

Persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling in het bestemmingsplan: tijdelijkheid met een eeuwig randje

Gst. 2017/30

1. Inleiding en vraagstelling

Als de gemeenteraad voor een bepaald perceel een andere bestemming in het belang van een goede ruimtelijke ordening aangewezen acht, dan dient hij te kiezen voor een bestemming waarvan aannemelijk is dat deze binnen de planperiode – van tien jaar – wordt gerealiseerd (en dus ook dat het bestaande gebruik binnen deze periode wordt gestaakt).² Is die verwachting er niet, dan is het plan in zoverre niet uitvoerbaar. Veel gemeenteraden worstelen met dit gegeven: zij willen graag veranderingen bewerkstelligen in het planologisch regime, maar moeten hier noodgedwongen van af zien omdat onvoldoende aannemelijk is dat deze verandering ook daadwerkelijk kan worden gerealiseerd binnen de planperiode. Dat klemt temeer als de gemeenteraad ook geen mogelijkheid ziet het gebruik actief te beëindigen door aankoop of onteigening.

De instrumenten persoonsgebonden overgangsrecht en uitsterfregeling kunnen in deze gevallen mogelijk een oplossing bieden. Het opnemen van deze instrumenten in een bestemmingsplan is echter wel aan voorwaarden gebonden. In deze bijdrage wordt ingegaan op de wisselwerking tussen het persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling en op de voorwaarden waaronder deze instrumenten mogen of kunnen worden toegepast.

Voor een goed begrip wordt in deze bijdrage allereerst het onderscheid tussen een positieve bestemming en het overgangsrecht beschreven (paragraaf 2). Vervolgens wordt ingegaan op het persoonsgebonden overgangsrecht (paragraaf 3), de uitsterfregeling (paragraaf 4) en de verhouding tussen deze instrumenten (paragraaf 5). Hierbij zullen enkele voorbeelden worden gebruikt om de materie te verduidelijken. Ten slotte volgen enkele concluderende opmerkingen (paragraaf 6).

In deze bijdrage beperk ik mij tot een bespreking van het persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling.

1 Hans Koolen is advocaat bij de maatschap Gijs Heutink Advocaten te Amsterdam.

2 Dit is onder het huidige recht. Momenteel ligt er een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer dat strekt tot afschaffing van de actualiseringsplicht voor bestemmingsplannen en beheersverordeningen die elektronisch raadpleegbaar zijn (*Kamerstukken II* 2016/17, 34666). Dit wetsvoorstel hangt samen met de Omgevingswet. Ten eerste zal voor het omgevingsplan ook geen actualiseringsplicht meer gelden. Ten tweede maakt het wetsvoorstel capaciteit vrij bij gemeenten, om zich volledig te kunnen richten op het opstellen van een omgevingsplan. Op dit moment is echter niet duidelijk welke consequenties dit wetsvoorstel heeft voor de uitvoerbaarheidstoets (artikel 3.1.6 lid 1 onder f Besluit ruimtelijke ordening). Mij lijkt het logisch dat de Afdeling bestuursrechtspraak voor de Raad van State bij de uitvoerbaarheidstoets een redelijke termijn voor de uitvoerbaarheid gaat hanteren.

Op het bouw- en gebruiksovergangsrecht (artikel 3.2.1 en 3.2.2 Besluit ruimtelijke ordening) wordt niet ingegaan.

2. Positief bestemmen of overgangsrecht?

Bestaand legaal gebruik³ behoort in beginsel dienovereenkomstig te worden bestemd. De rechtszekerheid vereist in het algemeen dat dit gebruik in overeenstemming met de feitelijke situatie wordt opgenomen in een bestemmingsplan.⁴ Op dat uitgangspunt kan een uitzondering worden gemaakt indien het als zodanig bestemmen van het gebruik op basis van nieuwe inzichten niet langer in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en indien het belang bij een gewijzigde bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen.⁵

In het vervolg van deze bijdrage wordt een onderscheid gemaakt tussen legaal en illegaal aangevangen gebruik. Dit bepaalt namelijk of, en zo ja, welke van de wettelijke instrumenten kunnen worden ingezet.

2.1 Legaal aangevangen gebruik

Indien de gemeenteraad het bestaande legale gebruik – dat legaal is aangevangen – niet meer als zodanig wil bestemmen maar een andere bestemming in het belang van een goede ruimtelijke ordening aangewezen acht, dan zal hij moeten kiezen voor een bestemming waarvan aannemelijk is dat die binnen de planperiode kan worden gerealiseerd.⁶ Is die verwachting er niet dan is het plan in zoverre niet uitvoerbaar.⁷ Indien bijvoorbeeld op een bepaald perceel een woonbestemming ligt en het gebouw op dit perceel ook daadwerkelijk wordt bewoond, dan zal de gemeenteraad bij een wijziging van de woonbestemming naar bijvoorbeeld een horecabestemming aannemelijk moeten maken dat de horecabestemming binnen de planperiode kan worden gerealiseerd.

Als aannemelijk is dat een gewijzigde, nieuwe, bestemming binnen de planperiode kan worden gerealiseerd, dan kan de gemeenteraad deze bestemming opnemen in het opvolgende bestemmingsplan. Het op het tijdstip van vaststellen van dat plan bestaande – van de nieuwe planregels afwijkende

3 Gebruik in overeenstemming met de geldende bestemming. Gebruik dat onder het algemene overgangsrecht valt is hiervan uitgezonderd (ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2104).

4 ABRvS 17 september 2014 ECLI:NL:RVS:2014:3390, *JM* 2014/143, m.nt. R. van Bommel.

5 ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:714; ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:697; ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3131.

6 ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:698. En dus ook dat het bestaande gebruik wordt gestaakt.

7 P.J.J. van Buuren, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 73.

– gebruik mag op grond van het algemene overgangsrecht⁸ worden voortgezet. Voor het voorbeeld van de herbestemming van de woonfunctie naar de horecafunctie betekent dit dat de woonfunctie in het opvolgende bestemmingsplan onder het algemene overgangsrecht mag worden voortgezet.

Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling') volgt dat het bij het daaropvolgende bestemmingsplan voor een tweede maal onder het algemene overgangsrecht brengen van zulk gebruik in beginsel echter alleen aanvaardbaar is als de gemeenteraad aannemelijk maakt dat dit gebruik daadwerkelijk binnen de planperiode van het nieuwe bestemmingsplan zal worden gestaakt.⁹ In deze situatie kan – zoals ik hierna zal toelichten – zowel het persoonsgebonden overgangsrecht als de uitsterfregeling een rol spelen.

2.2 *Illegaal aangevangen gebruik*

Aan bestaand *illegaal* gebruik dat onder het huidige of onder een van de vorige bestemmingsplannen illegaal is aangevangen kunnen – anders dan aan bestaand *legaal* gebruik – in beginsel geen rechten worden ontleend.¹⁰ Dat gebruik behoeft dus niet dienovereenkomstig te worden bestemd, ook al vindt dat gebruik gedurende lange tijd plaats.¹¹ Bij eventuele opname van een gewijzigde bestemming in het bestemmingsplan is in beginsel aannemelijk dat de nieuwe bestemming binnen de planperiode kan worden gerealiseerd en dat het bestaande illegale gebruik daarom binnen de planperiode van dit bestemmingsplan zal worden gestaakt: er kan immers handhavend tegen dit illegale gebruik worden opgetreden.¹² Indien bijvoorbeeld een in een vigerend bestemmingsplan voor kantoor bestemd gebouw illegaal¹³ wordt gebruikt voor (permanente) bewoning, dan hoeft dit gebruik in het daaropvolgende bestemmingsplan niet dienovereenkomstig te worden bestemd.

Het illegale gebruik kan ook niet onder het algemene overgangsrecht worden voortgezet omdat het gebruik van grond en bouwwerken dat in strijd is met het voorheen geldende bestemmingsplan van het algemene overgangsrecht is uitgesloten.¹⁴ De gemeenteraad kan in een dergelijk geval wel kiezen voor het opnemen van een persoonsgebonden overgangsrecht en wellicht voor een uitsterfregeling. Ik kom aan dit onderwerp verderop in deze bijdrage toe.

3. **Persoonsgebonden overgangsrecht**

3.1 *Wettelijk kader*

Het persoonsgebonden overgangsrecht is opgenomen in artikel 3.2.3 Besluit ruimtelijke ordening ('Bro'). Deze bepaling geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om persoonsgebonden overgangsrecht in een bestemmingsplan op te nemen. Artikel 3.2.3 Bro luidt als volgt:

Indien toepassing van het overeenkomstig **artikel 3.2.2** in het plan opgenomen overgangsrecht gebruik 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 gebruikten **in strijd met het voordien geldende bestemmingsplan**, kan de gemeenteraad met het oog op beëindiging op termijn van die met het bestemmingsplan strijdige situatie, in het plan persoonsgebonden overgangsrecht opnemen [vetgedrukt HK].

3.2 *Facultatieve regeling*

Persoonsgebonden overgangsrecht is facultatief (niet verplicht) en schrijft geen standaardregels voor. De formulering van dat overgangsrecht in de planregels is aan de gemeenteraad overgelaten.¹⁵ Elk bestemmingsplan kan dus een andere vorm van persoonsgebonden overgangsrecht bevatten, zij het dat de discretionaire bevoegdheid van de gemeenteraad is ingeperkt door de eisen die uitdrukkelijk in artikel 3.2.3 Bro zijn opgenomen, die hierna worden behandeld.

3.3 *Toepassingsbereik*

Uit artikel 3.2.3 Bro vloeit voort dat de gemeenteraad enkel over kan gaan tot het opnemen van een persoonsgebonden overgangsrecht in een opvolgend bestemmingsplan indien het bestaande gebruik onder het huidige bestemmingsplan, gelet op artikel 3.2.2 lid 4 Bro, niet onder de werking van het algemene overgangsrecht valt.¹⁶ Het gaat hier om het gebruik van gronden of bouwwerken dat in strijd met een van de voorgaande bestemmingsplannen is aangevangen (bijvoorbeeld het jarenlang illegaal bewonen van een kantoorgebouw). Uit Afdelingsjurisprudentie blijkt echter dat het persoonsgebonden overgangsrecht ook kan worden toegepast in gevallen waarin het bestaande gebruik in het vorige bestemmingsplan wel onder de beschermende werking van het daarin opgenomen algemene overgangsrecht viel.¹⁷ Hiermee heeft de Afdeling het toepassingsbereik van artikel 3.2.3 Bro aanzienlijk verruimd.

8 Hiermee doel ik op het gebruiksovergangsrecht als bedoeld in artikel 3.2.2 Bro.

9 ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2518.

10 Gebruik in strijd met de geldende bestemming dan wel gebruik dat onder het overgangsrecht valt (ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:6, BR 2015/33; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2104).

11 ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2628.

12 Op grond van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo.

13 Het gebruik voor (permanente) bewoning is in dit voorbeeld onder het huidige of onder een van de vorige bestemmingsplannen illegaal aangevangen.

14 Zie artikel 3.2.2 lid 4 Bro.

15 *Stb.* 2008, 145, p. 38 en 60.

16 Gebruik van gronden of bouwwerken, dat al in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, is in artikel 3.2.2 lid 4 Bro uitdrukkelijk van het algemene overgangsrecht uitgesloten. Voorzetting van dit gebruik is dan in strijd met het algemene gebruiksverbod. Met het persoonsgebonden overgangsrecht kan echter worden bereikt dat de gebruiker(s) die op het tijdstip van inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan de grond of het bouwwerk gebruik(t)(en), dit gebruik mag/mogen voortzetten.

17 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304; ABRvS 18 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU5400.

Het persoonsgebonden overgangsrecht kan dus in twee gevallen worden toegepast, te weten:

- i. in gevallen waarin het bestaande gebruik, gelet op artikel 3.2.2 lid 4 Bro, niet onder de werking van het algemene overgangsrecht zou vallen en handhavend optreden tot een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.2.3 van het Bro zou leiden; en
- ii. in gevallen waarin het bestaande gebruik al in het vorige plan onder de beschermende werking van het daarin opgenomen algemene overgangsrecht viel, het dienovereenkomstig bestemmen van dat gebruik naar het oordeel van de raad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening is en de gemeenteraad geen aanleiding ziet actief over te gaan tot beëindiging van dat gebruik door aankoop of onteigening.

Ik wijs nog op het volgende. Gezien de discretionaire ruimte die de gemeenteraad heeft bij de formulering van het persoonsgebonden overgangsrecht kan het voorkomen dat in een bepaald bestemmingsplan een afwijkende regeling voor persoonsgebonden overgangsrecht is opgenomen. Deze afwijkende regeling kan met zich meebrengen dat het persoonsgebonden overgangsrecht alleen van toepassing is als toepassing van het algemene overgangsrecht is uitgesloten.¹⁸ Dit leidt tot een – gewettigde – inperking van het toepassingsbereik van het persoonsgebonden overgangsrecht.

3.4 *Persoonsgebonden*

Het persoonlijke karakter van persoonsgebonden overgangsrecht heeft tot gevolg dat een rechtsoptvolger (onder bijzondere of algemene titel) geen aanspraak kan maken op dit recht. Indien bijvoorbeeld een chalet op een perceel in eigendom is en bewoond wordt door persoon A en het persoonsgebonden overgangsrecht – dat voorziet in het gebruik van het chalet als woning – is gekoppeld aan de eigenaar van het perceel (en daarom ziet op persoon A), dan kan persoon B na aankoop van dit perceel geen aanspraak maken op dit recht/gebruik. Bovendien kan persoonsgebonden overgangsrecht uitsluitend aan natuurlijke personen worden toegekend en niet aan een of meer rechtspersonen.¹⁹

3.5 *Onbillijkheid van overwegende aard*

Het begrip ‘onbillijkheid van overwegende aard’ is casuïstisch. Volgens de nota van toelichting kan worden gedacht aan gevallen waarin de hoge leeftijd van de gebruiker de verwachting wettigt dat de belemmeringen weliswaar op termijn zullen worden weggenomen maar waarin niet valt te voorspellen wanneer dat precies het geval zal zijn.²⁰ Daarnaast lijkt de mate van (potentiële) ernstige schade voor de natuurlijke persoon een rol te spelen. Hierbij moet onder meer worden gedacht aan een onevenredig ingrijpen in de persoonlijke (financiële) situatie van de natuurlijke persoon.²¹

18 ABRvS 22 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5285.

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

20 *Stb.* 2008, 145, p. 60.

21 ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4571; ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:93.

3.6 *Beëindiging*

Bij de opname van persoonsgebonden overgangsrecht in het bestemmingsplan kan worden bepaald dat het gebruik niet meer is toegestaan op het moment dat de huidige bezitter van het bouwwerk het gebruik daarvan beëindigt.²² Het lijkt mij dat niet elke onderbreking van het gebruik direct kwalificeert als een ‘beëindiging van het gebruik’ in vornoemde zin: een onderbreking van het gebruik hoeft niet te betekenen dat dit gebruik na de hervatting ervan niet langer is aan te merken als voortgezet gebruik. Of in een dergelijk geval sprake is van voortgezet gebruik hangt naar mijn mening af van de duur en de oorzaak van de onderbreking en de door betrokkene getoonde intentie het gebruik voort te zetten. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij Afdelingsjurisprudentie ten aanzien van het algemene overgangsrecht.²³ Bij de opname van persoonsgebonden overgangsrecht kan ook worden bepaald dat het gebruik na het verstrijken van een bepaalde datum niet meer mag worden voortgezet.²⁴

3.7 *Nadere voorwaarden*

Voor het opnemen van persoonsgebonden overgangsrecht behoren op grond van Afdelingsjurisprudentie de volgende – nadere – overwegingen een rol te spelen:

- de aard van het gebruik dat op grond van het algemene overgangsrecht mag worden gemaakt (wat is de aard van het gebruik?);
- de omstandigheid dat een bepaalde vorm van gebruik in het verleden op illegale wijze is ontstaan (is het gebruik op illegale wijze ontstaan?);
- de vraag welk nadeel de beperking tot persoonsgebonden overgangsrecht voor de gebruiker met zich brengt (leidt het persoonsgebonden overgangsrecht tot onevenredige beperkingen in het gebruik?).²⁵

Dit leidt er volgens de Afdeling toe dat een beperking van het algemene overgangsrecht tot de persoon van de gebruiker niet zonder meer kan gelden voor alle vormen van gebruik waarop het algemene overgangsrecht van toepassing was.²⁶ De Afdeling gaat tot slot na of de gemeenteraad (voldoende) heeft gemotiveerd waarom een minder beperkende regeling naar zijn opvatting in een bepaald geval niet mogelijk is dan wel niet ruimtelijk aanvaardbaar kan worden geacht. Hierbij betreft de Afdeling ook de duur van het (illegale) gebruik, zoals het permanent bewonen van een recreatiewoning voor bijna 40 jaar.²⁷

22 ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6345; ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3487, *JM* 2014/142.

23 ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:93.

24 ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2191. In deze zaak was als einddatum de verwachte pensioengerechtigde leeftijd gehanteerd.

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

Dit leidt er volgens de Afdeling toe dat een beperking van het algemene overgangsrecht tot de persoon van de gebruiker niet zonder meer kan gelden voor alle vormen van gebruik waarop het algemene overgangsrecht van toepassing was. ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2104.

26 ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2104.

27 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304, r.o. 13.7; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2104, r.o. 5.3.

4. Uitsterfregeling

4.1 Algemeen

Het instrument uitsterfregeling is gebaseerd op artikel 3.1 Wet ruimtelijke ordening ('Wro'). Dit artikel is de kernbepaling van het bestemmingsplan en geeft de gemeenteraad de bevoegdheid en de plicht²⁸ om voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vast te stellen, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven.

De Afdeling acht de uitsterfregeling onder de Wro mogelijk,²⁹ ondanks het feit dat de positief bestemde functie waarop de uitsterfregeling betrekking heeft niet meer 'geldt' indien het betreffende gebruik is gestaakt en niet binnen een bepaalde periode wordt hervat. Hierdoor ontstaat feitelijk een wijziging van de bestemming, hetgeen strijdig zou kunnen zijn met de systematiek van de Wro.³⁰

De Afdeling ziet de uitsterfregeling echter als een bijzondere vorm van positief bestemmen, waarbij het gebruik niet opnieuw een aanvang mag nemen als dat eenmaal wordt beëindigd.³¹ De uitsterfregeling is materieel gezien een mengvorm tussen het (persoonsgebonden) overgangsrecht en een 'normale' positieve bestemming. Een uitsterfregeling verschilt in die zin van het (persoonsgebonden) overgangsrecht dat het als een positieve bestemmingsregeling moet worden aangemerkt. De Afdeling heeft met het accepteren van de uitsterfregeling naar mijn mening de (plan)wetgever een beetje geholpen in de toch al moeilijke zoektocht naar een juiste bestemming die recht doet aan de gevestigde rechten en belangen maar die (op den duur) ook een verandering in het planologisch regime kan bewerkstelligen.

4.2 Toepassingsbereik

Een uitsterfregeling is een regeling die enerzijds recht doet aan de bestaande rechten en belangen en anderzijds perspectief biedt om toe te werken naar een nieuwe, gewenste, planologische situatie. De gemeenteraad zal bij het opnemen van een uitsterfregeling moeten motiveren waarom dit vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is. Ook zal moeten worden onderbouwd dat het gebruik – gezien de uiteindelijk gewenste planologische situatie – op den duur toch ongewenst is.³²

4.3 Vormen van uitsterfregeling

Een uitsterfregeling kan op verschillende manieren in het bestemmingsplan worden opgenomen. Ik noem onder meer het opnemen van een uitsterfregeling:

- in de doeleindenomschrijving van een bestemming. In deze omschrijving wordt bepaald dat het bestaande gebruik is toegestaan met de voorwaarde dat het gebruik niet meer mag worden hervat als dit gebruik eenmaal is beëindigd³³;
- als gebruiksregel bij een bestemming. In deze regel wordt bepaald dat – in afwijking van een bepaald gebruiksverbod – het bestaande gebruik is toegestaan, met dien verstande dat bij beëindiging van dat gebruik dit gebruik niet langer is toegestaan³⁴;
- in de overgangs- en slotregels van het bestemmingsplan. Hierin wordt bepaald dat het bestaande gebruik mag worden voortgezet, met een daarbij behorende maximale onderbrekingstermijn.³⁵

4.4 Onderbrekingstermijn

Het is mogelijk om aan een uitsterfregeling een gefixeerde onderbrekingstermijn toe te kennen: op het moment dat het gebruik langer dan deze termijn is onderbroken, dan mag dit gebruik niet meer worden hervat. Meestal wordt deze termijn gesteld op één jaar, de Afdeling acht dit aanvaardbaar.³⁶ Er bestaat echter geen wettelijk voorgeschreven onderbrekingstermijn voor een uitsterfregeling, wat bij het algemene overgangsrecht (met betrekking tot gebruik) wél het geval is.³⁷

Het hanteren van een kortere onderbrekingstermijn lijkt in beginsel mogelijk. De rechtspraak is op dit punt echter zee casuïstisch. Zo lijkt het hanteren van een termijn van zes maanden acceptabel voor het gebruik van een bedrijfswooning als burgerwoning³⁸ en voor het gebruik als opslag op een agrarische bestemming.³⁹ Het hanteren van een termijn van drie maanden met een verlengingsmogelijkheid van maximaal 3 maanden voor het gebruiken van een woning met praktijkruimte op een bedrijfsbestemming is echter onredelijk kort bevonden.⁴⁰

Een uitsterfregeling waarin is bepaald dat '... bij de beëindiging van de permanente bewoning dit gebruik niet langer

28 Artikel 3.1 lid 1 Wro bevat een algemene verplichting tot het vaststellen van plannen voor het gebied van de gehele gemeente.

29 ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8880, JM 2012/118.

30 Een bestemming kan onder de Wro enkel worden gewijzigd via een bestemmingsplanherziening, een wijzigingsplan als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder a Wro of een voorlopige bestemming als bedoeld in artikel 3.2 Wro.

31 P.J.J. van Buuren, *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 73-74.

32 ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8880, JM 2012/118, m.nt. R. van Bommel.

33 P.J.J. van Buuren, *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 73-74; ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS6193, Gst. 2005/107.

34 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3397, ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3244.

35 ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:383.

36 ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:493.

37 Artikel 3.2.2 lid 3 Bro.

38 ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:296.

39 ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2331.

40 ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:383. De Afdeling overweegt: "Met het bepaalde in artikel 34, lid 34.6.3, van de planregels heeft de raad een regeling willen geven voor het kunnen hervatten van het gebruik als woning met praktijkruimte na een onderbreking van dat gebruik in verband met verkoop, een verbouwing of een (andere) economische oorzaak. Een onderbreking van een gebruik in verband met een verbouwing, verkoop of een combinatie daarvan kan in de praktijk langer duren dan een termijn van zes maanden. Met de in de planregels opgenomen regeling, die slechts voorziet in een gebruiksonderbreking van maximaal zes maanden, wil het gebruik als woning met praktijkruimte nog mogen worden voortgezet, heeft de raad dat evenwel miskend. De Afdeling is het met [appellant sub 1] eens dat een termijn van drie maanden met een verlengingsmogelijkheid van nog eens drie maanden onredelijk kort kan zijn. Dit betekent immers dat het gebruik als woning maximaal zes maanden kan worden gestaakt. Een verlengingsmogelijkheid die is gebonden aan een maximale termijn zonder mogelijkheid om hierop een uitzondering te maken, biedt de raad naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende flexibiliteit om maatwerk te leveren als dat nodig is."

is toegestaan' lijkt wel mogelijk te zijn, zo blijkt uit een uitspraak van de Afdeling van 21 oktober 2015.⁴¹ In deze zaak stelde appellant dat de concrete uitsterfregeling in strijd is met de rechtszekerheid omdat het begrip 'beëindiging' niet nader was bepaald: daardoor zou elke beëindiging, hoe kortstondig ook, immers tot gevolg hebben dat permanente bewoning niet langer is toegestaan. De Afdeling heeft overwogen dat de uitsterfregeling voldoende duidelijk is omdat een onderbreking van het gebruik op zichzelf niet betekent dat dit gebruik na de hervatting ervan niet langer is aan te merken als voortgezet gebruik. Of in een dergelijk geval sprake is van voortgezet gebruik hangt af van de duur en de oorzaak van de onderbreking en de door betrokkene getoonde intentie het gebruik voort te zetten, aldus de Afdeling.

Een uitsterfregeling waarin is bepaald dat '... het gebruik niet mag worden voortgezet zodra en voor zover deze gronden daarvoor niet meer worden gebruikt' lijkt mij echter niet toelaatbaar, omdat de belangen van betrokkene(n) en de rechtszekerheid zich volgens mij tegen een dergelijke uitsterfregeling verzetten.⁴²

Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat de aanvaardbaarheid van een uitsterfregeling – met een specifiek daaraan gekoppelde onderbrekingstermijn – sterk zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval en de daaraan ten grondslag liggende onderbouwing. Hierbij spelen de ruimtelijk relevante argumenten, de belangen van de betrokkene(n) en de rechtszekerheid een belangrijke rol. Hoe groter de inperking van de gebruiksmogelijkheden van de betrokkene(n), hoe strenger de Afdeling zal kijken naar de motivering en de belangenafweging die – als het goed is – door de gemeenteraad is gemaakt.

Tot slot nog een opmerking over de status van de uitsterfregeling nadat het gebruik langer dan de gefixeerde onderbrekingstermijn is onderbroken. In principe is de uitsterfregeling dan 'uitgewerkt'.⁴³ Deze regeling blijft echter in het bestemmingsplan opgenomen, totdat deze bij een herziening van het bestemmingsplan wordt geschrapt.

5. Verhouding persoonsgebonden overgangsrecht en uitsterfregeling

De gemeenteraad kan alleen onder bijzondere omstandigheden voor een persoonsgebonden overgangsrecht kiezen in plaats van een uitsterfregeling.⁴⁴ Dit is ook logisch, omdat een persoonsgebonden overgangsrecht meer beperkingen met zich meebrengt dan een uitsterfregeling.⁴⁵ Bovendien leidt een uitsterfregeling tot meer rechtszekerheid, omdat deze regeling niet persoonsgebonden is.⁴⁶ Bij een uitsterfregeling heeft dus ook de rechtsopvolger onder algemene of

bijzondere titel aanspraak op dit recht, terwijl dat bij persoonsgebonden overgangsrecht niet het geval is.

Tot slot een korte opmerking over het opnemen van een persoonsgebonden overgangsrecht of een uitsterfregeling bij bestaand *illegaal* gebruik.⁴⁷ Dat voor een persoonsgebonden overgangsrecht kan worden gekozen lijkt mij evident: artikel 3.2.3 Bro is bedoeld voor gevallen waarin het bestaande gebruik gelet op artikel 3.2.2 lid 4 Bro niet onder de werking van het algemene overgangsrecht zou vallen, en waarin handhavend optreden tot een onbillijkheid van overwegende aard zou leiden.

Dat ook voor een uitsterfregeling kan worden gekozen ligt meen ik minder voor de hand: het lijkt mij niet de bedoeling een voor het illegale gebruik gunstigere – want zaaksgebonden – uitsterfregeling op te nemen.⁴⁸ Uit een uitspraak van de Afdeling blijkt echter dat bij bestaand *illegaal* gebruik onder bijzondere omstandigheden toch kan worden gekozen voor een uitsterfregeling.⁴⁹ De vraag rijst of dat in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever, maar de Afdeling heeft aldus beslist. Niettemin meen ik dat bij *illegaal* (aangevangen) gebruik terughoudend moet worden omgegaan met het opnemen van een uitsterfregeling in een bestemmingsplan.

6. Tot slot

Het persoonsgebonden overgangsrecht en de uitsterfregeling kunnen nuttige instrumenten zijn om veranderingen in het planologisch regime te bewerkstelligen zonder de belangen van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen (onevenredig) te schaden of kosten te maken door aankoop of onteigening. Het opnemen van deze instrumenten in een bestemmingsplan is echter aan verschillende voorwaarden gebonden. Meerdere aspecten (zoals de vraag of sprake is van legaal of *illegaal* aangevangen gebruik) spelen een rol bij de keuze of, en zo ja, welk van de twee instrumenten in een bestemmingsplan mag worden opgenomen. Hiernaast blijkt dat de gemeenteraad alleen onder bijzondere omstandigheden voor een persoonsgebonden overgangsrecht in plaats van een uitsterfregeling kan kiezen. Deze keuze zal door de gemeenteraad naar behoren moeten worden gemotiveerd. Op dit punt gaat het nog wel eens mis en dat verdient aandacht.

41 ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3244.

42 Gelijk ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8880, JM 2012/118, m.nt. R. van Bommel.

43 Ervan uitgaande dat de uitsterfregeling maar voor één perceel/gebruiker geldt.

44 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3065.

45 ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1722.

46 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1304. Zie ook ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2403.

47 Gebruik dat onder het huidige of onder een van de vorige bestemmingsplannen *illegaal* is aangevangen.

48 Gelijk scriptie C. Munneke, *Overgangsrecht in bestemmingsplannen, staat er wat er staat?*, maart 2011, p. 36.

49 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2171.