsrecht worden gebracht. In de rechtspraak wordt door de Afdeling aangegeven dat illegaal gebruik in beginsel niet onder het overgangsrecht kan worden gebracht.²¹ In vrijwel alle gevallen zal onder het nieuwe bestemmingsplan alsnog tegen het illegale gebruik kunnen worden opgetreden.²² Deze mogelijkheid is neergelegd in artikel 3.2.2 lid 4 Bro. Zo kan tegen het bouwen zonder omgevingsvergunning ook na de inwerkingtreding van een nieuw bestemmingsplan nog steeds worden gehandhaafd en derhalve een last onder bestuursdwang of dwangsom worden opgelegd.²³
- 3.4.2. Om een einde aan de illegale situatie te maken, ligt het in de lijn der verwachting dat gemeenten in feite handhavend moeten optreden. Als bezwaar tegen deze oplossingsrichting wordt wel gezien dat veelal niet de verwachting bestaat dat binnen de bestemmingsplanperiode door handhaving of op andere wijze een einde zal komen aan de illegale situatie. Het illegale gebruik voorgoed negeren leidt echter niet tot een oplossing.²⁴
- 3.4.3. Teneinde vast te stellen in hoeverre het juist is een bestaande situatie niet positief te bestemmen en ook niet te voorzien in een overgangsrechtelijke oplossing, zal de vraag moeten worden beantwoord in hoeverre daadwerkelijk een einde zal worden gemaakt aan de illegale situatie. Daar waar niet is voorzien dat deze vanzelf eindigt – bijvoorbeeld door de aankondiging van de beëindiging door de overtreder zelf – zal moeten worden gemotiveerd dat een gemeente voor beëindiging zal zorg dragen door middel van handhavend optreden. Omdat het uiteindelijke doel zal moeten zijn het realiseren van de in het bestemmingsplan wel aan de gronden toegekende bestemming, maar een bestemmingsplan aan een eigenaar geen verplichting tot realisatie oplegt – het bestemmingsplan gaat uit van toelatingsplanologie – zal een gemeente moeten ingaan op de vraag of zij in het uiterste geval bereid is over te gaan tot onteigening van de betreffende gronden om langs die weg zelf de bestemming te realiseren.

4. **Toepassing**

4.1 Persoonsgebonden overgangsrecht

- 4.1.1. Op basis van de beschouwing van de verschillende varianten lijkt het persoonsgebonden overgangsrecht een oplossingsrichting die in onderhavige casus het meest voor de hand ligt om te kiezen. In dit specifieke geval zal het persoonsgebonden overgangsrecht dan

²¹ ABRvS 10 november 2004, nr. 200306936.

²² P.J.J. van Buuren, Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 75.

²³ P.J.J. van Buuren, Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 69.

²⁴ P.J.J. van Buuren, Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht, Kluwer: 2014, p. 75.

moeten worden verbonden aan de eigenaren van de vier recreatiewoningen en aan de functie van gebruik van deze woningen voor bewoning, meer in het specifiek recreatiebewoning.

- 4.1.2. Voor de aanvaardbaarheid van deze vorm van overgangsrecht wordt in de rechtspraak de voorwaarde gesteld dat evident moet zijn dat het gebruik ook op grond van het voorgaande bestemmingsplan reeds verboden was. Aan deze voorwaarde wordt in casu voldaan, omdat de vier recreatiewoningen in strijd met de bestemming 'Natuurgebied II' en zonder bouwvergunning zijn gebouwd. De vier recreatiewoningen kwalificeren daarmee als illegale bouwwerken.
- 4.1.3. Deze vorm van overgangsrecht is persoonsgebonden, waardoor het niet mee overgaat op eventuele rechtsopvolgers. Gezien de leeftijd van de huidige eigenaren van de recreatiewoningen, mag worden aangenomen dat aan de illegale situatie binnen afzienbare tijd een einde zal komen. Het valt echter niet te voorspellen wanneer dat precies het geval zal zijn. De omstandigheid dat de leeftijden van de eigenaren variëren van 40 tot 80 jaar brengt met zich mee dat deze vorm van overgangsrecht tot gevolg zal hebben dat niet alle recreatiewoningen op hetzelfde moment zullen vrijkomen, omdat de casussen nogal verschillend zijn. Desondanks kan door de Gemeente worden beargumenteerd dat deze optie de voorkeur heeft. Immers, deze vorm van overgangsrecht biedt de Gemeente de meeste zekerheid; bij de uitsterfregeling blijft het onzeker of de recreatiewoningen voor een bepaalde duur ongebruikt zullen zijn (daarnaast is dit ook lastig te bewijzen) en gaat de eigendom mee over op de rechtsopvolgers.
- 4.1.4. De Gemeente zal moeten motiveren om welke redenen is gekozen voor persoonsgebonden overgangsrecht. Daarbij dient de Gemeente te beargumenteren waarom niet wordt gekozen voor het positief bestemmen van de recreatiewoningen, waarbij kan worden aangegeven dat de recreatiewoningen gelet op het bestemmingsplan 'Duingebied 2015' niet in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening. Immers, de Gemeente heeft zich juist voorgenomen – althans zo begrepen wij – het aantal recreatiewoningen binnen de Gemeente te beperken.
- 4.1.5. Omdat de huidige eigenaren voor zover bekend nog niet bekend zijn met de mogelijkheid dat de Gemeente over gaat tot de vaststelling van een constructie waarin de situatie zal moeten worden beëindigd – het vernietigde bestemmingsplan ging immers nog uit van een positieve bestemming – ligt het niet voor de hand een in het verleden liggende peildatum te kiezen voor het persoonsgebonden overgangsrecht. Deze peildatum kan het beste worden bepaald op de datum waarop het eerst voor de huidige eigenaren duidelijk wordt dat de Gemeente een andere koers vaart. Voor wat betreft de woning waarvoor geldt dat de eigenaar recent is overleden, heeft dit als consequentie dat de peildatum niet daarvóór kan worden geplaatst en derhalve ook voor de huidige erven heeft te gelden.

- 4.1.6. Tot slot is van belang dat onder het persoonsgebonden overgangsrecht enkel het gebruik van de recreatiewoningen wordt gebracht. Dit betekent dat de illegale bouwwerken daar niet onder kunnen worden gebracht. De Gemeente zal dus – indien de recreatiewoningen uiteindelijk leeg zijn komen te staan – handhavend moeten optreden tegen deze bouwwerken. Tot dat moment hoeft door de Gemeente nog niet te worden opgetreden. Immers, uit standaard rechtspraak kan worden opgemaakt dat als het gebruik van een illegaal bouwwerk als legaal wordt aangemerkt, niet handhavend hoeft te worden opgetreden tegen het illegale bouwwerk. In een dergelijk geval is het legale gebruik van het bouwwerk een bijzondere omstandigheid waardoor (vooralsnog) niet handhavend hoeft te worden opgetreden.
- 4.1.7. De Gemeente heeft ons geïnformeerd over het feit dat de eigenaar van het naastgelegen perceel reeds een handhavingsverzoek heeft ingediend. Bovenstaande redenering kan ook op dit handhavingsverzoek worden toegepast. De Gemeente kan derhalve aangeven dat het feit dat de recreatiewoningen legaal gebruik betreffen, een bijzondere omstandigheid met zich meebrengt waardoor (vooralsnog) niet handhavend hoeft te worden opgetreden tegen de illegale bouwwerken.
- 4.2 Uitsterfregeling
- 4.2.1. Ook een uitsterfregeling is een vorm van overgangsrecht die in onderhavige casus kan worden overwogen, zij het dat deze vorm van overgangsrecht in deze casus minder geschikt lijkt dan het persoonsgebonden overgangsrecht. In casu kan als uitsterfregeling worden opgenomen dat het gebruik van de vier recreatiewoningen voor bewoning, meer in het specifiek recreatiebewoning, is toegestaan zolang dat gebruik wordt voortgezet. Daarbij kan een maximale onderbrekingsperiode worden gesteld van bijvoorbeeld een jaar.
- 4.2.2. In het geval dat een huidige eigenaar van een van de vier recreatiewoningen langer dan een jaar geen gebruik maakt van deze woning als recreatiebewoning, zal dit gebruik niet meer kunnen worden hervat. Enkel de door de Gemeente gewenste bestemming is vanaf dat toegestaan. De recreatiewoningen kunnen vanaf dat moment niet meer worden bewoond ter recreatie. In onderhavige casus kan de Gemeente in het bestemmingsplan een door hem gewenste bestemming aan de percelen geven, welke na afloop van de uitsterfregeling van kracht wordt. Zo bestaat de mogelijkheid om aan de percelen een natuurbestemming toe te kennen.
- 4.2.3. De uitsterfregeling is minder geschikt, omdat met deze vorm van overgangsrecht aan het gebruik van de vier recreatiewoningen voorlopig geen einde zal komen. Het is aannemelijk dat de vanwege het vertrek of overlijden van de eigenaren vrijgekomen recreatiewoningen zullen worden ingenomen door de kinderen van de eigenaren of andere rechtsopvolgers (bijvoorbeeld erfgenamen). De situatie kan daarmee nog lang voortduren.

Voor de Gemeente bestaan dan ook argumenten om een uitsterfregeling vanwege dit risico niet wenselijk te achten. De eigendom kan immers overgaan op rechtsopvolgers van de eigenaren. Onze inschatting is dat de situatie daarmee nog lange tijd zal voortduren, zulks brengt een onwenselijk risico met zich mee voor de Gemeente.

- 4.2.4. Echter blijkt o.a. uit een recente uitspraak van de Afdeling dat concrete op de omstandigheden van het geval toegespitste redenen naar voren moeten worden gebracht waarom niet wordt gekozen voor de uitsterfregeling, maar persoonsgebonden overgangsrecht in de rede ligt.²⁵ Enkele redenen die in deze situatie naar voren kunnen worden gebracht zijn:
- derdebelanghebbenden (omwonenden) hebben verzocht een einde aan de onzekere situatie te maken. De situatie blijft nog altijd onzeker bij toepassing van de uitsterfregeling;
 - de uitsterfregeling kan in deze situatie met zich meebrengen dat het gebruik tot in de eeuwigheid wordt voortgezet, omdat aannemelijk is dat de eigendom zal worden overgedragen aan erfopvolgers en/of andere rechtsopvolgers. De recreatiewoningen liggen op een aantrekkelijke locatie en worden ongeveer 50 jaar op die manier gebruikt, waardoor de kans op een ‘recreatievrije’ periode van bijvoorbeeld een jaar (en daarmee het uitsterven van het gebruik) niet groot lijkt;
 - de uitvoering van de uitsterfregeling lijkt voor de Gemeente vrijwel onmogelijk, dat zou immers betekenen dat de Gemeente elke dag moet controleren of gebruik wordt gemaakt van de recreatiewoningen om vast te stellen (en te bewijzen) dat een onderbreking van bijvoorbeeld een jaar heeft plaatsgevonden.

4.3 Niet positief bestemmen

- 4.3.1. Het niet positief bestemmen en niet onder het overgangsrecht brengen van het gebruik van de vier recreatiewoningen heeft als consequentie dat het voor de hand ligt dat de Gemeente in onderhavige casus handhavend zal moeten optreden. Gezien de beginselplicht tot handhaving is er dan voor de Gemeente weinig tot geen aanleiding om van handhavend optreden af te zien. Het handhavend optreden zal mogelijk inhouden dat de Gemeente ook zelf de betreffende percelen moet verwerven, in het uiterste geval middels onteigening van de vier percelen waarop de recreatiewoningen gelegen zijn. Duidelijk is dat handhavend optreden een (zeer) kostbare aangelegenheid zal zijn, zeker indien actief tot verwijdering van de bouwwerken of, nog een stap verder, tot verwerving van de percelen moet worden overgegaan. De kosten betreffen dan niet alleen de feitelijke handelingen zelf, maar ook de daarbij behorende procedures.
- 4.3.2. De Gemeente informeerde ons over het feit dat onderhavige casus politiek gevoelig ligt binnen de gemeente Bergen. Om die reden valt te betwijfelen of het niet positief be-

²⁵ ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304 onder 13.7.

stemmen als reële oplossingsrichting kan worden aangemerkt. De illegale situatie negeren is geen optie, gezien de langdurige procedures waarin de Gemeente reeds verwickeld is geweest. Indien nu echter tot handhaving moet worden overgegaan, ontstaat een situatie waarin de Gemeente de verschillende belangen, dus ook die van de eigenaren die reeds zeer lange tijd, onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan uit 1972 maar overigens illegaal, gebruik maken van de recreatiewoningen, zal moeten afwegen. Het lijkt zeker dat dit met de nodige discussies en procedures gepaard zal gaan, nog afgezien van de maatschappelijke en politieke beroering die mag worden verwacht.

5. Conclusie en advies

- 5.1 Bovenstaande en het eerdere advies van 20 mei 2016 in aanmerking nemende, wordt tot de conclusie gekomen dat het persoonsgebonden overgangsrecht de meest voor de hand liggende oplossingsrichting betreft. De Gemeente zal een oplossingsrichting prefereren die stand zal houden en het minste voet in de aarde heeft. Deze vorm van overgangsrecht komt het meest tegemoet aan de verschillende belangen van partijen.
- 5.2 Het persoonsgebonden overgangsrecht heeft de voorkeur, omdat het meer (en eerder) zekerheid biedt voor derde-belanghebbenden en met deze vorm van overgangsrecht binnen afzienbare tijd een einde komt aan het gebruik van de vier recreatiewoningen. Dit overgangsrecht gaat immers niet mee over op rechtsopvolgers. Mede daarom valt een uitsterfregeling af, omdat daarbij te lang onduidelijk is binnen welke termijn een einde zal komen aan de situatie. Daarnaast kan de uitsterfregeling ertoe leiden dat er tot in de eeuwigheid geen einde komt aan de situatie en lijkt de uitvoering daarvan door de Gemeente praktisch onmogelijk. Het positief bestemmen en legaliseren van het gebruik lijkt ook geen goede optie, omdat betwijfeld wordt of daarvan de noodzaak tot verstedelijking kan worden aangetoond. Tot slot heeft het niet positief bestemmen en daarmee handhavend optreden – gezien de politieke gevoeligheid – niet de voorkeur.