EMPHASIS
Ruimtelijke Ordening & Juridisch Advies

Postbus 272
5140 AG Waalwijk

[redacted]

info@emphasis-advies.nl
www.emphasis-advies.nl

KvK 17117472
[redacted]
t.n.v. Emphasis te Tilburg

Gemeente Eersel
t.a.v. de heer B. Joosten
Dijk 15
5521 AW Eersel

Tilburg | 24 november 2021
Betreft | Advisering zienswijze
Referentie | JUR EER

Beste heer Joosten,

## Ingediende zienswijze

U heeft mij een zienswijze toegestuurd tegen het ontwerp bestemmingsplan Breemakkerweg 5 dat onlangs ter visie is gelegen. Tegen het ontwerp bestemmingsplan is één zienswijze ingediend namelijk door de eigenaar van het perceel Dijkakkerweg 1 te Knegsel. De strekking van de zienswijze is dat er geen bezwaar is tegen het ontwerp bestemmingsplan in eigenlijke zin maar dat de situatie van Dijkakkerweg 1 gelijk is aan de situatie van de Breemakkerweg 5. Om die reden zou daarom ook voor het adres Dijkakkerweg 1 via een bestemmingsplanherziening het persoonsgebonden overgangsrecht moeten worden geschrapt zodat het objectgebonden overgangsrecht overblijft.

## Geen bezwaar tegen het bestemmingsplan zelf

Allereerst merk ik op dat de indiener van de zienswijze inhoudelijk geen bezwaar heeft tegen het vervallen van het persoonsgebonden overgangsrecht voor het perceel Breemakkerweg 5 te Knegsel. De raad dient bij de vaststelling van het bestemmingsplan te beoordelen of het plan in het belang van een goede ruimtelijke ordening is. De indiener van de zienswijze betwist dat niet maar is alleen van mening dat, wanneer de raad het bestemmingsplan vaststelt, dat ook in zijn geval dient te gebeuren. Hij kan met het niet vaststellen van het bestemmingsplan voor Breemakkerweg 5 niet bereiken dat in zijn situatie wel het bestemmingsplan wordt vastgesteld. Dat vergt een separate beslissing van de gemeenteraad die niet in het kader van de lopende procedure kan worden genomen.

## Gelijkheidsbeginsel

De indiener van de zienswijze doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Om dat beroep te kunnen beoordelen is allereerst van belang of het hier een gelijke situatie betreft.

Het perceel Dijkakkerweg 1 heeft in het bestemmingsplan Buitengebied 2017 de bestemming Recreatie – Recreatiewoning en de functieaanduiding specifieke vorm van wonen – persoonsgebonden overgangsrecht. Dat is dezelfde bestemming als de bestemming die geldt voor het perceel Breemakkerweg 5.
Uit de gegevens die ik van de gemeente heb gekregen is er pas vanaf 2014 sprake van permanente bewoning van dit perceel.

Vergeleken met de situatie van de Breemakkerweg 5 is sprake van andere feiten.

- Het perceel Breemakkerweg 5 is al permanent bewoond vanaf 1980. Dat blijkt uit de GBA-gegevens. Het perceel Dijkakkerweg 1 vanaf juli 2014, de permanente bewoning dateert van na het raadsbesluit van 2014.
- De permanente bewoning is voor Breemakkerweg is gelegaliseerd met het overgangsrecht voor het bestemmingsplan van 1980. Van een legaliserende werking van de permanente bewoning van Dijkakkerweg 1 is geen sprake aangezien het pand tot 2014 niet permanent was bewoond.
- Er is tot twee keer toe expliciet aan de eigenaren van Breemakkerweg 5 toegezegd dat men ter plaatse permanent mag wonen. In de rapportage zijn de desbetreffende brieven opgenomen, namelijk in 1985 en 2003. Dergelijke toezeggingen ontbreken in het dossier Dijkakkerweg 1
- In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is ten aanzien van de Dijkakkerweg 1 een uitspraak gedaan over de toepassing van het objectgebonden overgangsrecht en voor Breemakkerweg 5 ten aanzien van het verzoek om een formele woonbestemming toe te kennen.

## Besluitvorming 2014

Op 17 maart 2014 is aan de advocaat van de eigenaar van Dijkakkerweg 1, medegedeeld dat de recreatiewoning Dijkakkerweg 1 niet permanent wordt bewoond en dat de eigenaar al geruime tijd ingeschreven is op een adres in de gemeente Eindhoven. Op de Dijkakkerweg 1 heeft nooit iemand ingeschreven gestaan. De brief vervolgt: “een persoonsgebonden overgangsrecht wordt door ons alleen toegepast indien tegen illegaal gebruik, dat valt onder het overgangsrecht, niet meer handhavend kan worden opgetreden. Omdat van permanente bewoning geen sprake is, wordt geen persoonsgebonden overgangsrecht opgenomen”.

Op 27 mei 2014 heeft de raad evenwel een motie aangenomen. De raad heeft besloten om, ondanks dat er geen sprake was van permanente bewoning toch een persoonsgebonden overgangsrecht op te nemen voor permanente bewoning. De raad vond dat onder meer het pand Dijkakkerweg 1 gelijk moest worden behandeld met de adressen in de bestuurlijke lus onder M, alsmede in het amendement van 3 april 2012.
Onder M zijn in de uitspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van 18 november 2011 (de zogenaamde bestuurlijke lus) de volgende adressen opgenomen: Nedermolen 5 te Sterksel. Uit de uitspraak blijkt dat de raad tijdens de zitting heeft erkend dat het pand Nedermolen 5 al sinds 1987 permanent werd bewoond. Omdat de raad tijdens de zitting een ander standpunt innam dan in het raadsbesluit was opgenomen, werd dit besluit vernietigd.

Vervolgens zijn de panden Ellenbroek 3 en Breemakkerweg 5 eveneens door de raad eveneens als vergelijkbaar geval genoemd en hebben deze panden eveneens een persoonsgebonden overgangsrecht gekregen voor permanente bewoning.

### Standpunt college 9 april 2021

Op 9 april 2021 is door het college reeds een brief gezonden aan de indiener van de zienswijze, naar aanleiding van diens verzoek om een objectgebonden overgangsrecht toe te kennen. In deze brief is aangegeven dat het niet mogelijk is een objectgebonden overgangsrecht voor Dijkakkerweg 1 toe te kennen, ook al zou dat voor Breemakkerweg 5 wel gebeuren "op basis van de verschillen in de geschiedenis van de panden".

### Voor Dijkakkerweg 1 is geen legaliserende werking van het algemene overgangsrecht (objectgebonden overgangsrecht) mogelijk

Zoals ik in mijn advies inzake Breemakkerweg 5 heb aangegeven, is de overgangsbepaling uit artikel 3.2.2 vanaf 1 juli 2008 wettelijk verplicht en dient deze ook standaard in bestemmingsplannen te worden opgenomen. In lid 4 van dat artikel is opgenomen dat overgangsrecht ten aanzien van het gebruik niet van toepassing is op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van het bestemmingsplan.
Op basis van de bewoningsgegevens uit het BRP moet ik constateren dat er geen sprake was van permanente bewoning voor 2014. Op basis daarvan is er dan ook geen mogelijk om objectgebonden overgangsrecht toe te passen. Voor zover het standpunt wordt ingenomen dat er in 2014 voordat de raad het besluit nam, wel sprake was van permanente bewoning was deze in strijd met het bestemmingsplan en werd ook niet beschermd door het overgangsrecht van het voorafgaande plan. Artikel 3.2.2 lid 4 verzet zich in dat geval dan ook tegen het opnemen van objectgebonden overgangsrecht voor deze locatie.

### Persoonsgebonden overgangsrecht

Artikel 3.2.3 van het Besluit ruimtelijke ordening luidt als volgt:
"Indien toepassing van het overeenkomstig artikel 3.2.2 in het plan opgenomen overgangsrecht (voor het) gebruik zou kunnen leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard voor een of meer natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan grond en opstallen gebruikten in strijd met het voordoen 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

### Overwegingen:

Het toepassen van een persoonsgebonden overgangsrecht is een uitzondering op het algemene overgangsrecht en wordt toegepast in geval van een onbillijkheid van overwegende aard. Dat is bijvoorbeeld zoals voor Dijkakkerweg 1 aan de orde, als het objectgebonden overgangsrecht geen toepassing kan vinden, maar de raad zou vinden dat dat zou kunnen leiden tot een onbillijke situatie. Een uitzondering derhalve als het objectgebonden overgangsrecht niet van toepassing is.

Ik constateer dat de raad op basis hiervan een afweging heeft gemaakt. Het is echter niet mogelijk om net zoals bij Breemakkerweg is gebeurd het persoonsgebonden overgangsrecht hier te schrappen aangezien het objectgebonden overgangsrecht niet van toepassing is en de

eigenaar dan met lege handen zou komen te staan (lees: zijn pand alleen nog maar recreatief zou mogen gebruiken).

Het is uiteraard aan de raad om hier een afweging in te maken.

Ik adviseer de zienswijze niet over te nemen en het verzoek van de eigenaar van Dijkakkerweg 1 separaat te behandelen.

Met vriendelijke groeten,

