

Juridisch up to Date



ID JutD 2019-0018

Datum 20190215

Rubriek Vastgoed

Planologisch gebruiksovergangsrecht: wat heb je eraan?

Auteur(s)

Mw. mr. M.W. Holtkamp, Van Benthem & Keulen B.V., Utrecht

Inleiding

In deze bijdrage wordt het planologische gebruiksovergangsrecht besproken. Niet alleen is het een juridisch interessant onderwerp waarover met regelmaat verhelderende uitspraken worden gepubliceerd. Ook geldt dat niet kan worden uitgesloten dat er in de praktijk kansen worden gemist omdat er onvoldoende bekendheid bestaat met de mogelijkheden maar ook de grenzen van het gebruiksovergangsrecht.

Het is van belang om een scherp onderscheid te maken tussen gebruiksovergangsrecht en bouwovergangsrecht. Deze twee vormen van overgangsrecht verschillen namelijk in belangrijke opzichten van elkaar. Omdat in de praktijk bouwovergangsrecht van relatief weinig waarde is, wordt in dit artikel alleen ingezoomd op het gebruiksovergangsrecht.

De kern van het gebruiksovergangsrecht

Met een geslaagd beroep op gebruiksovergangsrecht kan gebruik dat onder een vorig bestemmingsplan rechtmatig was, maar afwijkt van het nieuwe bestemmingsplan, toch worden voortgezet. Hiermee kan een eigenaar of gebruiker voorkomen dat het college van B&W handhavend kan optreden. Sinds juli 2008 zijn gemeenten verplicht om het gebruiksovergangsrecht van artikel 3.2.2 van het Besluit ruimtelijke ordening in hun nieuwe bestemmingsplannen op te nemen. Daarmee zijn de overgangsrechtelijke bepalingen in heel Nederland de afgelopen tien jaar geharmoniseerd. Tegelijkertijd komt het - vanwege de lange duur van sommige vormen van overgangsrecht - nog steeds voor dat rechters zich moeten uitlaten over heel oude bepalingen van overgangsrecht uit bestemmingsplannen die al lang niet meer gelden.

Een aantal belangrijke voorwaarden en kenmerken van het gebruiksovergangsrecht:

- het gebruik moet ooit, wellicht in een grijs verleden, legaal (lees: niet in strijd met het bestemmingsplan, waaronder ook begrepen de overgangsrechtelijke bepalingen) zijn gestart en vervolgens onafgebroken zijn voortgezet;
- het wegbestemmen en het daarmee onder het overgangsrecht brengen van een bepaald gebruik kan zowel bewust als onbewust gebeuren;
- gebruik onder het overgangsrecht kan heel lang duren (vooral als het aan ieders aandacht is ontsnapt);
- gebruiksovergangsrecht kan teniet gaan door het gebruik te veranderen en door het voor langer dan een jaar te onderbreken;
- het is aan degene die een beroep doet op het overgangsrecht om bewijs te leveren dat het gebruik wordt beschermd door overgangsrecht: dit betekent dat aannemelijk moet worden gemaakt dat het met het bestemmingsplan strijdige gebruik op de peildatum (inwerkingtreding bestemmingsplan) plaatsvond en nadien onafgebroken is voortgezet.

... gebruiksovergangsrecht is een relatief sterk recht

Aan de ene kant is gebruiksovergangsrecht een behoorlijk sterk recht. Een geslaagd beroep op het overgangsrecht brengt namelijk mee dat - zolang dit gebruik niet wordt veranderd of onderbroken -dit mag worden voortgezet. Het is voor een gemeentebestuur, als aan die

voorwaarden wordt voldaan, eigenlijk niet mogelijk om met publiekrechtelijke middelen (behoudens onteigening) het gebruik te doen stoppen. Daarbij geldt bovendien dat het overgangsrecht niet vereist dat *dezelfde persoon* hiervan gebruik blijft maken: verkoop van het pand aan een ander is dus mogelijk zonder dat het gebruiksrecht teniet gaat.

Een voorbeeld van een uitspraak van de hoogste bestuursrechter waarin de kracht van het gebruiksovergangsrecht aan bod komt, is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 17 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:146](#). In deze zaak werd een bedrijfsgebouw voor bewoning gebruikt. Het gemeentebestuur had aan de (mede)eigenaar van het bedrijfsgebouw laten weten dat tegen dit gebruik handhavend zou worden opgetreden. Daarop werd een omgevingsvergunning aangevraagd voor het gebruik van het bedrijfsgebouw voor bewoning. Het college van B&W weigerde deze toestemming te geven op inhoudelijke gronden, hoewel men erkende dat het gebruik onder het overgangsrecht viel. De Afdeling zette een streep door de weigering: het college van B&W had de omgevingsvergunning niet op inhoudelijke gronden mogen weigeren, maar had de aanvraag moeten afwijzen met de motivering dat voor het gebruik voor bewoning geen vergunning is vereist.

Een tweede (civiele) illustratie van de sterkte van het gebruiksovergangsrecht biedt het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 3 april 2018 ([ECLI:NL:GHSHE:2018:1411](#)). Een koper van een woning had zijn aankoop- en verkoopmakelaar aansprakelijk gesteld omdat zij hem niet (spontaan) gewaarschuwd hadden dat de gekochte woning in het bestemmingsplan de bestemming bedrijfswoning had in plaats van burgerwoning. Het hof stelt echter vast dat de woning de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik als woonhuis nodig zijn en dat koper ook gewoon gebruik maakt van de woning. Dat koper heeft geprobeerd om de woning positief bestemd te krijgen en dat dit bij de gemeente niet is gelukt, doet er volgens het hof niet aan af dat het gebruik als burgerwoning op grond van het overgangsrecht is toegestaan. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat een eventuele verkoop aan derden vanwege de bestemmingsperikelen beperkt zou zijn. Het hof concludeert dat het bestaan van enige schade waarvoor de makelaars aansprakelijk zouden zijn, dan wel het causaal verband tussen de schade en de gestelde wanprestatie/onrechtmatige daad, onvoldoende aannemelijk is.

Van belang is voorts dat in sommige oude bestemmingsplannen (van vóór de standaardisering van overgangsrecht in 2008) in het overgangsrecht geen onderscheid werd gemaakt tussen gebruik dat illegaal of legaal was gestart. Dit betekent dat er situaties zijn waarin - door de formulering van het overgangsrecht - ook illegaal gebruik recht kan geven op bescherming onder (opvolgend) overgangsrecht. Zie voor een voorbeeld hiervan de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2017 ([ECLI:NL:RVS:2017:1139](#)).

...maar tegelijkertijd is gebruiksovergangsrecht ook kwetsbaar

Kwetsbaar door eigen handelen

De kwetsbaarheid van overgangsrecht - los van bewijsperikelen rond het aantonen ervan - is er met name in gelegen dat degene die een beroep op gebruiksovergangsrecht wil doen, dit actief en in dezelfde vorm moet blijven volhouden op straffe van tenietgaan van het recht. Overgangsrecht is de keerzijde van de medaille van ons systeem van 'toelatingsplanologie'. Met toelatingsplanologie wordt bedoeld op het beginsel van ons huidige ruimtelijke bestuursrecht dat een bestemmingsplan gebruikers van gronden en opstallen niet kan verplichten om een bestemming te verwezenlijken. Overgangsrecht maakt het mogelijk dat dit systeem functioneert omdat iemand - ook als het bestemmingsplan wijzigt - het oude gebruik kan voortzetten en dus niet wordt verplicht de nieuwe bestemming te gebruiken.

De volgende twee uitspraken zijn illustratief voor de beperkingen en kwetsbaarheid van het gebruiksovergangsrecht. In de eerste plaats wordt verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 22 augustus 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2810](#). In deze uitspraak kwam de uitbater van een café op tegen de weigering van zijn aanvraag voor een exploitatievergunning voor het café. De burgemeester had de aanvraag geweigerd omdat exploitatie in strijd was met het bestemmingsplan. Het geschil spitste zich vervolgens toe

op de vraag of een interne verbouwing (vergroting van de caféruimte door ter hoogte van de toiletten tussen het cafédeel en de keuken een muur naar achteren te verplaatsen) reeds voldoende was voor het laten tenietgaan van het gebruiksovergangsrecht. 'Ja', zegt de Afdeling. Enkel de vergroting van het cafédeel kan al leiden tot een toename van het bezoekersaantal en daarmee is aannemelijk dat de exploitatie van het met het bestemmingsplan strijdige gebruik is geïntensiveerd. Intensivering moet worden aangemerkt als een verandering. Daarom valt het veranderde gebruik niet meer onder het overgangsrecht en is dit recht feitelijk teniet gegaan.

De tweede uitspraak die hier als voorbeeld wordt genoemd gaat over de aanvraag om een omgevingsvergunning tot legalisering van windbreekschermen voor de kweek van *Hybernicums* (ABRvS 17 oktober 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:3325](#)). Deze sierteelt mocht op grond van het overgangsrecht worden voortgezet. De Afdeling overwoog echter dat het gegeven dat het overgangsrecht dit gebruik toestond, niet betekende dat ten behoeve van dit gebruik ook zonder meer mag worden gebouwd. Daarvoor is ook toestemming nodig om van het bestemmingsplan af te wijken (artikel 2.1, eerste lid onder c, van de Wabo).

Geen recht op positieve bestemming

Wanneer een nieuw bestemmingsplan wordt vastgesteld is de hoofdregel van de Afdeling met betrekking tot bestaand legaal gebruik dat dit in beginsel, gelet op de rechtszekerheid, als zodanig dient te worden bestemd. Een uitzondering kan worden gemaakt als nieuwe inzichten maken dat het gebruik niet langer in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en dat het belang bij de beoogde nieuwe regeling zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen (zie ABRvS 30 mei 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1784](#)).

Voor overgangsrecht ligt dit echter anders. Iemand die een gemeenteraad vraagt om gebruik dat wordt beschermd door het overgangsrecht positief te bestemmen, heeft daarop niet dezelfde aanspraak. Sterker, het is vaste jurisprudentie dat overgangsrecht geen gerechtvaardigde rechten en verwachtingen kan doen ontstaan dat het gebruik als zodanig in een nieuw bestemmingsplan wordt bestemd (zie ABRvS 8 augustus 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2656](#)). Bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan, moet de gemeenteraad - als het bekend is dat ergens sprake is van gebruik dat wordt beschermd door overgangsrecht - hier wel iets mee. Bepaald gebruik voor de tweede keer onder het overgangsrecht brengen van een opvolgend bestemmingsplan, is namelijk in principe niet toelaatbaar. Een uitzondering is als nu wel aannemelijk is dat het gebruik binnen tien jaar zal eindigen. Als dit niet het geval is, heeft de gemeenteraad de keuze tussen het (alsnog) positief bestemmen van het gebruik, danwel te kiezen voor een 'uitsterfregeling' of 'persoonsgebonden overgangsrecht'.

Afsluitende opmerkingen

Hiervoor is het huidige systeem van het planologische gebruiksovergangsrecht beschreven. Hopelijk is hiermee duidelijk geworden dat een (geslaagd) beroep op het gebruiksovergangsrecht heel waardevol kan zijn. Ook zijn enkele kwetsbaarheden en aandachtspunten besproken.

Ten slotte nog het volgende. De afgelopen tien jaar is er ervaring opgedaan met een gestandaardiseerde vorm van gebruiksovergangsrecht. In de Omgevingswet (inwerkingtreding voorzien in 2021) wordt dit losgelaten: gemeenten kunnen dan weer hun eigen overgangsrechtelijke bepalingen opstellen. Het zou daarmee best zo kunnen zijn dat in de toekomst het overgangsrecht (weer) ingewikkelder wordt.