

# 1. Handhaven met de Omgevingswet in de hand: de eerste jurisprudentie

MR. Y. SCHÖNFELD

In dit artikel wordt ingegaan op het handhaven met toepassing van de Omgevingswet (verder: *Ow*), die per 1 januari 2024 in werking is getreden. Eerst wordt het overgangsrecht inzake handhaving en de richtinggevende uitspraak hieromtrent van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: *Afdeling*) behandeld. Dit overgangsrecht bepaalt immers of het oude dan wel het nieuwe recht van toepassing is op de aan de orde zijnde zaak. Vervolgens wordt ingegaan op de juridische handhavingsgrondslagen onder de *Ow*. Ook wordt het leerstuk van concreet zicht op legalisering besproken, en hoe dit waarschijnlijk uit zal pakken voor verschillende leerstukken van de *Ow*. Aan bod komt eveneens het vervallen van het instrument van de bouwstop, het handhaven op zorgplichten (waar in de *Ow* meer nadruk op komt te liggen) en ten slotte worden nog enkele andere wijzigingen in het handhavingsrecht naar aanleiding van de inwerkingtreding van de *Ow* doorgenomen. Bij dit alles zal de eerste rechtspraak over voornoemde leerstukken worden betrokken.

## 1. Het handhavingsovergangsrecht van de Invoeringswet Omgevingswet

### 1.1. Onderscheid tussen ambtshalve handhavingstrajecten en handhavingsverzoeken die zijn ingediend vóór 1 januari 2024

Op vóór 1 januari 2024 opgelegde handhavingsbesluiten (bijvoorbeeld een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang) ziet art. 4.23 Invoeringswet Omgevingswet (verder: *Iw Ow*). Art. 4.23 lid 1 *Iw Ow* bepaalt dat als vóór de inwerkingtreding van de *Ow* een overtreding heeft plaatsgevonden, een overtreding is aangevangen of het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigde, en vóór de inwerkingtreding van de *Ow* een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor die overtreding of dreigende overtreding, het oude recht op die bestuurlijke sanctie van toepassing blijft tot het tijdstip waarop de beschikking onherroepelijk is geworden en volledig is uitgevoerd of ten uitvoer is gelegd, of de beschikking is ingetrokken, of is komen te vervallen. En als het gaat om de oplegging van een last onder dwangsom, dan blijft het oude recht gelden totdat de last volledig is uitgevoerd, de dwangsom volledig is verbeurd en betaald of de last is opgeheven.<sup>1</sup>

Voor handhavingsbesluiten als reactie op een handhavingsverzoek geldt een andere overgangsrechtelijke regeling, namelijk het overgangsrecht van art. 4.3 *Iw Ow* met betrekking tot aanvragen die zijn ingediend vóór 1 januari 2024. Een handhavingsverzoek wordt immers gekwalificeerd als

een ‘aanvraag’ in de zin van art. 1:3 lid 3 *Awb* (een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen).<sup>2</sup>

Nadat eerder al de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant in een uitspraak van 12 februari 2024<sup>3</sup> kritische noten heeft geplaatst bij het handhavingsovergangsrecht uit de *Iw Ow* heeft de *Afdeling* op 3 juli 2024<sup>4</sup> een overzichtsuitspraak gedaan met betrekking tot het handhavingsovergangsrecht. De *Afdeling* heeft ter illustratie van de overzichtsuitspraak van 3 juli 2024 ook een duidelijk stroomschema opgesteld. Dit stroomschema is hierna in figuur 1 opgenomen.

### 1.2. Voornemen sanctiebesluit vóór 1 januari 2024 en sanctiebesluit ná 1 januari 2024: tegenstrijdigheid tussen art. 4.5 *Iw Ow* en memorie van toelichting

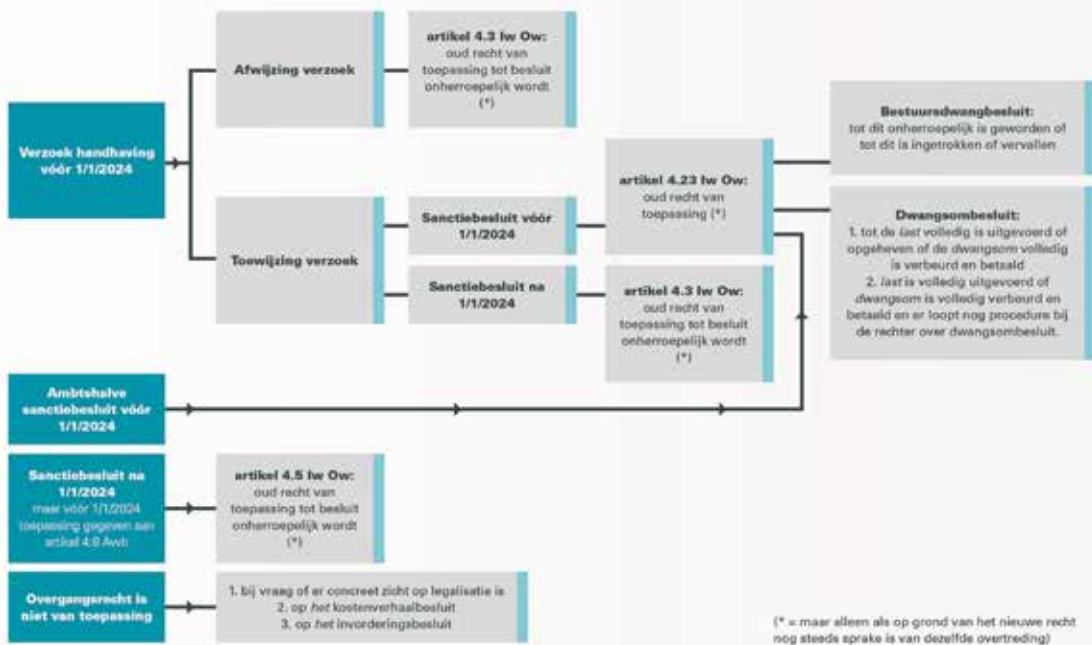
Bij de gevallen waarbij een voornemen voor een handhavingsbesluit is verzonden vóór 1 januari 2024 en het daadwerkelijke sanctiebesluit is opgelegd ná 1 januari 2024 is een discrepantie opgetreden tussen de wettekst van art. 4.5 *Iw Ow* (die echter niet specifiek op handhavingsprocedures is gericht, maar in het algemeen geldt) en de tekst van de memorie van toelichting bij art. 4.23 *Iw Ow*. De *Afdeling*

<sup>1</sup> *Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 493 en 494.*

<sup>2</sup> Zie over wanneer een handhavingsverzoek al dan niet als voldoende concreet kan worden aangemerkt om als ‘aanvraag’ in de zin van de *Awb* te kunnen worden aangemerkt de noot van Y. Schönfeld, *Gst.* 2023/51 bij *ABRvS* 18 januari 2023, *ECLI:NL:RVS:2023:187*.

<sup>3</sup> *Vzr. Rb. Oost-Brabant* 12 februari 2024, *ECLI:NL:RBOBR:2024:473*.

<sup>4</sup> *ABRvS* 3 juli 2024, *ECLI:NL:RVS:2024:2645*.



Figuur 1: stroomschema Raad van State behorende bij de uitspraak van 3 juli 2024

gaat uit van wat in de tekst van art. 4.5 Iw Ow is vastgelegd. In dit artikel is opgenomen dat als vóór de inwerkingtreding van de Ow voor een ambtshalve te nemen besluit toepassing is gegeven aan art. 4:8 Awb<sup>5</sup> het oude recht van toepassing blijft (als tegen het besluit beroep openstaat tot het besluit onherroepelijk wordt). De Afdeling oordeelt in rechtsoverweging 20 dat als het bestuursorgaan ter voorbereiding van het sanctiebesluit vóór 1 januari 2024 toepassing heeft gegeven aan art. 4:8 Awb (het vragen van een zienswijze of horen, YS), dan op het sanctiebesluit *oud recht* van toepassing is. Dit geldt ook als het daadwerkelijke sanctiebesluit wordt opgelegd ná 1 januari 2024.<sup>6</sup> Dit alles volgt uit de art. 4.5 en 4.23 Iw Ow. Het vorenstaande doet er niet aan af dat het bestuursorgaan moet beoordelen of de bewuste gedraging naar nieuw recht nog steeds dezelfde overtreding oplevert. Wanneer de gedraging onder de Ow géén overtreding meer is, dan moet het bestuursorgaan het primaire besluit herroepen per 1 januari 2024, voor zover het sanctiebesluit gericht is op de niet meer verboden situatie ná die datum.

<sup>5</sup> Art. 4:8 Awb bepaalt dat voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

<sup>6</sup> Aan deze interpretatie van het handhavingsovergangsrecht is in de lagere rechtspraak inmiddels al uitvoering gegeven: zie Rb. Oost-Brabant 15 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3341.

In de memorie van toelichting bij de Iw Ow is daarentegen beschreven dat in situaties waarin bij ambtshalve handhavingstrajecten vóór 1 januari 2024 enkel een voornemen tot een handhavingsbesluit is verzonden (op basis van art. 4:8 Awb) en ná 1 januari 2024 een daadwerkelijk sanctiebesluit wordt opgelegd op het handhavingsbesluit juist het nieuwe recht van toepassing zou zijn. De memorie van toelichting<sup>7</sup> beschrijft namelijk dat de eerbiedigende werking pas aanvangt als vóór de inwerkingtreding van de Ow een sanctiebesluit is genomen. Als kantelmoment voor de eerbiedigende werking wordt voorgesteld te kiezen voor het moment waarop het sanctiebesluit is opgelegd. Is vóór inwerkingtreding van de Ow alleen een schriftelijk voornemen daartoe geuit, dan kan het sanctiebesluit volgens de memorie van toelichting met toepassing van de *nieuwe* wettelijke regeling worden opgelegd. Deze passage is dus strijdig met hetgeen is bepaald in art. 4.5 Iw Ow, namelijk dat in dit soort gevallen het oude recht van toepassing blijft omdat vóór 1 januari 2024 toepassing is gegeven aan art. 4:8 Awb. Nog een verdere aanwijzing voor het gegeven dat deze passage uit de memorie van toelichting bij de Iw Ow niet de bedoeling van de wetgever behelst, is het feit dat in het handhavingsovergangsrecht van de Aanvullingswet natuur Omgevingswet in art. 2.9 lid 4 expliciet ook is bepaald dat het oude recht van toepassing blijft als vóór de inwerkingtreding van de Ow een overtreding plaatsvond van het bepaalde bij en krachtens de Wet natuurbescherming en voor die overtreding een bestuurlijke sanctie is

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 493.

opgelegd of een *schriftelijk voornemen* daartoe is verzonden.

Door de aangehaalde passage in de memorie van toelichting bij de Iw Ow is het bevoegd gezag soms op het verkeerde been gezet en is daardoor ten onrechte het nieuwe recht van de Ow toegepast. In een casus die heeft geleid tot een uitspraak op 1 november 2024 was deze situatie aan de orde en was vóór 1 januari 2024 enkel een voornemen tot een sanctiebesluit verzonden en is ná 1 januari 2024 dus ten onrechte een sanctiebesluit opgelegd met toepassing van de Ow (op basis van art. 4.5 Iw Ow is immers het oude recht blijven gelden). Dat ten tijde van het opleggen van het bestreden besluit de Afdelingsuitspraak van 3 juli 2024 nog niet bekend was, mocht het college niet baten. De Afdeling heeft in genoemde uitspraak de Iw Ow toegepast die op 1 januari 2024 in werking is getreden. Haar uitleg werkt daarmee terug tot die datum. Uit de rechtspraak<sup>8</sup> volgt dat in dit soort situaties de rechtsgevolgen van de met het onjuiste recht opgelegde last toch in stand kunnen worden gelaten als er inhoudelijk gezien géén verschil is tussen de handhavingsgrondslag onder het oude recht en onder het nieuwe recht van de Ow. Het feit dat het college het verkeerde recht heeft toegepast, leidt er niet toe dat daarom de rechtsgevolgen van de opgelegde last niet in stand kunnen blijven. Het college heeft namelijk de last opgelegd omdat het gebruik van de loods in strijd is met de aan het perceel toegekende bestemming, terwijl die bestemming met de inwerkingtreding van de Ow niet is gewijzigd. Het gebruik van de loods in strijd met de aan het perceel toegekende bestemming levert dus een overtreding op, zowel op grond van art. 5.1 lid 1 onder a Ow als op grond van art. 2.1 lid 1 onder c Wabo. De conclusie is dat de materiële normstelling bij de vergelijking tussen oud en nieuw recht niet is gewijzigd en dat de toepassing van het oude of het nieuwe recht niet leidt tot een andere last.<sup>9</sup> Dergelijke lasten zouden dus inhoudelijk in stand kunnen blijven.<sup>10</sup>

### 1.3. Onder het oude recht is sprake van een overtreding en onder het nieuwe recht niet meer, wat nu?

In de Afdelingsuitspraak van 3 juli 2024<sup>11</sup> is ook ingegaan op hoe dient te worden gehandeld als er onder het oude recht een overtreding was, maar hier onder de Ow géén sprake meer van is. Als ná 1 januari 2024 de materiële normstelling is gewijzigd ten opzichte van het oude recht, dan moet het bestuursorgaan in het te nemen handhavingsbesluit beoordelen in hoeverre naar nieuw recht nog een overtreding plaatsvindt. Een andere uitleg van art. 4.23 Iw Ow zou onredelijk zijn, omdat anders een sanctie wordt opgelegd om een handelen of een nalaten af te dwin-

gen waartoe het nieuwe recht niet verplicht. Wanneer het handelen of nalaten onder nieuw recht (gedeeltelijk) niet meer is verboden, dan moet het bestuursorgaan het besluit herroepen per 1 januari 2024, voor zover het sanctiebesluit gericht is op de niet meer verboden situatie na die datum. Als er onder nieuw recht nog steeds sprake is van dezelfde overtreding, dan blijft op het sanctiebesluit het *oude recht* van toepassing.<sup>12</sup> Dit standpunt is in de lagere rechtspraak eerder ook al ingenomen.<sup>13</sup>

### 1.4. Toepasselijk recht na vernietiging sanctiebesluit vanwege constatering van een gebrek over de vraag of sprake is van een overtreding

Op een nieuw te nemen besluit op bezwaar (na een rechterlijke vernietiging) is in beginsel ook oud recht van toepassing als het bestuursorgaan vóór 1 januari 2024 een bestuurlijke sanctie heeft opgelegd vanwege een vermeende overtreding en de rechter daarna oordeelt dat er een gebrek kleeft aan het besluit over de vraag of sprake is van een overtreding.<sup>14</sup> Hoofddregel in het bestuursrecht is dat het bestuursorgaan op grond van art. 7:11 Awb op grondslag van het bezwaar het primaire besluit volledig moet heroverwegen. Daarbij moet worden getoetst aan het recht zoals dat op dat moment geldt. Dat geldt ook als een nieuw besluit moet worden genomen na vernietiging door de rechter. Voor sanctiebesluiten geldt daarbij dat het bestuursorgaan moet onderzoeken of het gesanctioneerde handelen of nalaten ten tijde van het primaire besluit heeft plaatsgevonden en toen verboden was. Als het bestuursorgaan bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar tot de conclusie komt dat de gesanctioneerde gedraging ten tijde van het primaire besluit niet heeft plaatsgevonden of niet verboden was, dan moet het bestuursorgaan het primaire besluit herroepen. Deze toetsing vindt plaats naar oud recht, omdat het primaire sanctiebesluit vóór 1 januari 2024 is genomen. Als het bestuursorgaan bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar tot de conclusie komt dat de gesanctioneerde gedraging ten tijde van het primaire besluit heeft plaatsgevonden en verboden was, dan moet het bestuursorgaan in het kader van de volledige heroverweging in bezwaar ook onderzoeken of de gesanctioneerde gedraging nog steeds verboden is. Het bestuursorgaan moet, wanneer de gedraging onder nieuw recht (gedeeltelijk) niet meer is verboden, het primaire besluit herroepen per 1 januari 2024 voor zover het sanctiebesluit gericht is op de niet meer verboden situatie na die datum. Als er onder nieuw recht nog steeds sprake is van dezelfde overtreding, dan blijft op het sanctiebesluit het oude recht van toepassing.

8 Rb. Oost-Brabant 1 november 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5171.

9 Rb. Oost-Brabant verwijst hierbij naar de uitspraak ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1855.

10 Zie voor een vergelijkbare uitspraak: Rb. Overijssel 2 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2298.

11 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645, r.o. 16.

12 Een voorbeeld van deze toetsing is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de ABRvS van 25 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3040, waarin is getoetst of voor de erfafscheiding, die onder het oude recht vergunningplichtig was, onder het regime van de Ow ook nog steeds een omgevingsvergunning is benodigd.

13 V.zr. Rb. Overijssel 21 maart 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:1473; V.zr. Rb. Amsterdam 13 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7985; V.zr. Rb. Noord-Nederland 30 april 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1638 en Rb. Oost-Brabant 15 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3341.

14 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645, r.o. 19.

### 1.5. Aflooppunt toepassing oud recht

De Afdeling gaat in de overzichtsuitspraak<sup>15</sup> ook in tot wanneer op grond van het overgangsrecht het oude recht van toepassing blijft. Het overgangsrecht van art. 4.23 Iw Ow is van toepassing op de last onder bestuursdwang tot dat dit besluit onherroepelijk is geworden, dan wel tot het moment waarop de bestuursdwangbeschikking is ingetrokken of komen te vervallen. De vraag of de gemaakte kosten voor de toepassing van bestuursdwang kunnen worden verhaald en zo ja, welke kosten, wordt beantwoord aan de hand van de tekst van de last. Het overgangsrecht van art. 4.23 lid 1 onder c Iw Ow is van toepassing op het dwangsbesluit tot het moment waarop de last volledig is uitgevoerd óf de dwangsom volledig verbeurd en betaald is óf de last is opgeheven. Het kan voorkomen dat de last volledig is uitgevoerd of dat de dwangsom volledig is verbeurd en betaald, maar dat er nog een procedure bij de rechter aanhangig is over het dwangsbesluit. Ook dan blijft oud recht van toepassing. Het dwangsbesluit is onder oud recht tot stand gekomen en de rechter toetst het besluit aan het recht op het moment waarop het besluit is genomen. Een redelijke uitleg van art. 4.23 Iw Ow brengt dat met zich. Steun voor deze uitleg vindt de Afdeling in de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om eerbiedigende werking toe te kennen aan lopende handhavingprocedures.<sup>16</sup> Uit de tekst van art. 4.23 Iw Ow blijkt niet heel duidelijk of het oude recht ook van toepassing blijft op een invorderingsbesluit naar aanleiding van een verbeurde dwangsom. Hoewel uit art. 4.23 lid 1 Iw Ow niet expliciet volgt dat deze bepaling ook ziet op een naar aanleiding van een opgelegd sanctiebesluit later genomen invorderingsbesluit, wordt ervan uitgegaan dat de wetgever dit wel heeft bedoeld. Deze uitleg past bij de eerbiedigende werking voor lopende procedures die de wetgever aan het overgangsrecht ten grondslag heeft gelegd.<sup>17</sup>

### 1.6. Het handhavingsovergangsrecht van de Iw Ow in relatie tot handhavingverzoeken

De Afdeling geeft in de overzichtsuitspraak<sup>18</sup> ten slotte ook aan wat rechtens is in de situatie waarbij het bestuursorgaan een vóór 1 januari 2024 ingediende aanvraag om handhavend op te treden afwijst. Op grond van art. 4.3 onder a Iw Ow blijft oud recht van toepassing tot het besluit onherroepelijk wordt (ook als het handhavingbesluit naar aanleiding van het handhavingverzoek ná 1 januari 2024 wordt genomen). Als een gedraging onder oud recht wél een overtreding opleverde, maar niet of gedeeltelijk niet meer onder de Ow (op het moment dat het besluit wordt genomen), dan is de werking van het overgangsrecht beperkter. Het bestuursorgaan kan de betrokkene vanwege de overtreding

onder het oude recht niet langer gelasten de bewuste gedraging te beëindigen.

In een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland<sup>19</sup> was een casus aan de orde waarbij een handhavingverzoek was ingediend vóór 1 januari 2024, maar is in het handhavingbesluit d.d. 25 januari 2024 verder nergens naar dit handhavingverzoek verwezen. Uit de redactie van het besluit volgt niet dat verweerder de intentie heeft gehad om te beslissen op dit handhavingverzoek of daadwerkelijk daarop heeft beslist. In het besluit wordt uitsluitend verwezen naar rapportages van toezichthouders en in dit besluit wordt het handhavingverzoek op géén enkele wijze genoemd. De voorzieningenrechter is er niet zonder meer van overtuigd dat op grond van art. 4.3 lid 1 onder a Iw Ow het oude recht van toepassing is gebleven.

### 1.7. Lasten ter voorkoming van herhaling en het handhavingsovergangsrecht

De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant<sup>20</sup> heeft vraagtekens geplaatst bij het standpunt dat bij een last ter voorkoming van herhaling, die is opgelegd vóór inwerkingtreding van de Ow, voor langere tijd het oude recht van toepassing kan blijven. Bij een letterlijke uitleg van art. 4.23 Iw Ow heeft de last ter voorkoming van herhaling tot gevolg dat het bedrijf zich gedurende onbepaalde tijd zowel zou moeten houden aan de Wabo als aan de Ow. Ook al is de last uitgevoerd, de last kan herleven als het bedrijf wederom een overtreding pleegt en de overtreding niet beëindigd houdt. Bij een minder strikte uitleg van art. 4.23 Iw Ow is het oude recht niet meer van toepassing als de last eenmaal is uitgevoerd en zal het college een nieuwe last moeten opleggen op grond van de Ow als een nieuwe overtreding wordt geconstateerd. Als gevolg van de redactie van art. 4.23 Iw Ow is onduidelijk welk recht in een dergelijk geval van toepassing is.

## 2. Handhavinggrondslagen onder de Omgevingswet

Om te kunnen handhaven met de Ow in de hand is het natuurlijk erg van belang om goed inzichtelijk te hebben waar de verschillende verbodsbepalingen in de Ow zijn vastgelegd. Art. 5.1 Ow bepaalt voor te onderscheiden activiteiten dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning deze activiteiten uit te voeren. Art. 5.1 lid 1 Ow ziet onder andere op de omgevingsplanactiviteit, de rijksmonumentenactiviteit, de ontgrondingsactiviteit en de Natura 2000-activiteit. Art. 5.1 lid 2 Ow ziet onder andere op de (technische) bouwactiviteit,<sup>21</sup> de milieubelastende activiteit

15 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645, r.o. 25.

16 Zie in dezelfde zin ook: Rb. Overijssel 7 augustus 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:4193.

17 Rb. Oost-Brabant 4 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3076.

18 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645, r.o. 27 en 28.

19 Vzm. Rb. Noord-Nederland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1053.

20 Vzm. Rb. Oost-Brabant 28 maart 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1252.

21 In de Ow is een knip gemaakt tussen de bouwtechnische omgevingsvergunning (die ziet op zaken als bijv. constructieve veiligheid, brandveiligheid, energiezuinigheid) en de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteiten bouwwerken (die ziet op bijvoorbeeld maatvoering, situering, welstand).

(verder: MBA),<sup>22</sup> lozingsactiviteiten, wateronttrekkingsactiviteiten en de flora- en fauna-activiteit. Een belangrijk verschil tussen lid 1 en lid 2 van art. 5.1 Ow is dat bij art. 5.1 lid 1 Ow sprake is van een verbod om zonder omgevingsvergunning de activiteit te verrichten, tenzij het gaat om een bij AMvB aangewezen geval (het Besluit bouwwerken leefomgeving, verder: Bbl, of het Besluit activiteiten leefomgeving, verder: Bal). Bij art. 5.1 lid 2 Ow is er sprake van een omgekeerde systematiek: het is verboden om zonder omgevingsvergunning de activiteit te verrichten, voor zover het gaat om een bij AMvB (het Bbl of het Bal) aangewezen geval.

In hoofdstuk 5 Ow staan nog meer verbodsbepalingen. Zo bepaalt art. 5.3 Ow dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten wanneer dat in de waterschapsverordening is bepaald. Volgens art. 5.4 Ow is het verboden om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten wanneer dat in de (provinciale) omgevingsverordening is bepaald. Art. 5.5 Ow heeft betrekking op het verboden zijn om te handelen in strijd met vergunningvoorschriften voor verschillende soorten activiteiten. Als voorbeeld van een casus, waarbij op grond van art. 5.5 lid 1 onder d Ow is gehandhaafd vanwege het overschrijden van de geluidsnorm uit een omgevingsvergunning voor een MBA, kan worden gewezen op een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland.<sup>23</sup> Op grond van art. 5.6 Ow is het verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit in stand te laten.

In de rechtspraak<sup>24</sup> is inmiddels geïllustreerd hoe de precieze juridische grondslag luidt voor het opleggen van een sanctiebesluit ten aanzien van een overtreding van een bepaling uit het tijdelijke deel van het omgevingsplan. Met de inwerkingtreding van de Ow heeft elke gemeente direct een omgevingsplan van rechtswege, dat onder andere bestaat uit een tijdelijk deel, waarin onder meer alle bestemmingsplannen zijn opgenomen die vóór 1 januari 2024 golden (art. 22.1 onder a Ow in samenhang met art. 4.6 lid 1 Iw Ow). Het bestemmingsplan dat betrekking heeft op een bepaalde locatie maakt dus onderdeel uit van het tijdelijk deel van het omgevingsplan van de gemeente. Op grond van art. 5.1 lid 1 onder a Ow is het verboden om zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten. Onder een omgevingsplanactiviteit<sup>25</sup> valt onder meer een activiteit die in strijd is met (het tijdelijk deel van) het

omgevingsplan. De gemeente (die in dit geval de overtreder was, YS) beschikte niet over een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit en dus bestaat er strijdigheid met art. 5.1 lid 1 onder a Ow.

In de transitiefase (tot 1 januari 2032) maken verschillende onder het oude recht bestaande rijksregels, die niet meer in de AMvB's als het Bal of het Bbl zijn opgenomen,<sup>26</sup> deel uit van de zogenoemde bruidsschat (die automatisch onderdeel is van het tijdelijke deel van het omgevingsplan van iedere gemeente). Krachtens art. 22.1 onder c Ow jo. art. 22.2 lid 1 Ow jo. art. 4.6 lid 1 Iw Ow jo. art. 7.1 Invoeringsbesluit Omgevingswet (verder: Ib Ow) maken de bruidsschatregels dus deel uit van het tijdelijke deel van het omgevingsplan van elke gemeente. Zo zijn bijvoorbeeld regels over geluid en geur niet meer in het Bal opgenomen (waar algemene regels omtrent MBA's zijn opgenomen), maar zijn dus opgegaan in de bruidsschat.<sup>27</sup> De juridische grondslag om tegen een overtreding van de bruidsschatregels te kunnen handhaven is art. 5.1 lid 1 onder a Ow: het uitvoeren van een omgevingsplanactiviteit zonder omgevingsvergunning. Dit volgt onder andere uit een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland.<sup>28</sup> De rechtbank overweegt hierin dat op grond van art. 1.1 lid 1 Ow en onderdeel A van de bijlage bij de Ow onder omgevingsplanactiviteit onder meer wordt verstaan: een activiteit die in strijd is met het omgevingsplan. Krachtens art. 22.2 lid 1 Ow kan bij AMvB worden bepaald dat regels die vóór de inwerkingtreding van de Ow bij of krachtens de wet waren gesteld of daaraan gelijkwaardige regels al dan niet tijdelijk deel uitmaken van het omgevingsplan. Op grond van art. 7.1 Ib Ow maakt het daarin opgenomen hoofdstuk 22, met inbegrip van het hierna genoemde art. 22.18, deel uit van het tijdelijke deel van het omgevingsplan (de bruidsschat). Er was in deze casus sprake van een overtreding van art. 22.18 lid 1 van het omgevingsplan (de bruidsschat): degene die een bouwwerk gebruikt en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat dit gebruik tot gevaar voor de gezondheid of veiligheid kan leiden, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om dat gevaar te voorkomen of niet te laten voortduren. Via de bruidsschat is het overtreden van die zorgplicht een omgevingsplanactiviteit die omgevingsvergunningplichtig is (op basis van art. 5.1 lid 1 onder a Ow).

Vermeldenswaardig is dat ook onder de Ow de jurisprudentie blijft gelden dat het omgevingsplan zich niet verzet tegen kortdurend en incidenteel gebruik in strijd met het omgevingsplan.<sup>29</sup> De rechtspraak die hieromtrent gold ten aanzien van het kortdurend en incidenteel handelen in

22 In de bijlage bij art. 1.1 Ow wordt het begrip MBA gedefinieerd als activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit. Met de inwerkingtreding van de Ow is dus afscheid genomen van het begrip 'inrichting' dat onder de Wabo en de Wm is gehanteerd.

23 Rb. Noord-Nederland 24 oktober 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:4175.

24 Rb. Gelderland 19 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1505. Zie in dezelfde zin ook: Rb. Gelderland 9 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5331.

25 Zie bijlage A bij art. 1.1 Ow, waarin 'omgevingsplanactiviteit' is gedefinieerd.

26 Regels die tot 1 januari 2024 bijvoorbeeld in het Activiteitenbesluit milieubeheer waren vastgelegd.

27 Zie voor geluid: paragraaf 22.3.4 van de bruidsschat en voor geur: paragraaf 22.3.6 van de bruidsschat.

28 Rb. Midden-Nederland 26 maart 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1849.

29 Vzr. Rb. Midden-Nederland 15 november 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:6313.

strijd met het bestemmingsplan wordt dus voortgezet onder de Ow.<sup>30</sup>

Voor de milieubelastende activiteit (verder: MBA) is interessant dat als de tekst van art. 2.1 lid 1 onder e onder 2° Wabo<sup>31</sup> wordt vergeleken met de tekst van art. 5.1 lid 2 onder b Ow,<sup>32</sup> dan opvalt dat in laatstgenoemd artikel uit de Ow geen melding meer wordt gemaakt van de *verandering* van een MBA. De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant<sup>33</sup> oordeelde echter dat als de betreffende mestvergister in werking is in afwijking van de eerder verleende omgevingsvergunningen, de vergunninghouder dan handelt in strijd met art. 5.1 lid 2 onder b Ow. Dan kan het college direct daartegen optreden. Onder de Wabo gold verder ook als vaste jurisprudentie<sup>34</sup> dat stukken die behoren bij de aanvraag deel uitmaken van de omgevingsvergunning als dit in het dictum bij de vergunning is bepaald. Het afwijken van de stukken bij de aanvraag levert dan een te handhaven overtreding op. In een uitspraak van 27 november 2024 heeft de rechtbank Oost-Brabant<sup>35</sup> bevestigd dat dit ook onder de Ow geldt. Een afwijking van de bij de omgevingsvergunningaanvraag behorende stukken is een overtreding van art. 5.1 lid 2 onder b Ow.<sup>36</sup>

Een interessante casus<sup>37</sup> omtrent de juiste handhavingsgrondslag betrof het geval dat voorschriften uit een vóór 1 januari 2024 verleende omgevingsvergunning werden overtreden (de betreffende omgevingsvergunning was echter nog niet onherroepelijk geworden). Verweerder baseerde zich op de gestelde overtreding van voorwaarden, c.q. voorschriften uit de omgevingsvergunning (een overtreding van art. 5.5 lid 1 en lid 2 Ow). In genoemde artikelliden is bepaald dat het verboden is te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit respectievelijk een bouwactiviteit. De omgevingsvergunning heeft evenwel (nog) niet te gelden als een omgevingsvergunning onder de Ow

voor bedoelde activiteiten. Omdat tegen deze omgevingsvergunning bezwaar is gemaakt, is deze vergunning (nog) niet onherroepelijk. Op grond van art. 4.13 lid 1 Iw Ow<sup>38</sup> geldt de omgevingsvergunning daarom (nog) niet als een omgevingsvergunning als bedoeld in de Ow. De stelling in de handhavingsbesluiten dat sprake is van overtredingen van de vergunningvoorschriften (art. 5.5 Ow) kan daarom niet opgaan. Er is echter nog steeds sprake van een handhavingsgrondslag, doch weliswaar een andere dan in het sanctiebesluit was opgenomen. Verzoeker heeft immers vooralsnog gebouwd zonder de vereiste omgevingsvergunning (een overtreding van art. 5.1 Ow). Als de vergunning niet onherroepelijk wordt, dan heeft verzoeker immers helemaal géén vergunning om het hotel te realiseren en zou hij ook dan in overtreding zijn.

Voor wat betreft handhavingsgrondslagen is ten slotte ook van belang dat gemeenten over bijvoorbeeld het kappen van bomen, het aanleggen van een uitweg of andere activiteiten in verordeningen regels kunnen hebben opgenomen (zoals bijvoorbeeld een kapverordening of regels in een APV<sup>39</sup>). In het tijdelijke deel van het omgevingsplan (waarin onder andere alle bestemmingsplannen per 1 januari 2024 zijn opgegaan) zijn nog niet alle bestaande gemeentelijke regels over de fysieke leefomgeving opgenomen. Verordeningregels staan vanaf 1 januari 2024 nog los van het omgevingsplan en kunnen gedurende de overgangperiode nog autonoom bestaan.<sup>40</sup> Wanneer de overgangperiode op 1 januari 2032<sup>41</sup> eindigt, vervallen alle verordeningregels van rechtswege (zie art. 22.4 Ow jo. art. 122 Gemeentewet, dat bepaalt wanneer autonome gemeentelijke verordeningen van rechtswege vervallen). Regels die nu dus nog zijn opgenomen in een gemeentelijke verordening, en zien op de fysieke leefomgeving, dienen uiterlijk op 1 januari 2032 te zijn overgeheveld naar het omgevingsplan.<sup>42</sup> In art. 22.8 Ow staat speciaal overgangsrecht voor vergunningplichten en ontheffingsplichten uit bestaande gemeentelijke verordeningen (bijvoorbeeld een vergunningplicht uit een kap- of bomenverordening of een uitwegvergunningplicht). Art.

30 Vooropgesteld wordt echter dat deze uitzondering in de jurisprudentie niet snel wordt aangenomen. Voor een overzicht van de rechtspraak hieromtrent zie: Y. Schönfeld, *Gst.* 2015/108 bij ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2026.

31 Art. 2.1 lid 1 onder e onder 2° Wabo bepaalde dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het veranderen of veranderen van de werking van een inrichting.

32 Art. 5.1 lid 2 onder b Ow bepaalt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een MBA te verrichten voor zover het gaat om een bij AMvB aangewezen geval. Deze AMvB is het Bal.

33 Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2545.

34 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1495 en ABRvS 2 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3686.

35 Rb. Oost-Brabant 27 november 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5732.

36 De rechtbank overweegt dat in de aanvraag is voorzien in een vaste verhouding tussen tweetaktmotoren (25%) en viertaktmotoren (75%). Bij het akoestisch rapport is aangegeven dat het hier gaat om de volgende verdeling in diverse klassen tijdens de trainingen: 10% 85 cc tweetakt, 15% 125 cc tweetakt, 40% 250 cc viertakt en 35% 450 cc viertakt. De rechtbank gaat er op basis van deze gegevens vanuit dat het rijden met een hoger percentage tweetaktcrossmotoren afwijkt van hetgeen is vergund en dat dit dus in strijd is met art. 5.1 lid 2 onder b Ow.

37 Rb. Noord-Holland 22 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3970.

38 Art. 4.13 lid 1 Iw Ow bepaalt immers dat een ontheffing of vergunning voor een activiteit waarop een verbodsbepaling van toepassing is als bedoeld in paragraaf 5.1.1 Ow en die *onherroepelijk* is, geldt als een omgevingsvergunning voor die activiteit.

39 Algemene Plaatselijke Verordening.

40 Tot die tijd hoeft volgens art. 22.4 Ow dus nog niet volledig te worden voldaan aan de opdracht in art. 2.4 Ow om voor het gehele grondgebied van de gemeente regels over de fysieke leefomgeving in één omgevingsplan op te nemen: *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 326.

41 *Staatsblad* 2023, nr. 267.

42 Dit is geregeld in art. 2.7 Ow en art. 2.1 van het Omgevingsbesluit (verder: Ob). Art. 2.1 lid 1 Ob bepaalt dat regels over activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen alleen in het omgevingsplan kunnen worden opgenomen. Art. 2.1 lid 2 Ob legt vast dat een aantal regels op grond van de Gemeentewet niet in het omgevingsplan mogen worden opgenomen (dit ziet vooral op regels op het gebied van de openbare orde en veiligheid).

22.8 Ow<sup>43</sup> merkt een in een autonome verordening opgenomen vergunning- of ontheffingsplicht aan als een vergunningplicht voor een *omgevingsplanactiviteit* als de vergunning- of ontheffingsplicht ziet op handelingen die de fysieke leefomgeving wijzigen.<sup>44</sup> Een toepassing hiervan was aan de orde in een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant.<sup>45</sup> Het verbod in de Bomenverordening geldt op basis van art. 22.8 Ow als een verbod om zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten als bedoeld in art. 5.1 lid 1 onder a Ow. Bij het handhaven op bepalingen uit gemeentelijke verordeningen, die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving, moet dus niet vergeten worden om bij de handhavinggrondslagen te verwijzen naar art. 22.8 Ow.

### 3. Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet

Een essentieel uitgangspunt in het handhavingrecht is de zogenoemde beginselplicht tot handhaving. De standaardoverweging hieromtrent in de rechtspraak<sup>46</sup> luidt als volgt. Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Daarnaast kan handhaving zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Van belang is dus wanneer er, onder het nieuwe recht van de Ow, voor verschillende soorten overtredingen sprake kan zijn van concreet zicht op legalisering.<sup>47</sup>

#### 3.1. Concreet zicht op legalisering beoordelen onder oud of nieuw recht?

De Afdeling geeft aan dat op het leerstuk van concreet zicht op legalisering ná 1 januari 2024 het *nieuwe recht* van toepassing is (dus ook bij de overgangsrechtelijke gevallen waarbij het oude recht nog blijft gelden). Art. 4.23 Iw Ow gaat niet over beantwoording van de vraag of sprake

is van concreet zicht op legalisatie van de overtreding. Bij beantwoording van die vraag zijn de Ow en de daarbij behorende omgevingsrechtelijke regels van belang. Bij de beoordeling of sprake is van concreet zicht op legalisatie is immers het materiële recht zoals dat geldt op het moment van het nemen van het besluit relevant. Een voorbeeld van deze toetsing aan het nieuwe recht bij het onderzoek naar concreet zicht op legalisering in een zaak die nog onder het oude recht valt, is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 25 juli 2024.<sup>48</sup>

#### 3.2. Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet

Art. 18.1 onder c van de Omgevingswet (verder: Ow) bepaalt dat de bestuursrechtelijke handhavingstaak van het bevoegd gezag het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie vanwege enig handelen of nalaten in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet omvat. In de parlementaire geschiedenis<sup>49</sup> is terug te vinden dat met deze tekst niet is beoogd om de in de jurisprudentie geformuleerde beginselplicht tot handhaving uit te breiden of te verzwaken. Verder is in de Kamerstukken beschreven dat art. 18.1 onder c Ow de codificatie van de beginselplicht tot handhaving inhoudt. In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift zal het bestuursorgaan dat bevoegd is om handhavend op te treden in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Die beginselplicht is tot uitdrukking gebracht in onderdeel c, aldus de minister.<sup>50</sup> Het is echter een beginselplicht en daarmee is het onder bepaalde omstandigheden mogelijk om ervan af te wijken. Daarbij wordt in de memorie van toelichting bij de Ow expliciet het leerstuk van concreet zicht op legalisering genoemd als een van de uitzonderingen op de beginselplicht tot handhaving. Illustratief in dit kader is ook de navolgende passage uit de beantwoording van de minister van vragen uit de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu.<sup>51</sup> De minister beschrijft dat het vaste rechtspraak is dat een bestuursorgaan, als het een overtreding constateert, in beginsel gebruik moet maken van de bevoegdheid tot handhaving (de beginselplicht tot handhaving). Van deze plicht mag echter in omstandigheden worden afgeweken, bijvoorbeeld als de overtreding legaliseerbaar is of als handhavend optreden niet in verhouding staat tot de daarmee te dienen belangen. Een moet-bepaling, oftewel een verplichting tot handhaving, past niet bij deze vaste jurisprudentie en zou kunnen leiden tot onredelijke handhavingssacties. Daarom neemt het kabinet geen moet-bepaling op in de Ow. Aldus kan uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid dat niet is beoogd om de in de rechtspraak ontwikkelde beginselplicht tot handhaving te veranderen. Uit de parlementaire geschiedenis<sup>52</sup> kan ook worden geconcludeerd dat voor leerstukken waar de wetgever niet heeft bedoeld om wijzigingen aan te brengen, verzekerd is dat de in tental-

43 Art. 22.8 Ow bepaalt dat voor zover op grond van een bepaling in een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist voor een geval waarin regels over de fysieke leefomgeving alleen in het omgevingsplan mogen worden opgenomen, een zodanige bepaling geldt als een verbod om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten als bedoeld in art. 5.1 lid 1 onder a Ow.

44 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 330.

45 Rb. Oost-Brabant 20 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:599. Zie voor andere voorbeelden: Rb. Zeeland-West-Brabant 5 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6135 en Rb. Gelderland 11 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4351.

46 Zie bijv. ABRvS 23 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4266, r.o. 6.1.

47 In dat verband zij verwezen naar het artikel van C.M.M. van Mil & M.J.O. Copier, 'De regels van concreet zicht op legalisatie: een overzicht aan de hand van recente rechtspraak', *Gst.* 2020/65, waarin uitgebreid wordt uiteengezet hoe de jurisprudentielijnen omtrent concreet zicht op legalisering waren onder de jurisprudentie van vóór de inwerkingtreding van de Ow.

48 ABRvS 25 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3040. Zie in dezelfde zin ook: Rb. Oost-Brabant 1 november 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5171.

49 Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 13, p. 8.

50 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 582.

51 Kamerstukken II 2016/17, 33962, nr. 190, p. 39.

52 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 616.

len jaren opgebouwde jurisprudentie van toepassing blijft, hetgeen uit oogpunt van rechtszekerheid en voor de uitvoeringspraktijk van grote betekenis is (dit geeft de Minister bijvoorbeeld aan over de rechtspraak over het begrip ‘bouwwerk’). Nu de wetgever ook beschrijft dat het niet de bedoeling is dat de beginselplicht tot handhaving wordt gewijzigd, lijkt het logisch dat dit voorgaande ook geldt voor de bestaande lijnen uit de jurisprudentie ten aanzien van concreet zicht op legalisering.

Inmiddels volgt uit de rechtspraak<sup>53</sup> dat de onder nr. 3 aangehaalde standaardoverweging over de beginselplicht tot handhaving, en de uitzondering van concreet zicht op legalisering, inderdaad wordt voortgezet in handhavingzaken onder de Ow. Ook is inmiddels een andere lijn uit de jurisprudentie van vóór de inwerkingtreding van de Ow gecontinueerd.<sup>54</sup> Geoordeeld is dat nu het bevoegd gezag voor de geconstateerde overtredingen van art. 5.1 lid 1 onder a jo. lid 2 onder a Ow jo. art. 22.26 bruidsschat géén omgevingsvergunning wil verlenen van concreet zicht op legalisatie géén sprake is. Onder de Wabo gold dit als vaste jurisprudentie.<sup>55</sup> Als een vergunningaanvraag ter legalisering is afgewezen, is er ook onder de Ow géén sprake van concreet zicht op legalisering.<sup>56</sup> Inmiddels is ook voor een ander handhavingsrechtelijk leerstuk de jurisprudentie van vóór de Ow voortgezet: namelijk de rechtspraak<sup>57</sup> ten aanzien van de duur van de begunstigingstermijn (wat ook logisch is omdat de begunstigingstermijn in de Awb<sup>58</sup> is geregeld en niet in de Wabo of de Ow).

Hierna zal voor verschillende leerstukken worden uiteengezet wanneer er onder vigeur van de Ow sprake zou kunnen zijn van concreet zicht op legalisering. Ten aanzien van een aantal van deze leerstukken is inmiddels al een bevestiging van deze voorspellingen uitgekomen in de jurisprudentie.

### 3.2.1. Concreet zicht op legalisering bij de bouwtechnische omgevingsvergunning

Bij een overtreding bestaande uit het uitvoeren van bouwactiviteiten zonder een noodzakelijke bouwomgevingsvergunning (art. 2.1 lid 1 onder a Wabo) was er in de jurisprudentie van vóór de inwerkingtreding van de Ow sprake van een afwijkend criterium ten aanzien van concreet zicht

op legalisering dan bij andere overtredingen (bijvoorbeeld het handelen in strijd met het bestemmingsplan of vergunningplichtige activiteiten inzake milieu-inrichtingen). Bij laatstgenoemde soorten activiteiten moest er (minstens) een ontvankelijke vergunningaanvraag zijn ingediend, wilde er sprake zijn van concreet zicht op legalisering. Bij overtredingen van art. 2.1 lid 1 onder a Wabo (illegale bouwactiviteiten die niet strijdig zijn met het bestemmingsplan) hoefde een ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag niet aan de orde te zijn, doch moest het bevoegd gezag zelfstandig toetsen of, als er een aanvraag zou worden ingediend, deze omgevingsvergunning op grond van de beoordelingsregels zou kunnen worden verleend.<sup>59</sup> Met andere woorden, de vraag of legalisatie mogelijk is van een zonder omgevingsvergunning gebouwd bouwwerk dient *zelfstandig* door het bevoegd gezag te worden beantwoord, ook als nog géén concrete daarop gerichte aanvraag is ingediend.<sup>60</sup> Dit hangt volgens de rechtsliteratuur samen met het limitatief-imperatieve karakter van art. 2.10 Wabo.<sup>61</sup> Als de aanvraag voldoet aan de voorwaarden van art. 2.10 Wabo, dan moet de omgevingsvergunning worden verleend. Er is geen ruimte voor enige belangenafweging.

Zoals eerder in dit artikel is beschreven, wordt er onder de Ow een knip gemaakt tussen de bouwtechnische vergunning (art. 5.1 lid 2 onder a Ow) en de omgevingsplanactiviteit voor bouwwerken (art. 5.1 lid 1 onder a Ow jo. art. 22.26 van de bruidsschat).<sup>62</sup> Bij de technische bouwactiviteit (art. 5.1 lid 2 onder a Ow) is ook sprake van een limitatief-imperatief toetsingskader (zie art. 5.18 Ow jo. art. 5.20 lid 2 Ow jo. art. 8.3b Besluit kwaliteit leefomgeving, verder: Bkl).<sup>63</sup> Wanneer in de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit aannemelijk is gemaakt dat aan de regels van hoofdstuk 4, of hoofdstuk 5, en afdeling 7.1 van het Bbl wordt voldaan, dan moet de vergunning verleend worden.<sup>64</sup> Doordat net als bij art. 2.10 Wabo sprake is van een limitatief-imperatief toetsingskader is te verwachten dat de regel uit de rechtspraak, dat in dat soort gevallen de vraag of legalisatie mogelijk is zelfstandig door het bevoegd gezag dient te worden beantwoord (dus los van een ingediende aanvraag), zal worden gecontinueerd.<sup>65</sup>

53 Zie: Vzr. Rb. Gelderland 4 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:3458 en Vzr. Rb. Amsterdam 14 november 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3327.

54 Rb. Noord-Holland 30 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7531.

55 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3486, waarin werd geoordeeld dat in beginsel het enkele feit volstaat dat het college niet bereid is medewerking te verlenen aan het afwijken van het bestemmingsplan voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisering bestaat.

56 Rb. Limburg 11 oktober 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:7151.

57 Rb. Noord-Nederland 24 oktober 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:4175.

58 Zie art. 5:24 lid 2 Awb voor de last onder bestuursdwang en art. 5:32a lid 2 Awb voor de last onder dwangsom.

59 Getoetst moet dan worden aan het toetsingskader van art. 2.10 Wabo.

60 Zie: ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:169; ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1314 en ABRvS 2 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM6444.

61 Zie bijvoorbeeld de noot van E.T. de Jong in BR 2010/193 en het reeds aangehaalde overzichtsartikel van Van Mil & Copier, *Gst.* 2020/65, p. 340.

62 De uitspraak van de Rb. Limburg 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:5562 laat mooi het onderscheid zien tussen de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit en de bouwtechnische omgevingsvergunning.

63 In de Ow is een ‘knip’ gemaakt tussen de bouwtechnische en de ruimtelijke omgevingsplanactiviteit bouwen. De technische bouwactiviteit ziet kort gezegd op wat in het Bouwbesluit 2012 was geregeld. De ruimtelijke omgevingsplanactiviteit bouwen ziet op planologische aspecten als maatvoering, situering en de plaatsing van het bouwwerk.

64 Zie: *Stb.* 2020, nr. 400, p. 1090: Invoeringsbesluit Ow.

65 Zie: ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:169 en ABRvS 2 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM6444.



### 3.2.2. Concreet zicht op legalisering en de omgevingsplanactiviteit (binnenplannen en buitenplannen)

#### 3.2.2.1. Omgevingsplanactiviteiten

De vergunningplicht voor het bouwen in verband met een toets aan het omgevingsplan (de ‘omgevingsplanactiviteit’<sup>66</sup> bouwen) zal niet langer op wetsniveau worden geregeld. Gemeenten zullen de vergunningplicht voor de ruimtelijke bouwactiviteiten en het in stand houden van bouwwerken in het omgevingsplan moeten gaan reguleren. In de transitiefase tot de vaststelling van een volwaardig nieuw omgevingsplan gelden hiervoor de regels uit de bruidsschat. Art. 5.1 lid 1 onder a Ow bepaalt dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten, tenzij het gaat om een bij AMvB aangewezen geval.<sup>67</sup> Een onderscheid kan worden gemaakt tussen een binnenplanse omgevingsplanactiviteit en een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (verder: BOPA).

#### 3.2.2.2. Binnenplanse omgevingsplanactiviteit (‘OPA’)

In art. 5.18 jo. art. 5.21 lid 2 onder a Ow is opgenomen dat de beoordelingsregels ertoe strekken dat de omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit wordt verleend met toepassing van daarvoor in het omgevingsplan gestelde regels. Art. 8.0a lid 1 Bkl bepaalt dat voor zover een aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking heeft op een omgevingsplanactiviteit, wordt, als het gaat om een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten, de omgevingsvergunning verleend als de activiteit niet in strijd is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over het verlenen van de omgevingsvergunning. In de parlementaire geschiedenis<sup>68</sup> wordt bevestigd dat ook bij de binnenplanse omgevingsplanactiviteit sprake is van een limitatief-imperatief stelsel. Wanneer de aangevraagde activiteit op grond van de binnenplanse beoordelingsregels aanvaardbaar is te achten, dan moet (imperatief) de vergunning worden verleend. Buiten het gelimiteerde stelsel van beoordelingsregels in het omgevingsplan, kunnen géén andere gronden worden aangevoerd om de vergunning te weigeren. De opzet van art. 8.0a lid 1 Bkl laat overigens onverlet dat de beoorde-

lingsregels voor in het omgevingsplan opgenomen vergunningstelsels een redactie kunnen hebben in de vorm van een weigeringsgrond of een verleningsgrond. Ook kunnen de beoordelingsregels in meer of mindere mate beslissingsruimte geven aan het bevoegd gezag. In eventuele afwegingsruimte moet in het omgevingsplan zelf zijn voorzien. Een gemeente zal in het nieuwe omgevingsplan dus moeten zorgen (indien zij dat wil) dat de beoordelingsregels voldoende afwegingsruimte bevatten. Naarmate de beslissingsruimte van die regels groter is, beperkt dat vanzelfsprekend het imperatieve karakter en ontstaat binnen de beoordelingsregels van het omgevingsplan de ruimte voor een afweging per afzonderlijke omgevingsplanactiviteit.<sup>69</sup> Het nieuwe toetsingskader is een verschil met het in art. 2.12 lid 1 onder a onder 1° Wabo opgenomen kader voor de binnenplanse afwijkingsvergunning, waar geen sprake was van een limitatief-imperatief stelsel, maar van een belangenafweging binnen de kaders van de planregel.<sup>70</sup> Daarbij gold volgens de rechtspraak voor binnenplanse afwijkingen dat er pas concreet zicht op legalisering was als er een ontvankelijke vergunningaanvraag was ingediend en het bevoegd gezag hier positief tegenover stond.<sup>71</sup> Nu er voor binnenplanse omgevingsplanactiviteiten wél een limitatief-imperatief toetsingskader is opgenomen onder het regime van de Ow is te verwachten dat de jurisprudentie voor dit soort gevallen zal wijzigen en aan zal sluiten bij de rechtspraak omtrent art. 2.1 lid 1 onder a jo. art. 2.10 Wabo en dus de vraag of sprake is van concreet zicht op legalisering *zelfstandig* door het bevoegd gezag zal moeten worden beantwoord (dus ook als nog géén concrete daarop gerichte aanvraag is ingediend).

Het zou wel kunnen dat in de gevallen dat de beoordelingsregel uit het omgevingsplan veel afwegingsruimte biedt (wat de wetsgeschiedenis dus uitdrukkelijk mogelijk maakt), dit anders zou kunnen zijn en wél een aanvraag noodzakelijk is voor het kunnen aannemen van concreet zicht op legalisering. In een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 20 november 2024<sup>72</sup> is bevestigd dat voor het aan de orde kunnen zijn van concreet zicht op legalisering bij een binnenplanse omgevingsplanactiviteit wél een vergunningaanvraag noodzakelijk is als de beoordelingsregels van het omgevingsplan veel afwegingsruimte geven. Op de locatie van de uitvoerde graafwerkzaamheden (die de overtreding vormt, YS) geldt het Paraplubestemmingsplan Archeologie Vijfheerenlanden, dat op grond van het overgangsrecht geldt als deel van het omgevingsplan.<sup>73</sup> De gronden waar de graafwerkzaamheden plaatsvinden, hebben de bestemming ‘Waarde - Archeologie 4a’ en zijn bestemd voor de bescherming en het behoud van de op en/of in deze gronden voorkomende en te verwachten archeologische waarden. Binnen deze bestemming zijn ontgronden en afgra-

66 In de bijlage bij art. 1.1 Ow is een definitie opgenomen van het begrip ‘omgevingsplanactiviteit’, dat als volgt luidt: ‘activiteit, inhoudende: a. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die niet in strijd is met het omgevingsplan (binnenplannen, YS), b. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan (buitenplannen, YS), of c. een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan (buitenplannen, YS).’

67 Landelijke vergunningvrije categorieën van omgevingsplanactiviteiten met betrekking tot bouwwerken zijn opgenomen in art. 2.29 Bbl. In de bruidsschat zijn vergunningvrije gevallen opgenomen in art. 22.27 en 22.36 van de bruidsschat. Daarnaast zullen gemeenten dus in het omgevingsplan moeten bepalen welke ruimtelijke omgevingsplanactiviteiten vergunningvrij, meldingsplichtig of vergunningplichtig zijn.

68 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 65 en 186.

69 Stb. 2020, nr. 400, p. 1612.

70 Dit is een discretionaire bevoegdheid, zie ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2106, r.o. 6.1.

71 Zie: ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:177.

72 Rb. Midden-Nederland 20 november 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:6390.

73 Zie: art. 4.6 lid 1 onder g lw Ow.

ven zonder omgevingsvergunning verboden. Dit geldt als een omgevingsplanactiviteit in de zin van de Ow, zodat ontgronden en graven omgevingsvergunningplichtig zijn (art. 5.1 lid 1 onder a Ow). Als de gemeente snel een omgevingsvergunning voor graafwerkzaamheden aanvraagt, dan kan het college beoordelen of dat concreet zicht op legalisatie oplevert op grond waarvan van handhaving kan worden afgezien. Er moet dan worden bekeken wat de kans is dat de omgevingsvergunning kan worden verleend. Daarvoor gelden de regels die daarover in het omgevingsplan zijn gesteld (art. 8.0a lid 1 Bkl). De omgevingsvergunning kan worden verleend als a) blijkt dat er geen archeologische waarden zijn, als b) die waarden niet of niet onevenredig worden geschaad of als afdoende maatregelen zijn getroffen tot behoud van die waarden, als c) een rapport wordt ingediend waarin die waarden voldoende zijn vastgesteld of d) als de waarden kunnen worden behouden door voorschriften aan de vergunning te verbinden (art. 8.4.3 van de planregels). De voorzieningenrechter heeft hierover geen informatie en er is nog geen aanvraag gedaan. Er kan daarom nu niet worden gezegd dat er concreet zicht is op legalisatie.

Gedurende de transitiefase (tot 1 januari 2032), waarin een nieuw deel van het omgevingsplan moet worden vastgesteld,<sup>74</sup> is in de bruidsschat in art. 22.281<sup>75</sup> bepaald dat, in afwijking van het limitatief-imperatieve stelsel van art. 8.0a lid 1 Bkl, toch sprake is van een discretionaire bevoegdheid om de binnenplanse omgevingsplanactiviteit te verlenen.<sup>76</sup> In een uitspraak van 31 oktober 2024 van de rechtbank Den Haag<sup>77</sup> is bevestigd dat bij een overtreding van art. 5.1 lid 1 onder a Ow géén sprake is van concreet zicht op legalisering, ook al zou de overtreding wellicht legaliseerbaar zijn door een omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit te verlenen. Als er géén sprake is van een aanvraag is concreet zicht op legalisering dus niet aan de orde (dit is de oude jurisprudentielijn, die vanwege de regeling van art. 22.281 bruidsschat nog gelding blijft behouden). Te verwachten is dat als ná vaststelling van het nieuwe deel van het omgevingsplan art. 8.0a lid 1 Bkl gelding gaat krijgen deze jurisprudentielijn zal wijzigen zoals hiervoor beschreven.

3.2.2.3. Buitenplanse omgevingsplanactiviteit ('BOPA')  
In de bijlage bij art. 1.1 Ow wordt het begrip 'buitenplanse omgevingsplanactiviteit' (verder: BOPA) als volgt gedefinieerd: *'een activiteit waarvoor in het omgevingsplan*

*is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan, of een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan.'* Het kader waarbinnen die vergunning kan worden verleend, is hetzelfde als de evenwichtige toedeling van functies aan locaties, waarin het omgevingsplan moet voorzien (zie art. 5.21 lid 2 onder b Ow). Bij de BOPA gaat het om een omgevingsvergunning zoals bedoeld in art. 5.1 lid 1 onder a Ow. Bij het toetsingskader voor de verlening van een BOPA, de evenwichtige toedeling van functies aan locaties<sup>78</sup>, is uitdrukkelijk géén sprake van een limitatief-imperatief stelsel, maar heeft het college beoordelingsruimte. Uit de jurisprudentie inzake overtredingen van het bestemmingsplan volgt dat pas sprake kan zijn van concreet zicht op legalisering als er tenminste een ontvankelijke aanvraag is ingediend.<sup>79</sup> Daarnaast is ook relevant welke voorbereidingsprocedure moet worden doorlopen om de BOPA te kunnen verlenen. Bij het aan de orde zijn van de uitgebreide procedure (afdeling 3.4 Awb) dient er een ontwerp-omgevingsvergunning ter inzage zijn gelegd, wil er gesproken kunnen worden van concreet zicht op legalisering.<sup>80</sup> Als de reguliere procedure toepasselijk is, dan dient in ieder geval de omgevingsvergunningaanvraag te zijn ingediend en moet het college voornemens zijn om aan de legalisering mee te werken.<sup>81</sup> Onder de Ow zal bij de BOPA als hoofdregel de reguliere voorbereidingsprocedure worden toegepast.<sup>82</sup> Dit is vastgelegd in art. 16.62 lid 1 Ow. Wanneer de uitgebreide procedure van toepassing is, volgt uit art. 16.65 Ow. In de meeste gevallen zal dus de reguliere procedure gelden bij het verlenen van een BOPA en is aannemelijk dat er in ieder geval een (ontvankelijke) omgevingsvergunningaanvraag moet zijn ingediend en moet het college bereid zijn medewerking te verlenen aan de legalisatie om te kunnen spraken van concreet zicht op legalisering (bij een overtreding van het uitvoeren van omgevingsplanactiviteiten zonder te beschikken over een BOPA). Als toch de uitgebreide procedure toepasselijk zal zijn (bij bijvoorbeeld het toepassing geven aan de uitzondering van art. 16.65 lid 4 Ow<sup>83</sup>), dan is te verwachten dat

78 Het toetsingskader hiervoor is opgenomen in art. 5.18 Ow jo. art. 5.21 Ow jo. art. 8.0a, lid 2 Bkl. Art. 8.0a lid 2 Bkl bepaalt hieromtrent het volgende. Voor zover een aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking heeft op een BOPA, wordt de omgevingsvergunning alleen verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Daartoe behoort ook een toets aan de instructieregels voor het omgevingsplan van de provincie en het Rijk (afdeling 5.1 Bkl) die met dat oogmerk zijn gesteld.

79 Zie: ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:714.

80 Zie: ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:594.

81 ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:177. Zie voor meer informatie over dit onderscheid het aangehaalde overzichtsartikel van C.M.M. van Mil & M.J.O. Copier, Gst. 2020/65.

82 *Stb.* 2018, nr. 290, p. 178 en 180.

83 Voor de BOPA is de uitzondering van art. 16.65 lid 4 Ow van belang: het bevoegd gezag kan afdeling 3.4 Awb bij besluit van toepassing verklaren op de voorbereiding van de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een BOPA: a) als het gaat om een activiteit die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving en b) waartegen naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben.

74 Zie over dit verschil in beoordelingskader tussen art. 8.0a lid 1 Bkl en art. 22.281 van de bruidsschat: ABRvS 13 november 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4624.

75 Art. 22.281 van de bruidsschat c.q. het tijdelijk deel van het omgevingsplan bepaalt dat voor zover de in het tijdelijk deel van dit omgevingsplan, bedoeld in art. 22.1 lid 1 onder a Ow gestelde regels over het voor een activiteit als bedoeld in art. 22.280 bij omgevingsvergunning afwijken van regels in dat tijdelijke deel *de verplichting* bevatten om als de activiteit niet in strijd is met die regels de omgevingsvergunning te verlenen, wordt deze verplichting gelezen als *een bevoegdheid*.

76 *Stb.* 2020, nr. 400, p. 936.

77 *Vzr. Rb. Den Haag* 31 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:17794.

pas van concreet zicht op legalisering zal kunnen worden gesproken als er een ontwerp-omgevingsvergunning ter inzage is gelegd. De rechtbank Midden-Nederland<sup>84</sup> heeft inmiddels in een uitspraak, waarbij de overtreding enkel gelegaliseerd kon worden door de verlening van een BOPA, de jurisprudentie van vóór de inwerkingtreding van de Ow voortgezet. Voor wat betreft de strijdigheid met het omgevingsplan heeft het college in het besluit aangegeven niet bereid te zijn om een shishalounge in het pand te legaliseren door het alsnog verlenen van een BOPA. Ook is bij het college geen daarop gerichte aanvraag ingediend. Er bestaat dus ook géén concreet zicht op legalisatie vanwege de strijd met het omgevingsplan. De voorzieningenrechter verwijst hierbij naar jurisprudentie,<sup>85</sup> die onder de Ow dus zijn gelding blijft behouden.

3.2.2.4. Legalisering door wijziging van het omgevingsplan Sinds 1 januari 2024 beschikt iedere gemeente over een omgevingsplan van rechtswege. Het kan zijn dat nadien wijzigingen aan het omgevingsplan zullen worden aangebracht (met inachtneming van alle instructieregels die hiervoor gelden uit hoofdstuk 5 Bkl) om een overtreding bestaande uit een strijdigheid met het omgevingsplan te legaliseren. Art. 16.30 lid 1 jo. art. 16.24 lid 1 Ow bepaalt dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit de Awb (afdeling 3.4) toepasselijk is op de voorbereiding van (een wijziging van) een omgevingsplan. Op grond van het vóór de inwerkingtreding van de Ow geldende recht kon pas concreet zicht op legalisering worden aangenomen als er een legaliserend ontwerpbestemmingsplan ter inzage was gelegd.<sup>86</sup> Een voorontwerp-bestemmingsplan was daarvoor onvoldoende.<sup>87</sup> Op 25 juli 2024 deed de voorzieningenrechter van de Afdeling een uitspraak,<sup>88</sup> waaruit kan worden geconcludeerd dat de jurisprudentiële lijn dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moet zijn gelegd<sup>89</sup> kan worden gecontinueerd bij een komende wijziging van het omgevingsplan. Er moet voor concreet zicht op legalisering vanwege een komende omgevingsplanwijziging dus sprake zijn van een ter inzage gelegde ontwerp wijziging van het omgevingsplan (bijvoorbeeld een ontwerp van een TAM-IMRO-omgevingsplan).

#### 4. Het vervallen van de bouwstop

Art. 5.17 Wabo bepaalde dat een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom gericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wet kon inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met

inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen. Art. 5.17 Wabo was vaak de grondslag voor de zogenoemde bouwstop. In het kader van de invoering van de Ow is besloten om een dergelijk artikel niet meer in de Ow op te nemen. De wetgever beschrijft dat deze bevoegdheid, die oorspronkelijk bedoeld was als een nuttige aanvulling op de bestuursdwangbevoegdheid, als overbodig wordt beschouwd. Art. 5:2 Awb definieert een ‘bestuurlijke sanctie’ zo ruim, dat daaronder ook het treffen van beheersmaatregelen (het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding) valt.<sup>90</sup> In de rechtsliteratuur<sup>91</sup> werd er op gewezen dat het nog maar de vraag is of de specifieke jurisprudentie omtrent de bouwstop uit de Wabo onder de Ow zal worden gecontinueerd (jurisprudentie over dat er bij een bouwstop niet getoetst hoeft te worden aan het leerstuk van concreet zicht op legalisering<sup>92</sup> en er geen sprake is van strijdigheid met de anticumulatiebepaling van art. 5:6 Awb bij het opleggen van een bouwstop gecombineerd met een last onder dwangsom ter voorkoming van hervatting van de bouwwerkzaamheden<sup>93</sup>). Inmiddels is op 16 oktober 2024<sup>94</sup> een uitspraak gedaan waarin is overwogen dat de jurisprudentielijn dat géén toets aan de legaliseringsmogelijkheden hoeft plaats te vinden bij een bouwstop onder de Ow wordt voortgezet. Overwogen wordt dat een bouwstop een ordemaatregel is, waarbij slechts een beperkte belangenafweging aan de orde is. Gelet op de aard van de bouwstop hoefde het college géén onderzoek te doen naar de mogelijkheid om de overtreding te legaliseren. Ook blijkt uit genoemde uitspraak een bevestiging van het gegeven dat een bouwstop kan worden opgelegd in combinatie met een last onder dwangsom om te voorkomen dat de bouwwerkzaamheden worden gecontinueerd en bovendien wordt in de uitspraak de bouwstop expliciet als een bijzondere vorm van een last onder bestuursdwang gekwalificeerd. En wel een last onder bestuursdwang die inhoudt dat wordt gelast om een illegale bouwactiviteit direct te beëindigen en dat, als daaraan geen gevolg wordt gegeven, het bevoegd gezag de activiteit zelf zal beëindigen. In een uitspraak van 5 december 2024<sup>95</sup> bevestigde de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg enerzijds dat een bouwstop onder de Ow inderdaad als een last onder bestuursdwang kan worden aangemerkt en dat bij een bouwstop niet wordt getoetst of sprake zou kunnen zijn van concreet zicht op legalisering. Daarnaast wordt geoordeeld dat een bouwstop ook onder de Ow nog steeds kan worden gecombineerd met een last onder dwangsom om de overtreding beëindigd te houden. Anderzijds stelt de voorzieningenrechter wel vast dat na het

84 Rb. Midden-Nederland 14 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5002. Zie in dezelfde zin ook: Rb. Zeeland-West-Brabant 25 oktober 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:7210.

85 ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1746 en ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3892.

86 ABRvS 8 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2768.

87 ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1559.

88 ABRvS 25 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3040.

89 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1559, r.o. 8.1.

90 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 244 en *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 367.

91 T.N. Sanders & H.E. Noordhoek, ‘Handhaving onder de Omgevingswet, terrechte zorgen over zorgplichten en normadressaat?’, *TBR* 2023/135.

92 ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2834.

93 ABRvS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3911 en Rb. Midden-Nederland 28 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6296.

94 Rb. Midden-Nederland 16 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5927.

95 Rb. Limburg 5 december 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:9005.

vervallen van de Wabo sprake is van een andere wettelijke grondslag waarop een bouwstop wordt gebaseerd, namelijk titel 5.1 Awb. Daarom kan niet op voorhand worden gezegd dat de beoordeling in alle voorkomende gevallen hetzelfde zal zijn als bij de bouwstop op basis van het vervallen art. 5:17 Wabo. Zo kan een last onder bestuursdwang, als geen sprake is van een situatie als bedoeld in art. 5:31 lid 2 Awb (zeer spoedeisende bestuursdwang, YS), niet mondeling (of telefonisch) worden opgelegd en kan een stillegging dus pas ingaan na toezending van het op schrift gestelde handhavingsbesluit. Verder overweegt de voorzieningenrechter dat de gewijzigde grondslag voor een bouwstop ook gevolgen kan hebben voor de jurisprudentielijn van de Afdeling dat een bouwstop een ordemaatregel is, waarbij slechts een beperkte belangenafweging aan de orde is.

Dat het instrument van de bouwstop onder de Ow niet meer als zodanig bestaat, betekent uitdrukkelijk niet dat een vóór 1 januari 2024 opgelegde bouwstop<sup>96</sup> van rechtswege is komen te vervallen.<sup>97</sup> Het vervallen van de specifieke grondslag voor de bouwstop onder de Ow heeft de praktijk toch wat hoofdbreken opgeleverd. Zo werd er geworsteld met de precieze juridische status van de bouwstop, zo blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.<sup>98</sup> Het college had ervoor gekozen om – zo blijkt uit het controlerapport van 19 augustus 2024 – een mondelinge bouwstop op te leggen. Ook is verzoeker medegedeeld dat ter naleving van de bouwstop aan die bouwstop een dwangsom van € 10.000 per overtreding met een maximum van € 50.000 is verbonden. De rechtbank overweegt dat, anders dan de Wabo, de Ow niet (langer) de mogelijkheid kent tot het opleggen van een bouwstop. Het college heeft ter zitting erkend dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bouwstop niet meer is opgenomen in de Ow. Het college heeft aangegeven dat de bouwstop dient te worden gezien als een last onder dwangsom. De voorzieningenrechter maakt op dat de last onder dwangsom mondeling is opgelegd met ingang van 19 augustus 2024. Een last onder dwangsom kan volgens de jurisprudentie echter niet mondeling worden opgelegd.<sup>99</sup> Het college heeft gewezen op de schriftelijke bevestiging van de last onder dwangsom op 22 augustus 2024. Dit betekent dat de last onder dwangsom pas is ingegaan op 22 augustus 2024. Het mondeling stilleggen van de bouw kan derhalve nog steeds, maar dit is dan een vorm van spoedeisende bestuursdwang zoals bedoeld in art. 5:31 lid 2 Awb en moet zo spoedig mogelijk daarna op schrift worden gesteld. Verder kan er daarnaast ook een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling worden opgelegd om ervoor te zorgen dat niet verder gebouwd gaat worden.

96 Op basis van art. 4.3 lw Ow blijft de bouwstop (die naar aanleiding van een handhavingsverzoek is opgelegd) in stand.

97 Rb. Oost-Brabant 18 september 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:4353 en Rb. Oost-Brabant 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3729.

98 Rb. Zeeland-West-Brabant 3 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6167.

99 ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3698.

## 5. Handhaven van zorgplichten uit de Omgevingswet

Onder de Ow zijn in het kader van deregulering minder regels opgenomen in de wet en de AMvB's die als betuttelend worden ervaren en vallen meer zaken dus onder diverse zorgplichten.<sup>100</sup> In de Ow,<sup>101</sup> het Bal,<sup>102</sup> het Bbl<sup>103</sup> en in de bruidsschat/tijdelijk deel van het omgevingsplan<sup>104</sup> zijn diverse (specifieke) zorgplichten opgenomen.<sup>105</sup> Zo wordt in de nota van toelichting bij het Bal<sup>106</sup> beschreven dat door vanzelfsprekende regels achterwege te laten het aantal regels in het Bal kan worden beperkt en worden geen regels opgenomen die door velen als betuttelend worden aangemerkt. Een specifieke zorgplicht maakt het mogelijk om de concrete regels in de AMvB, het omgevingsplan of de verordening te beperken tot de hoofdzaken en hoeven niet langer steeds regels te worden uitgeschreven die voor een ieder duidelijk zijn.<sup>107</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij het handhaven van een overtreding van (specifieke) zorgplichten door het bevoegd gezag een keuze dient te worden gemaakt tussen het direct handhaven op het niet-naleven van de zorgplicht, dan wel eerst via een maatwerkvoorschrift of een waarschuwingsbrief nader moet worden gespecificeerd wat de overtreding van de zorgplicht in de voorliggende casus precies inhoudt. Directe handhaving op de specifieke zorgplicht ligt voor de hand bij *evidente* overtredingen.<sup>108</sup> Daarvan is sprake in situaties waarin het handelen of nalaten van degene die de activiteit verricht 'onmiskienbaar' in strijd is met de zorgplicht.<sup>109</sup> De bijzonderheid van een specifieke zorgplicht is dat die strijdigheid moet worden bepaald bij een meer open karakter van de regel. Bij een specifieke zorgplicht kunnen

100 Zo is bij verschillende bodembedreigende activiteiten bepaald dat een bodembeschermende voorziening moet worden toegepast. Deze is er ook op gericht dat een eventuele lekkage van een bodembedreigende vloeistof niet direct leidt tot verontreiniging van de bodem. Uiteraard is het uit oogpunt van zorg voor het milieu gewenst dat wanneer een lekkage optreedt, de gelekte vloeistof wordt opgeruimd, ook al houdt de bodembeschermende voorziening die vloeistof tegen. Dat de gelekte vloeistoffen moeten worden opgeruimd, is een kwestie van 'good house-keeping' en valt vanzelfsprekend onder de specifieke zorgplicht. Daarom is dit niet nader uitgeschreven in het Bal. Dat geldt ook voor de plicht om aandacht te hebben voor het onderhoud van de bodembeschermende voorziening. Die moet tijdig worden gerepareerd of vervangen als er scheuren ontstaan, die de werking daarvan ondermijnen. Zie *Stb.* 2018, nr. 293, p. 523.

101 Zie de art. 1.6, 1.7, 1.7a en 1.8 Ow.

102 Zie onder andere de art. 2.11, 6.6, 7.6, 8.6, 9.8, 10.7, 11.6, 11.27, 11.116, 12.5, 13.7, 14.7, 15.5, 17.6 Bal.

103 Zie o.a. art. 2.6 Bbl, art. 3.5 Bbl, art. 6.4 Bbl, art. 7.4 Bbl en art. 7.31 Bbl.

104 Zie o.a. art. 22.18, art. 22.20 en art. 22.44 bruidsschat.

105 Zie voor meer informatie hieromtrent o.a. F.P.C.L. Tonnaer, 'Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?', *TO* 2019, afl. 3 en J.K. van de Poel, 'Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet', *M & R* 2019/72.

106 *Stb.* 2018, nr. 293, p. 523.

107 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 77.

108 *Stb.* 2018, nr. 293, p. 526 en *Kamerstukken II* 2016/17, 33118, nr. 41, p. 29.

109 Daarbij wordt in de nota van toelichting bij het Bal verwezen naar de uitspraak ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631.

daarom situaties aan de orde zijn waarin minder duidelijk is of van onmiskenbare strijd sprake is. Het bevoegd gezag zal dan een keuze moeten maken tussen een handhavingstraject of het eerst verduidelijken wat de specifieke zorgplicht inhoudt. Die verduidelijking hoeft overigens niet altijd de vorm te krijgen van een maatwerkvoorschrift. Maatwerk kan bijvoorbeeld wel aan de orde zijn als voor een activiteit geen concreet voorschrift geldt, maar in de specifieke situatie vanwege cumulatieve gevolgen toch een maatregel nodig is ter bescherming van de fysieke leefomgeving. Dat zal degene die een enkele activiteit uitvoert veelal zelf niet kunnen voorzien.<sup>110</sup>

Een bedrijf kan zich dus niet, althans minder dan een burger, beroepen op onwetendheid als het nalaat om preventief maatregelen te treffen om gevolgen voor de fysieke leefomgeving te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken, waardoor er eerder sprake kan zijn van strijd met de zorgplicht. Naarmate een burger een activiteit op grotere schaal uitvoert, wordt zijn verantwoordelijkheid om zich in de nadelige gevolgen van die activiteit te verdiepen groter. Dat geldt ook voor activiteiten die afwijken van normale huishoudelijke werkzaamheden.<sup>111</sup> Als een hobbyist in zijn garage bijvoorbeeld een motorblok volledig uit elkaar haalt en daarbij bijvoorbeeld professionele ontvetters gebruikt, dan is zijn verantwoordelijkheid om over de milieugevolgen daarvan na te denken groter dan die van iemand die bij het tankstation de daar gekochte koelvloeistof zelf in het reservoir giet.

Ook wanneer het bevoegd gezag degene die de activiteit verricht mondeling of schriftelijk informeert (bijvoorbeeld middels een waarschuwingsbrief) over wat er in een concreet geval onder de specifieke zorgplicht moet worden verstaan, is het voor diegene ná ontvangst van die informatie duidelijk wat er verwacht wordt. Als daar géén gevolg aan wordt gegeven, is er vervolgens sprake van onmiskenbare strijd met de specifieke zorgplicht.<sup>112</sup> De Landelijke Handhavingsstrategie Omgevingsrecht (LHSO) benoemt deze vorm van informeren/aanspreken bij goedwillende normadressaten, die onbedoeld niet-naleven en die gemotiveerd zijn de niet-naleving snel zelf op te lossen. Ik merk in dit verband wel op dat er bij overtreders die als ‘calculerend’ zijn te beschouwen, of als er door de overtreding aanzienlijke gevolgen voor bijvoorbeeld het milieu aan de orde kunnen zijn, er op basis van de interventiematrix bij de LHSO geen ruimte is voor het eerst waarschuwen van de overtreder. In dat soort gevallen zal dus toch meteen een formeel handhavingstraject moeten worden gestart middels het versturen van een voornemen voor een sanctiebeschikking.

Op 13 augustus 2024<sup>113</sup> deed de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland voor het eerst een uitspraak over een specifieke zorgplicht, namelijk de zorgplicht voor specifieke flora- en fauna-activiteiten, die verplicht om bij het verrichten van die activiteiten de nadelige gevolgen voor de natuurbescherming zo veel mogelijk te voorkomen of te beperken (art. 11.27 Bal). De specifieke zorgplicht van art. 11.27 Bal ziet op degene die een flora- en fauna-activiteit verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de natuurbescherming. Vooropgesteld wordt dat de specifieke zorgplicht geldt voor alle flora- en fauna-activiteiten, in het bijzonder ook als zij niet omgevingsvergunningplichtig zijn. Voor deze zaak betekent dit dat een overtreding van de zorgplicht nog steeds aan de orde kan zijn, ook nu is vastgesteld dat er geen sprake is van een overtreding van de omgevingsvergunningplicht. Bij de parlementaire behandeling van het Bal is de handhaafbaarheid van de specifieke zorgplichten aan de orde gekomen. Daarbij is overwogen dat daarvan sprake kan zijn als het handelen of nalaten van degene die de activiteit verricht evident in strijd is met de specifieke zorgplicht. Directe handhaving van het overtreden van de specifieke zorgplicht is niet gerechtvaardigd als diegene redelijkerwijs niet kon weten wat in het concrete geval een goede invulling is van de specifieke zorgplicht.<sup>114</sup> De handhaving van specifieke zorgplichten is eerder in algemene zin ook aan de orde geweest bij de parlementaire behandeling van de Ow en de Iw Ow, waarbij eveneens is benadrukt dat de specifieke zorgplichten alleen betrekking hebben op ‘evidente situaties’,<sup>115</sup> waarbij voor handhavend optreden sprake moet zijn van een ‘onmiskenbaar in strijd handelen’.<sup>116</sup> Hieruit volgt dat het bevoegd gezag bestuursrechtelijk kan handhaven bij een evidente strijd met een specifieke zorgplicht. Handhaving ter voorkoming van de in art. 11.27 Bal genoemde en in de toelichting omschreven nadelige gevolgen kan in het licht van wat de besluitgever heeft beoogd daarom alleen bij (dreigende) ernstige nadelige gevolgen. De rechtbank oordeelt dat de specifieke zorgplicht uit art. 11.27 Bal in beginsel alleen geldt in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden. Alleen dan kan een overtreding van de specifieke zorgplicht aan een handhavingsbesluit ten grondslag worden gelegd. De rechtbank sluit hiermee in zoverre aan bij de invulling die in de rechtspraak is gegeven aan de mogelijkheid tot handhaving van de zorgplicht uit het voorheen geldende art. 1.1a Wm.<sup>117</sup> Die bepaling was op dezelfde wijze geformuleerd als de specifieke zorgplicht uit art. 11.27 Bal, zodat het in het licht van de bedoeling van de wet- en besluitgever voor de hand ligt om het in de rechtspraak ontwikkelde criterium ‘ernstige nadelige gevolgen’ ook hier toe te passen.

110 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 77.

111 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 77 en 78.

112 *Stb.* 2018, nr. 293, p. 526.

113 Rb. Midden-Nederland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4910.

114 *Kamerstukken II* 2016/17, 33118, nr. 41, p. 28-29, vraag 50 en antwoord 50.

115 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 77.

116 *Kamerstukken I* 2019/20, 34986, W, p. 10.

117 ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2887, r.o. 4.2.

Ook over de handhaving van de specifieke zorgplicht van art. 6.4 Bbl<sup>118</sup> (de specifieke zorgplicht inzake brandveilig gebruik van bouwwerken) is inmiddels al een uitspraak<sup>119</sup> gedaan, waarbij terecht is gehandhaafd middels een spoedeisende last onder bestuursdwang vanwege een overtreding van genoemde zorgplicht. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het college, gelet op de bevindingen in de controlerapporten bij het nemen van zijn besluit, mocht aannemen dat er een acuut gevaarlijke situatie was waardoor het, met het oog op de gezondheid en veiligheid van personen, kon overgaan tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang.<sup>120</sup>

## 6. Andere wijzigingen aan het handhavingsrecht vanwege de inwerkingtreding van de Omgevingswet

Enigszins onder de radar van het wetgevingstraject van de Ow is een wijziging doorgevoerd aan de bevoegdheid om een bestuurlijke boete te kunnen opleggen bij het overtreden van regels over bouwen, slopen, gebruiken en in stand houden van bouwwerken. Net als eerder in art. 92a lid 1 Woningwet was in eerdere versies van de wettekst van de Ow in art. 18.12 lid 2<sup>121</sup> een recidive-eis opgenomen in die zin dat een bestuurlijke boete enkel kon worden opgelegd als in de voorafgaande *twee jaar* dezelfde overtreding al eens eerder is gepleegd door dezelfde overtreder.<sup>122</sup> In de uiteindelijke geldende versie van art. 18.12 Ow is dit artikelid verdwenen onder vernummering van de resterende artikelliden.

Middels de ‘Wet van 7 juli 2021 tot wijziging van de Huisvestingswet 2014, de Woningwet, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van de evaluatie van de herziene Woningwet en om de mogelijkheden voor tijdelijke huurovereenkomsten te verruimen’<sup>123</sup> is de herhaaldelijkheidseis bij het opleggen van genoemde bestuurlijke boete geschrapt.<sup>124</sup> De

recidive-voorwaarde ondermijnt de afschrikkende werking van de boete omdat een eerste overtreding géén gevolgen heeft. Bovendien kan recidive gemakkelijk worden voorkomen door stromanconstructies in het leven te roepen of telkens nieuwe bedrijven op te richten en die overtredingen te laten plegen. Het plegen van een eerste, ook zeer ernstige, overtreding blijft dan zonder gevolgen. De gemeente moet de overtreder namelijk eerst wijzen op een overtreding, pas bij een nieuwe overtreding is het opleggen van een boete mogelijk. Ten slotte vergt de eis een onnodige administratie van overtredingen en vraagt het extra administratieve handelingen om het bestaan van recidive te onderzoeken. Om de redelijkheid van de straf bij een eerste overtreding te waarborgen, is de derde boetecategorie gewijzigd naar een boete van de tweede categorie. Volgens de minister kunnen er zich situaties voordoen waarin het inderdaad heel wenselijk is om meteen een boete op te leggen, bijvoorbeeld aan malafide pandeigenaren. De minister verwacht dat een gemeente na constatering van de overtreding van zo’n voorschrift altijd goed zal bezien welke sanctie het meest passend en het meest geschikt is. Binnen dit kader kan het schrappen van het vereiste dat het moet gaan om een herhaaldelijke overtreding helpen om sneller en effectiever op te treden, juist in die gevallen waarin eigenaren malafide zijn.<sup>125</sup>

Nog vóór de inwerkingtreding van de Ow is op 1 juli 2021 het voormalige art. 5.14 Wabo (dat de sanctionering inhield van het niet-naleven van de medewerkingsplicht bij een controle) verplaatst van de Wabo naar de Awb. Aan art. 5:20 Awb is een nieuw lid 3 toegevoegd dat bepaalt dat het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is, bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang (en middels art. 5:32 lid 1 Awb ook tot een last onder dwangsom, YS) ter handhaving van art. 5:20 lid 1 Awb. Genoemd eerste lid legt vast dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De Afdeling advisering van de Raad van State<sup>126</sup> adviseerde bij de voorbereiding van de Ow te bezien welke aanvullingen en afwijkingen van de Awb noodzakelijk zijn, en of wellicht de Awb zelf in dit kader aanvulling behoeft. Naar aanleiding van dit advies is onderzocht welke handhavingsbepalingen van de Wabo zich lenen voor algemene toepassing en dus opname in de Awb. Gebleken is dat met name art. 5.14 Wabo zich hiervoor leent, en daardoor is dit artikel dus ‘verhuisd’ naar art. 5:20 lid 3 Awb.<sup>127</sup>

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Ow en het verschijnen van de LHSO is ook een nieuwe Leidraad Handhavingsacties en begunstigingstermijnen<sup>128</sup> vastgesteld die bevoegde gezagen onderdeel kunnen laten uitmaken

118 Art. 6.4 Bbl bepaalt dat degene die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat als gevolg van het gebruik een van de volgende situaties kan ontstaan, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden gevraagd om te voorkomen dat: a) brandgevaar wordt veroorzaakt, b) bij brand een gevaarlijke situatie wordt veroorzaakt, c) de melding van, alarmering bij of bestrijding van brand wordt belemmerd, d) het gebruik van vluchtmogelijkheden bij brand wordt belemmerd, e) het redden van personen of dieren bij brand wordt belemmerd en f) er op een andere manier gevaar voor de brandveiligheid ontstaat of voortduurt.

119 Rb. Oost-Brabant 25 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5335.

120 Een spoedeisende last onder bestuursdwang met toepassing van art. 5:31 lid 2 Awb.

121 Art. 18.12 lid 2 Ow luidde in oudere versies van de Ow als volgt: *‘een bestuurlijke boete kan alleen worden opgelegd als binnen een tijdvak van twee jaar voorafgaand aan de dag van constatering van de overtreding eenzelfde overtreding, begaan door dezelfde overtreder, is geconstateerd.’*

122 Zie over de recidive-eis: memorie van toelichting lw Ow: *Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 295.*

123 *Stb.* 2021, nr. 425, p. 24.

124 Dit is gebeurd naar aanleiding van een amendement van het Kamerlid Nijboer (*Kamerstukken II 2020/21, 35517, nr. 54.*)

125 *Kamerstukken II 2020/21, 35517, nr. 72, p. 62.*

126 *Kamerstukken II 2018/19, 35256, nr. 3, p. 8.*

127 *Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 596.*

128 Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen, versie 2023.

Deze is te vinden op de website van het Iplo: <https://iplo.nl/@280679/leidraad-handhavingsacties-begunstigingstermijnen/>.

van hun handhavingsbeleid. Interessant is dat in de nieuwe Leidraad wordt ingegaan op wanneer er sprake is van recidive. In de LHSO wordt dat opengelaten. Recidive kan één van de redenen zijn om stappen in het handhavingproces te versnellen (bijvoorbeeld het overslaan van de waarschuwing) of een hoger dwangsombedrag op te leggen. Voor recidive is het niet noodzakelijk dat de overtreding wordt herhaald binnen dezelfde gemeente. Ook herhaling van een overtreding binnen een andere provincie of gemeente van de omgevingsdienst kan worden aangemerkt als recidive. Recidive kan ook ontstaan als nog geen vijf jaar verstreken zijn sinds het plaatsvinden van de vorige overtreding, en eerder een voornemen tot handhavend optreden is verzonden, dit voornemen heeft geleid tot het ongedaan maken van de overtreding, of eerder een proces-verbaal opgemaakt is dat heeft geleid tot een onherroepelijke strafbeschikking.<sup>129</sup> Het hoeft niet specifiek te gaan om hetzelfde overtreden voorschrift of artikel. Recidive ontstaat ook bij een eerdere overtreding binnen hetzelfde omgevingscompartiment (bijvoorbeeld bodem, welstand, water et cetera) die voor de beoordeling van de voorliggende overtreding relevant zijn. In genoemde Leidraad wordt verder nog ten aanzien van de formulering van de begunstigingstermijn en de lasten opgemerkt dat het benoemen van een concrete datum<sup>130</sup> in de begunstigingstermijn het duidelijker maakt voor de overtreder en dit heeft dan ook de voorkeur.<sup>131</sup> Ten slotte is het interessant om er op te wijzen dat in de Leidraad<sup>132</sup> is aangegeven dat het uitgangspunt is dat een dwangsom voor maximaal drie verbeuringen wordt opgelegd. Daarna is de dwangsom ‘volgelopen’ en wordt een nieuw handhavingsbesluit genomen.<sup>133</sup> Uit vaste rechtspraak<sup>134</sup> volgt dat dan een twee keer zo hoog dwangsombedrag kan worden opgelegd bij een nieuw sanctiebesluit dat betrekking heeft op dezelfde overtreding.

## 7. Afsluiting

In dit artikel is een overzicht gegeven van de eerste jurisprudentie op het gebied van handhaving met de Ow in de hand. Na één jaar Ow is er voor de praktijk instructieve rechtspraak ontstaan. Vermeldenswaardig is vooral de

Afdelingsuitspraak over het overgangsrecht, en de discrepantie tussen de tekst van art. 4.5 Iw Ow en een passage uit de memorie van toelichting. Aan deze overgangsrechtelijke uitspraak is inmiddels in de lagere rechtspraak al toepassing gegeven. Ook erg handzaam voor de handhavingjurist is dat de discussie over de juridische status van de bouwstop inmiddels deels lijkt te zijn beslecht. De onder de Wabo bestaande jurisprudentielijnen over het bij een bouwstop niet hoeven te onderzoeken of er sprake is van concreet zicht op legalisering en dat tegelijkertijd met een bouwstop ook een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling kan worden opgelegd, worden onder de Ow gecontinueerd. Over concreet zicht op legalisering onder de Ow ontstaat inmiddels ook steeds meer jurisprudentie. Erg interessant is hoe de jurisprudentie over concreet zicht op legalisering zich zal ontwikkelen ten aanzien van de binnenplanse omgevingsplanactiviteit, waar straks in het nieuwe deel van het omgevingsplan in meer of mindere mate (afhankelijk van de redactie van de beoordelingsregel) een limitatief-imperatief toetsingskader voor gaat gelden. De verwachting is daarom dat voor concreet zicht op legalisering hieromtrent aangesloten zal worden bij de lijn zoals die voor bouwvoertredingen onder de Wabo gold (daar gold destijds ook een limitatief-imperatief kader voor). Verder wordt met grote interesse uitgekeken naar meer rechtspraak over de handhaving van de specifieke zorgplichten (en dan voornamelijk die van art. 2.11 Bal) en de vraag wanneer direct handhavend kan worden opgetreden. Het gaat dan voornamelijk om de kwestie wanneer eerst een waarschuwing moet worden gegeven of een maatwerkvoorschrift moet worden opgelegd. Ook de relatie met de LHSO is erg relevant. Genoeg jurisprudentie dus om naar uit te kijken.

*Dit artikel is afgesloten op 20 december 2024.*

### Over de auteur

#### Mr. Y. (Yuval) Schönfeld

Mr. Y. Schönfeld is senior adviseur omgevingsrecht bij adviesbureau Pouderoyen Tonnaer, met vestigingen in Nijmegen, Rosmalen, Baexem en Voerendaal ([www.pouderoyentonnaer.nl](http://www.pouderoyentonnaer.nl)).

<sup>129</sup> Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen, versie 2023, p. 4.

<sup>130</sup> Sommige lasten worden geformuleerd als ‘... 4 weken na het besluit dient voldaan te worden aan...’. Dergelijke lasten zonder feitelijke datum beginnen te lopen de dag na het nemen van het besluit (ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3388).

<sup>131</sup> Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen, versie 2023, p. 7.

<sup>132</sup> Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen, versie 2023, p. 12.

<sup>133</sup> Uit de jurisprudentie (ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3368 en ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1100) volgt dat na het maximaal verbeuren van de opgelegde dwangsommen en het nog steeds niet zijn beëindigd van de overtreding een nieuwe last onder dwangsom mag worden opgelegd met dubbel zo hoge dwangsombedragen om de prikkel te verhogen.

<sup>134</sup> ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3368 en ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1100.