

# Artikel

## De toepassing van het overgangsrecht van de Omgevingswet in de rechtspraak

Yuval Schönfeld\*

### 1 Inleiding

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet (Ow) in werking getreden. Of in een bepaalde casus het nieuwe recht van de Ow al geldt dan wel het oude recht nog van toepassing blijft, bepaalt het overgangsrecht. Het overgangsrecht in verband met de inwerkingtreding van de Ow is voornamelijk opgenomen in de Invoeringswet Omgevingswet (Iw Ow) en het Invoeringsbesluit Omgevingswet (Ib Ow). Maar ook in hoofdstuk 22 Ow zelf zijn overgangsrechtelijke regels opgenomen. De meeste rechtspraak over de Ow tot nu toe handelt over de toepassing van dit overgangsrecht. Sinds de inwerkingtreding van de Ow tot het afsluiten van dit artikel op 31 juli 2024 zijn er reeds 1198 uitspraken gewezen over de toepassing van het overgangsrecht. In dit artikel wordt een overzicht gegeven van verschillende in het oog springende uitspraken over de toepassing van het overgangsrecht. Dit wordt gerubriceerd aan de hand van verschillende thema's (onder andere wat wordt verstaan onder het 'oude recht', het overgangsrecht voor aanvragen om besluiten, het overgangsrecht voor ruimtelijke plannen en het handhavingsovergangsrecht).

### 2 Algemene uitgangspunten van het overgangsrecht en de toepassing van het oude recht in bezwaar- en beroepsprocedures

In de overgangsrechtelijke regels uit de Iw Ow en het Ib Ow wordt het principe gehanteerd dat bij besluiten op aanvraag het oude recht van toepassing blijft als de aanvraag is ingediend vóór 1 januari 2024.<sup>1</sup> Bij ambtshalve besluiten die worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb) is de regel dat als een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd vóór 1 januari 2024 de procedure wordt afgerond met toepassing van het oude recht.<sup>2</sup> Bij ambtshalve besluiten die worden voorbereid met de reguliere procedure wordt vaak het horen van een belanghebbende ex art. 4:8 Awb als peilmoment gehanteerd.<sup>3</sup> In de Iw Ow is dus gekozen voor een eerbiedigende werking voor op de datum van inwerkingtreding van de Ow reeds lopende procedures. Dit betekent dat een voorbereidingsprocedure die in gang is gezet vóór de datum van inwerkingtreding van de Ow en waarvan de besluitvorming, inclusief een eventuele bezwaar- en beroepsprocedure tegen dat besluit, op die datum nog niet is afgerond, wordt afgewikkeld volgens het oude recht. Bij de overgangsrechtelijke gevallen wordt dus ook de bezwaarprocedure

\* Mr. Y. Schönfeld is senior adviseur omgevingsrecht bij adviesbureau Pouderoyen Tonnaer.

1 Zie bijv. art. 4.3 Iw Ow, art. 2.9 lid 1 verder: An Ow, art. 8.1.1 lid 2 t/m 4 en 8.1.5 lid 2 Ib Ow.

2 Zie bijv. art. 4.4 en 4.6 lid 2 Iw Ow, art. 2.9 lid 2 An Ow en art. 8.1.5 lid 3 Ib Ow.

3 Zie bijv. art. 4.5 Iw Ow, art. 2.9 lid 3 en 4 An Ow en art. 8.1.5 lid 4 Ib Ow.

doorlopen met toepassing van het oude recht. Dit is een afwijking van het algemene uitgangspunt in art. 7:11 Awb, waar de zogenoemde *ex nunc*-toetsing in bezwaar is vastgelegd. In de memorie van toelichting bij de Iw Ow wordt beschreven dat de eerbiedigende werking van het oude recht ook geldt bij het nemen van een besluit op bezwaar en dat bij de heroverweging in bezwaar de Ow niet wordt toegepast. Voor de behandeling van (hoger)beroepszaken geldt altijd al de *ex tunc*-regel.<sup>4</sup> De *ex tunc*-toetsing in bezwaar is reeds toegepast in de rechtspraak.<sup>5</sup> Het handhavingsbesluit dat in beroep ahangig was, is gebaseerd op het oude recht. Volgens de voorzieningenrechter zal het college in de (nog te nemen) beslissing op bezwaar niet hoeven te motiveren op welke grondslag de overtreding wordt gebaseerd onder de Ow. In paragraaf 7.3 zal echter worden uiteengezet dat vanwege de werking van het evenredigheidsbeginsel bij handhavingsbesluiten die nog onder het oude recht vallen toch moet worden getoetst of er ook onder de Ow nog steeds sprake is van een te handhaven overtreding.

### 3 Wat is het ‘oude recht’ dat al dan niet van toepassing blijft?

In de parlementaire geschiedenis bij de Iw Ow<sup>6</sup> is aangegeven dat met het ‘oude recht’ wordt geduid op het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Ow. Het oude recht omvat zowel inhoudelijke als procedurele bepalingen. Het omvat het recht op grond van de wetten die opgaan in de Ow (zoals de Wro), maar kan ook betrekking hebben op andere wetten die van toepassing zijn, zoals de Awb. Met de term het ‘oude recht’ wordt niet alleen bedoeld op regels van procedurele aard. Hiertoe behoren uitdrukkelijk ook de regels die voor de inhoud van een besluit tot vaststelling van bijvoorbeeld een bestemmingsplan (of verlening van een omgevingsvergunning) relevant zijn. Onder het ‘oude recht’ wordt ook verstaan de op dat moment geldende provinciale verordening (ook als die ná 1 januari 2024 is gewijzigd).<sup>7</sup> Provinciale verordeningen bevatten immers algemeen verbindende voorschriften en zijn dus te typeren als ‘recht’. In zoverre wordt door art. 4.3 Iw Ow afgeweken van het *ex nunc*-uitgangspunt (dat normaal gesproken geldt ten tijde van het nemen van een besluit).<sup>8</sup> Uit de rechtspraak volgt verder dat bij de zaken die onder het ‘oude recht’ worden afgerond ook wordt getoetst aan op dat moment geldende beleidsregels,<sup>9</sup> structuur- c.q. omgevingsvisies en handreikin-

4 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 450.

5 Rb. Gelderland (vzr.) 20 februari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:860.

6 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 448, 461 en 486.

7 Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 19 december 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:8905.

8 Zie in dezelfde zin ook Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juni 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:4052.

9 Rb. Limburg 17 mei 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:2533 en Rb. Zeeland-West-Brabant 7 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2969.

gen.<sup>10</sup> Als het oude recht van toepassing blijft, dan hebben ook de diverse in de Ow<sup>11</sup> en het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)<sup>12</sup> opgenomen zorgplichten géén gelding.<sup>13</sup>

## 4 Overgangsrecht inzake aanvragen om vergunningen, andere toestemmingen en meldingen

Veel rechterlijke uitspraken handelden over het overgangsrecht inzake vergunningaanvragen. In meerdere uitspraken is inmiddels toepassing gegeven aan de overgangsrechtelijke regel dat als de aanvraag om omgevingsvergunning is ingediend vóór 1 januari 2024 het oude recht (de Wabo) nog van toepassing blijft (art. 4.3, onderdeel a, Iw Ow). Dit volgde onder andere uit een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 3 januari 2024,<sup>14</sup> die daarmee de primeur had van de eerste uitspraak waarin het overgangsrecht van de Iw Ow is toegepast. Ook in vele uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling)<sup>15</sup> daarna is dit voorgaande bevestigd. Art. 4.3, onderdeel a, Iw Ow ziet niet alleen op een aanvraag om een omgevingsvergunning, maar op alle soorten verzoeken om een besluit te nemen, en dus ook op een verzoek van een derde om een aan de aanvrager verleende omgevingsvergunning in te trekken.<sup>16</sup>

De rechtbank Oost-Brabant<sup>17</sup> heeft het overgangsrecht voor omgevingsvergunningen toegepast in een geval waarbij op basis van een bestuurlijke lus (art. 8:51a Awb) een herstelbesluit moest worden genomen. Dit herstelbesluit is ook genomen vóór 1 januari 2024. Het bestreden besluit en het herstelbesluit zijn verleend op grond van de Wabo. Omdat de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit en het herstelbesluit is ingediend vóór 1 januari 2024, volgt uit art. 4.3 Iw Ow dat dit geschil moet worden beoordeeld aan de hand van het oude recht.<sup>18</sup> De omgevingsvergunning op basis van art. 2.1, eerste lid, onderdeel e, Wabo geldt ingevolge art. 4.13,

10 Rb. Rotterdam 5 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:4611.

11 Zie art. 1.6, 1.7, 1.7a en 1.8 Ow.

12 Zie o.a. art. 2.11, 11.6, 11.27 en 11.116 Bal.

13 Rb. Noord-Holland 23 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7505.

14 Rb. Midden-Nederland 3 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:13.

15 Zie bijv. ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:112, ABRvS 5 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2336 en ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2225.

16 ABRvS 1 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1765.

17 Rb. Oost-Brabant 15 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:101.

18 De omgevingsvergunning in het bestreden besluit is verleend met betrekking tot een inrichting die een activiteit omvat die is genoemd in categorie 6.6 van bijlage 1 bij de Richtlijn industriële emissies (RIE). Dit is een milieubelastende activiteit als bedoeld in art. 3.201 Bal, namelijk het exploiteren van een IPPC-installatie voor het houden van varkens (meer dan 750 plaatsen voor zeugen).

eerste lid, Iw Ow<sup>19</sup> als een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit als bedoeld in art. 5.1, tweede lid, onderdeel b, Ow<sup>20</sup> zodra het bestreden besluit onherroepelijk is. De rechtbank vernietigt de omgevingsvergunning en het herstelbesluit en laat de rechtsgevolgen van het vernietigde herstelbesluit in stand onder vervanging van enkele voorschriften. Art. 4.13, eerste lid, Iw Ow bepaalt dat een omgevingsvergunning voor een activiteit waarop een verbodsbepaling van toepassing is, geldt als een omgevingsvergunning voor die activiteit. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt met zich dat het vernietigde herstelbesluit met de door de rechter vervangen voorschriften geldt als een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit.

Als een vóór 1 januari 2024 verleende omgevingsvergunning uiteindelijk door de rechter wordt vernietigd, dan moet opnieuw op de aanvraag worden beslist. Dit betekent dat de aanvraag weer openligt en het college hier opnieuw een besluit over zal moeten nemen. Op een dergelijke aanvraag is nog steeds de Wabo van toepassing.<sup>21</sup>

Een nader besluit ná 1 januari 2024 op grond van art. 6:19 Awb tot wijziging van een besluit inzake een omgevingsvergunning waarop het oude recht nog van toepassing blijft, wordt hangende bezwaar of (hoger) beroep ook nog behandeld op grond van het oude recht.<sup>22</sup>

Nog vóór de inwerkingtreding van de Ow is een uitspraak<sup>23</sup> gedaan waarin is geanticipeerd op de vraag of van rechtswege ontstane omgevingsvergunningen ná 1 januari 2024 nog kunnen worden gepubliceerd.<sup>24</sup> In art. 4.3, onderdeel a, Iw Ow wordt art. 3.9, derde lid, eerste zin, Wabo van de werking van het overgangsrecht uitgezonderd. De wetgever heeft op deze manier geregeld dat aanvragen om omgevingsvergunningen die vóór 1 januari 2024 zijn ingediend nog volgens de Wabo worden afgehandeld, maar heeft de regeling voor de omgevingsvergunning van rechtswege per 1 januari 2024 met onmiddellijke werking laten vervallen. Van rechtswege verleende omgevingsvergunningen kunnen nog aan de orde zijn als de beschikking vóór 1 januari 2024 van rechtswege is gegeven. Dat kan alleen bij aanvragen met de reguliere voorbereidingsprocedure die uiterlijk acht weken vóór 1 januari 2024 zijn gedaan (voor zover de beslistermijn niet is verlengd). Op grond van

art. 4:20c, eerste lid, Awb moet een van rechtswege verleende omgevingsvergunning binnen twee weken bekend worden gemaakt. Omgevingsvergunningen die vóór 1 januari 2024 van rechtswege zijn verleend, moeten ook ná die datum nog bekend worden gemaakt en in werking kunnen treden. Dat art. 3.9, derde lid, Wabo van de werking van art. 4.3, onderdeel a, Iw Ow is uitgezonderd, heeft niet tot gevolg dat de verplichting tot bekendmaking van een van rechtswege verleende vergunning vervalt. Zodra die verlening van rechtswege is ontstaan, geldt zij immers als beschikking op grond van art. 4:20b, tweede lid, Awb. Hoewel de verplichting tot bekendmaking volgt uit het per direct vervallen van art. 4:20c, eerste lid, Awb, geldt voor beschikkingen ook de algemene procesrechtelijke verplichting tot bekendmaking op grond van art. 3:40 Awb. Deze bepaling blijft van toepassing ook ná inwerkingtreding van de Ow. Deze interpretatie van het overgangsrecht is in lijn met de bedoeling van de wetgever. De wetgever heeft benadrukt dat als ‘kantelmoment’ is gekozen voor het moment waarop de aanvraag is ingediend. Het laten vervallen van de van rechtswege verleende omgevingsvergunning met onmiddellijke werking is daarbij ingegeven vanuit de wens om de uitvoerbaarheid van de overgang van het huidige naar het nieuwe stelsel voor de bestuursorganen te vereenvoudigen. De voorzieningenrechter leidt hieruit af dat ook de wetgever voor ogen heeft gehad dat bepalend is dat uiterlijk op 1 januari 2024 een omgevingsvergunning van rechtswege is ontstaan vanwege het verstrijken van de beslistermijn, en niet of deze ook al bekend is gemaakt.<sup>25</sup> Ook ná 1 januari 2024 kan dus bij de bestuursrechter worden geprocedeerd over de vraag óf een uiterlijk acht weken vóór 1 januari 2024 ingediende aanvraag om een omgevingsvergunning van rechtswege is verleend.

Interessant is wat ná de inwerkingtreding van de Ow de juridische status is van de bij de omgevingsvergunningaanvraag behorende stukken. Op basis van vaste jurisprudentie<sup>26</sup> maken, als dit in het dictum zo is bepaald, onderliggende stukken deel uit van de omgevingsvergunning (wat meestal het geval is). Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan geluids- of geuronderzoeken. Hetgeen daarin is bepaald is daarmee ook rechtstreeks handhaafbaar. Wat gebeurt er evenwel met deze stukken als de inrichting ná inwerkingtreding van de Ow niet meer geldt als een vergunningplichtige milieubelastende activiteit? Op grond van het overgangsrecht van art. 4.13, derde lid, Iw Ow worden vergunningvoorschriften in dit soort gevallen maatwerkvoorschriften, maar in het overgangsrecht wordt niet bepaald wat de juridische status is van de van de vergunning deel uitmakende stukken. Moet hier bij omgevingsvergunningen die nog verleend worden op basis van de Wabo rekening mee worden gehouden? De rechtbank Oost-Brabant<sup>27</sup> vindt

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

20 Een omgevingsvergunning voor het verrichten van een milieubelastende activiteit.

21 ABRvS 24 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1719 en ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2853. Zie in dezelfde zin ook Rb. Midden-Nederland 14 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:684.

22 ABRvS 1 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1840.

23 Rb. Midden-Nederland 14 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6749.

24 Zie in vergelijkbare zin Rb. Midden-Nederland 2 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:2550.

25 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 454.

26 ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1495 of ABRvS 2 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3686.

27 Rb. Oost-Brabant 23 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5116. Zie in dezelfde zin ook Rb. Oost-Brabant 1 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:

van wel en heeft hier een uitspraak over gedaan. De rechtbank is van oordeel dat het college in het bestreden besluit had moeten bepalen dat het bedrijf pas om 06:00 open mag gaan. Het college gaf aan dat in de beschrijving van de representatieve bedrijfssituatie in het akoestisch rapport staat dat het bedrijf om 06:00 opengaat en dat het rapport deel uitmaakt van het bestreden besluit, maar dat is niet opgenomen als vergunningvoorschrift. Onder de Ow is het bedrijf niet aangewezen als een bedrijf waarvoor een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit nodig is. De vergunningvoorschriften in het bestreden besluit gelden op grond van art. 4.13, derde lid, Iw Ow als maatwerkvoorschriften, maar de beschrijving van de representatieve bedrijfssituatie in het akoestisch rapport is géén vergunningvoorschrift. De rechtbank heeft daarom zelf een middelvoorschrift opgenomen dat het bedrijf niet opengaat voor 06:00.

Het overgangsrecht voor vergunningaanvragen is niet alleen toegepast met betrekking tot omgevingsvergunningaanvragen op grond van de Wabo, maar ook ten aanzien van aanvragen op basis van de Waterwet (Wtw). Voor een aanvraag om een watervergunning die is ingediend vóór 1 januari 2024 geldt hetzelfde als voor omgevingsvergunningaanvragen omdat art. 4.3 Iw Ow hier ook voor geldt (een aanvraag om een watervergunning die is ingediend vóór 1 januari 2024 wordt dus ook afgehandeld volgens het oude recht).<sup>28</sup> De Afdeling heeft in een aantal uitspraken<sup>29</sup> ook het overgangsrecht inzake aanvragen om natuurvergunningen in de praktijk toegepast. Hiervoor is in de Aanvullingswet natuur Omgevingswet (An Ow) specifiek overgangsrecht opgenomen, dat qua rechtsgevolgen gelijk is te stellen aan hetgeen art. 4.3 Iw Ow bepaalt. Als een aanvraag om een natuurvergunning is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Ow blijft op grond van art. 2.9, eerste lid, onderdeel a, An Ow het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt. Het overgangsrecht van art. 4.3 Iw Ow is ook toegepast in het kader van een MER-beoordelingsnotitie die is ingediend vóór 1 januari 2024.<sup>30</sup>

Ook is inmiddels al toepassing gegeven aan het overgangsrecht voor maatwerkvoorschriften op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm).<sup>31</sup> Als vóór de inwerkingtreding van de Ow voor een besluit tot het stellen van maatwerkvoorschriften toepassing is gegeven aan de hoorplicht van art. 4:8 Awb of het besluit is bekendgemaakt, blijft op grond van art. 8.1.5, vierde lid, Ib Ow het oude recht van toepassing tot het besluit onherroepelijk wordt. Het maatwerkbesluit is in dit geval

2653.

28 Rb. Noord-Nederland 18 januari 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:118. Zie in dezelfde zin ook Rb. Limburg 5 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4040 en ECLI:NL:RBLIM:2024:4041.

29 Zie bijv. ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:131, ABRvS 10 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1454 en ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2241.

30 Rb. Oost-Brabant 25 april 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1709.

31 Rb. Overijssel 24 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2227.

genomen op 8 januari 2021 en is bekendgemaakt vóór 1 januari 2024. Dat betekent dat in dit geval het Abm van toepassing blijft.

Een vóór 1 januari 2024 ingediende melding Abm wordt op grond van art. 8.1.1, tweede lid, Ib Ow afgehandeld op basis van het oude recht en wordt daarna gelijkgesteld met een melding op grond van het regime van de Ow (een melding inzake een milieubelastende activiteit op grond van het Bal).<sup>32</sup> In een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant<sup>33</sup> is dit overgangsrecht uit het Ib Ow in de praktijk toegepast. Reeds vóór 1 januari 2024 gestelde maatwerkvoorschriften<sup>34</sup> inzake een horeca-inrichting blijven ná inwerkingtreding van de Ow gelden als maatwerkvoorschriften op basis van de Ow.<sup>35</sup>

## 5 Overgangsrecht inzake ruimtelijke plannen

In meerdere Afdelingsuitspraken is inmiddels bevestigd dat als een ontwerpbestemmingsplan vóór 1 januari 2024 ter inzage is gelegd, het oude recht (de Wro) van toepassing blijft en het bestemmingsplan nog met toepassing van de Wro wordt vastgesteld (art. 4.6, tweede lid, Iw Ow). Art. 4.6, derde lid, onderdeel b, Iw Ow bepaalt dat het oude recht van toepassing blijft op een beroep tegen onder andere een bestemmingsplan, wijzigingsplan, uitwerkingsplan, inpassingsplan of exploitatieplan tot dit besluit onherroepelijk is. Een standaardoverweging in Afdelingsuitspraken is inmiddels dat op grond van art. 4.6, derde lid, onderdeel b, Iw Ow op een beroep tegen een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan (waarvan het ontwerp vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Ow ter inzage is gelegd) het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing blijft tot het bestemmingsplan onherroepelijk is.<sup>36</sup>

Op 27 maart 2024 deed de Afdeling<sup>37</sup> een richtinggevende uitspraak over de vraag welk recht geldt als een bestemmingsplan ná de inwerkingtreding van de Ow wordt vernietigd.<sup>38</sup> Als een bestemmingsplan niet door de

32 Een melding zoals bedoeld in art. 4.4 lid 1 Ow en art. 2.17 Bal.

33 Rb. Oost-Brabant 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:473.

34 Rb. Oost-Brabant 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:473.

35 De juridische verankering van deze constatering is als volgt. De regels in het Abm zijn op basis van art. 22.2 Ow en art. 7.1 Ib Ow onderdeel van de zogeheten bruidsschat, het tijdelijk deel van het geldende omgevingsplan. De maatwerkvoorschriften zijn op grond van art. 8.1.5 lid 5 onder a Ib Ow aan te merken als maatwerkvoorschriften als bedoeld in art. 4.5 Ow.

36 Zie bijv. ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:265, ABRvS 24 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1725, ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2232 en ABRvS 13 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2383.

37 ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1174.

38 Gerelateerd aan voornoemde richtinggevende uitspraak deed de Afdeling op 5 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2324, wederom een rechtsvormende uitspraak ter invulling van een lacune in het overgangsrecht van de Aanvullingswet geluid Ow over de situatie dat tezamen met een voor 1 januari 2024 ter inzage gelegd bestemmingsplan ook een hogere waardenbesluit is genomen, en beide besluiten worden vernietigd.

voorzieningenrechter wordt geschorst,<sup>39</sup> dan betekent dit dat het in werking getreden bestemmingsplan op 1 januari 2024 onderdeel is geworden van het omgevingsplan (gelet op art. 4.6, eerste lid, onderdeel g, Iw Ow). Doordat het bestemmingsplan in werking is getreden, geldt dat plan vanaf 1 januari 2024 als deel van het omgevingsplan (zie art. 4.6, eerste lid, Iw Ow). Als het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan uiteindelijk door de Afdeling wordt vernietigd, dan vervalt dat deel van het omgevingsplan. In dat geval herleeft automatisch het voorgaande planologische regime en heeft dat regime dan te gelden als deel van het omgevingsplan. Dat bij het nemen van een nieuw besluit (ná de vernietiging) de Ow van toepassing is, volgt uit art. 4.6, tweede lid, Iw Ow. Op grond van genoemd artikellid blijft het oude recht van toepassing tot het bestemmingsplan van kracht is (wat betekent dat het bestemmingsplan in werking moet zijn getreden). Een in werking getreden bestemmingsplan maakt op grond van art. 4.6, eerste lid, Iw Ow van rechtswege deel uit van het omgevingsplan. Met de vernietiging van het besluit tot vaststelling van dat bestemmingsplan kan er niet opnieuw meer sprake zijn van een situatie als bedoeld in art. 4.6, tweede lid, Iw Ow. Dat overgangsrecht is met het van kracht worden van het (later vernietigde) bestemmingsplan namelijk uitgewerkt.<sup>40</sup> De toepasselijkheid van het nieuwe omgevingsrecht heeft tot gevolg dat bij het nemen van een nieuw besluit niet meer kan worden teruggevallen op het vóór 1 januari 2024 ter inzage gelegde ontwerpplan. Dit komt omdat in het ontwerpbestemmingsplan géén regels zijn gesteld met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.<sup>41</sup> Een nieuw te nemen besluit moet dus voldoen aan de Ow.

Als alleen een planonderdeel (zoals een planregel, een functieaanduiding, een gebiedsaanduiding of een dubbelbestemming) wordt vernietigd, dan blijven de op de verbeelding aangegeven (hoofd)bestemmingen met (een deel van) de daarvoor geldende planregels gewoon gelden. Het bestemmingsplan blijft voor het gehele plangebied dus van kracht en deel uitmaken van het omgevingsplan, met uitzondering van het vernietigde planonderdeel. Dat betekent dat ook bij het nemen van een nieuw besluit vanwege de vernietiging van dit planonderdeel altijd de Ow van toepassing is.

Wanneer de voorzieningenrechter naar aanleiding van een *binnen de beroepstermijn* ingediend verzoek om

voorlopige voorziening het gehele bestemmingsplan heeft geschorst en in de bodemprocedure het gehele besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan wordt vernietigd, dan blijft het oude recht wél gelden na de vernietiging. Als de raad in dat geval een ontwikkeling mogelijk wil maken die niet wezenlijk afwijkt van hetgeen waarin het ontwerpbestemmingsplan voorzag en er daarbij ook geen sprake is van wijzigingen die niet als van ondergeschikte aard kunnen worden aangemerkt, dan moet bij het nemen van een nieuw besluit wél het recht zoals dat gold vóór 1 januari 2024 worden toegepast. Het vernietigde bestemmingsplan is immers door de schorsing nooit in werking getreden en heeft géén deel uitgemaakt van het omgevingsplan. Het overgangsrecht uit art. 4.6, tweede lid, Iw Ow is in dat geval nog niet uitgewerkt. Hetzelfde geldt wanneer de voorzieningenrechter naar aanleiding van een *binnen de beroepstermijn* ingediend verzoek om voorlopige voorziening alleen bepaalde plandelen heeft geschorst en de Afdeling deze plandelen in de bodemprocedure vernietigt. De raad kan dan terugvallen op het vóór 1 januari 2024 ter inzage gelegde ontwerpplan.<sup>42</sup>

Wanneer het bestemmingsplan *na afloop van de beroepstermijn* in werking is getreden, de voorzieningenrechter naar aanleiding van een verzoek om voorlopige voorziening nadien het gehele bestemmingsplan heeft geschorst en in de bodemprocedure het gehele besluit tot vaststelling van bestemmingsplan wordt vernietigd, dan gaat wél de Ow gelden. In dat geval kan niet worden teruggevallen op het vóór 1 januari 2024 ter inzage gelegde ontwerpplan. Het overgangsrecht uit art. 4.6, tweede lid, Iw Ow is uitgewerkt, omdat het uiteindelijk vernietigde bestemmingsplan – vóórdat het werd geschorst – van kracht is geworden. Hetzelfde geldt wanneer de voorzieningenrechter na inwerkingtreding van het bestemmingsplan alleen bepaalde plandelen heeft geschorst en deze plandelen in de bodemprocedure worden vernietigd. Het overgangsrecht uit art. 4.6, tweede lid, Iw Ow is dan uitgewerkt en de Ow is van toepassing op een nieuw te nemen besluit.

Wanneer de voorzieningenrechter naar aanleiding van een *binnen de beroepstermijn* ingediend verzoek om voorlopige voorziening enkele delen van het bestemmingsplan heeft geschorst en in de bodemprocedure het gehele bestemmingsplan wordt vernietigd, dan geldt ook het nieuwe omgevingsrecht. De geschorste delen van het bestemmingsplan zijn weliswaar niet in werking getreden en maken dus ook géén deel uit van het omgevingsplan, maar de overige delen van het bestemmingsplan zijn wél van kracht geworden en maken wél deel uit van het omgevingsplan. Deze situatie zou bij een strikte uitleg van art. 4.6, tweede lid, Iw Ow ertoe leiden dat voor wat betreft de geschorste delen van het bestemmingsplan wél zou kunnen worden teruggevallen op het

39 Alleen schorsing van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan kan ervoor zorgen dat een bestemmingsplan niet in werking treedt. Op grond van art. 3.8 lid 5 jo. art. 8.4 Wro treedt een bestemmingsplan in werking na afloop van de beroepstermijn. Als gedurende de beroepstermijn wordt verzoekt om een voorlopige voorziening, dan wordt de werking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

40 De Afdeling vindt steun voor deze opvatting in de MvT bij de Iw Ow, Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 460-461.

41 Zie art. 4.2 lid 1 Ow, dat bepaalt dat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente in ieder geval de regels bevat die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

42 Het in deze alinea bepaalde geldt alleen in de situaties waarin de schorsing van het bestemmingsplan en/of de plandelen doorloopt tot de uitspraak van de Afdeling in de bodemprocedure. De schorsing is dus niet tussentijds opgeheven.

ter inzage gelegde ontwerpplan, maar niet voor wat betreft de niet-geschorste delen van het bestemmingsplan. Uit oogpunt van rechtszekerheid is dit niet wenselijk. Omdat alleen enkele delen van het bestemmingsplan niet van kracht zijn geworden en de rest van het bestemmingsplan wél, is op het nieuw te nemen besluit de Ow van toepassing.

Ook wordt in de uitspraak overwogen dat als de gemeenteraad op grond van art. 6:19 Awb een nieuw besluit neemt over een bestemmingsplan dat nog in procedure is bij de Afdeling, op dat besluit de Wro van toepassing is.<sup>43</sup> Dat geldt ook voor vervolgbesluiten waarin de gemeenteraad uitvoering geeft aan een tussenuitspraak.<sup>44</sup>

De richtinggevende Afdelingsuitspraak is inmiddels al meerdere keren in de praktijk toegepast. Zo is in een aantal uitspraken<sup>45</sup> geoordeeld dat op basis van de casusspecifieke omstandigheden op een eventueel nieuw te nemen besluit de Ow van toepassing is. In een aantal andere uitspraken<sup>46</sup> is daarentegen overwogen dat de Wro voor een nieuw besluit zal blijven gelden (omdat een verzoek om voorlopige voorziening is ingediend binnen de beroepstermijn, het bestemmingsplan daarmee dus niet in werking was getreden en daardoor geen onderdeel is gaan uitmaken van het omgevingsplan).

Op 17 april 2024<sup>47</sup> deed de Afdeling ook een rechtsvormende uitspraak over aanvragen om een bestemmingsplan vast te stellen en wat er gebeurt na een vernietiging van een dergelijk besluit. Als de gemeenteraad vóór 1 januari 2024 is verzocht om een bestemmingsplan vast te stellen en de gemeenteraad wijst die aanvraag af, dan blijft de Wro van toepassing totdat het besluit op de aanvraag onherroepelijk wordt. Het maakt daarbij niet uit of er naar aanleiding van de aanvraag al een ontwerpplan ter inzage was gelegd. Dit volgt uit art. 4.3 Iw Ow (het overgangsrechtelijke artikel ten aanzien van besluiten op aanvraag). Op de afwijzing van een dergelijke aanvraag om een bestemmingsplan vast te stellen is dus niet het overgangsrecht voor bestemmingsplannen van toepassing (art. 4.6 Iw Ow). Art. 4.6 Iw Ow bepaalt immers dat de Ow van toepassing wordt als een bestemmingsplan van kracht is, maar daarvan is nooit sprake als een aanvraag om een bestemmingsplan vast te stellen wordt afgewezen. Als het afwijzingsbesluit bij de Afdeling wordt vernietigd, dan blijft ook bij een nieuw besluit op de aanvraag de Wro van toepassing. Het maakt daarbij niet uit of de gemeenteraad opnieuw weigert om een bestemmingsplan vast te stellen, of dat de gemeenteraad nu wél overgaat tot vaststelling van een

plan en de aanvraag dus toewijst. In beide gevallen blijft de Wro van toepassing totdat het besluit op de aanvraag onherroepelijk wordt. Dit omdat op het besluit tot afwijzing van de aanvraag art. 4.3 Iw Ow van toepassing is en deze bepaling ná vernietiging van dat besluit van toepassing blijft op verdere besluitvorming. Dus ook als de aanvraag uiteindelijk leidt tot een vastgesteld bestemmingsplan. Als de gemeenteraad een aanvraag van vóór 1 januari 2024 toewijst, stelt de gemeenteraad in dat geval wél een bestemmingsplan vast. Dan is art. 4.6 Iw Ow wel van toepassing. In dat geval bepaalt het moment van de terinzagelegging van het ontwerpplan welk recht van toepassing is. Dat kan de Wro zijn, maar bij een ontwerpplan dat in 2024 of later ter inzage wordt gelegd, is de Ow van toepassing.

In het kader van een weigering om een bestemmingsplan op aanvraag te wijzigen<sup>48</sup> is tevens interessant of onder het ‘oude recht’ ook de bijlage bij de Awb wordt verstaan waarin het rechtstreekse beroep bij de Afdeling is geregeld.<sup>49</sup> Op grond van art. 8:6 jo. art. 2 van bijlage 2 van de Awb staat er beroep in eerste en enige aanleg open bij de Afdeling. Ingevolge art. 11:3 Awb blijft bij een wijziging van een bijlage bij deze wet de bijlage zoals deze luidde vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wijziging van toepassing op het beroep of hoger beroep tegen een besluit dat onderscheidenlijk een uitspraak die vóór dat tijdstip is bekendgemaakt. Met de Iw Ow is art. 2 van bijlage 2 van de Awb per 1 januari 2024 gewijzigd (art. 2.2 Iw Ow). Op grond van art. 11:3 Awb blijft bij een wijziging van de bijlage bij de Awb de bijlage zoals deze luidde ten tijde van het bekendmaken van het bestreden besluit van toepassing. De rechtbank is van oordeel dat beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de Afdeling tegen het bestreden besluit en de rechtbank daarom niet bevoegd is kennis te nemen van het beroep.

## 6 Overgangsrecht overige ambtshalve genomen besluiten

Voor ambtshalve besluiten met toepassing van de reguliere procedure bepaalt art. 4.5 Iw Ow dat als vóór de inwerkingtreding van de Ow toepassing is gegeven aan art. 4:8 Awb of het besluit is bekendgemaakt, het oude recht van toepassing blijft. Een voorbeeld van toepassing van deze overgangsrechtelijke regel is een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland,<sup>50</sup> waarbij een ambtshalve intrekking van een omgevingsvergunning aan de orde was.<sup>51</sup> Voor ambtshalve besluiten die worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb) is een afzonderlijk

43 Dit heeft de Afdeling in een eerdere uitspraak ook al overwogen, zie ABRvS 23 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:743, r.o. 5.4.

44 Zie voor een voorbeeld hiervan ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2235 en ABRvS 22 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2141.

45 ABRvS 31 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3119 en ECLI:NL:RVS:2024:3108, ABRvS 12 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2409 en ECLI:NL:RVS:2024:2419, ABRvS 8 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1973, ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1599 en ABRvS 3 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1409.

46 ABRvS 6 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2340.

47 ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1529.

48 Op basis van art. 3.6 lid 1 onder a Wro.

49 Rb. Noord-Nederland 20 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1575.

50 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 1 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:452.

51 Zie in dezelfde zin ook ABRvS 17 april 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1630.

artikel opgenomen in de Iw Ow, namelijk art. 4.4. Hierin wordt bepaald dat als vóór de inwerkingtreding van de Ow voor een ambtshalve te nemen besluit een ontwerp ter inzage is gelegd van een besluit op de voorbereiding waarvan afdeling 3.4 Awb van toepassing is, het oude recht van toepassing blijft. Aan art. 4.4 Iw Ow is toepassing gegeven in een uitspraak van de rechtbank Rotterdam.<sup>52</sup> Met het bestreden besluit heeft de minister voor Natuur en Stikstof het Wijzigingsbesluit Habitatrictlijngebieden vanwege aanwezige waarden vastgesteld.<sup>53</sup> Omdat het ontwerpbesluit vóór 1 januari 2024 ter inzage is gelegd, volgt uit art. 4.4 Iw Ow dat het oude recht (de Wet natuurbescherming) van toepassing blijft.

## 7 Overgangsrecht met betrekking tot handhavingzaken

### 7.1 Onderscheid tussen handhavingverzoeken en ambtshalve handhavingbesluiten

Specifiek op lopende handhavingstrajecten ziet art. 4.23 Iw Ow. Dit artikel geldt in de situatie dat een sanctiebesluit (bijvoorbeeld een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang) is opgelegd vóór de inwerkingtreding van de Ow. Dit vanwege een overtreding die voor 1 januari 2024 heeft plaatsgevonden, voor dat moment is aangevangen of het gevaar voor een overtreding toen klaarblijkelijk dreigde. In genoemde gevallen blijft het oude recht nog van toepassing totdat het sanctiebesluit onherroepelijk is geworden en volledig is uitgevoerd of ten uitvoer is gelegd. 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>54</sup>

Voor handhavingbesluiten naar aanleiding van een handhavingverzoek geldt een andere regeling, namelijk het overgangsrecht van art. 4.3 Iw Ow inzake aanvragen die zijn ingediend vóór 1 januari 2024 (verwezen wordt naar par. 4 van dit artikel). Een handhavingverzoek wordt immers gekwalificeerd als een ‘aanvraag’ in de zin van art. 1:3, derde lid, Awb.

Nadat eerder al de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant in een uitspraak van 12 februari 2024<sup>55</sup> enkele kritische noten heeft geplaatst bij het handhavingsovergangsrecht uit de Iw Ow, heeft de Afdeling op 3 juli 2024<sup>56</sup> een overzichtsuitpraak gedaan inzake het handhavingsovergangsrecht.

52 Rb. Rotterdam 25 januari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:604.

53 Met dit wijzigingsbesluit heeft de minister ter uitvoering van Richtlijn 92/43/EEG (de Habitatrictlijn) de aanwijzingsbesluiten van een groot aantal aangewezen Natura 2000-gebieden in Nederland gewijzigd.

54 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 493-494.

55 Rb. Oost-Brabant (vzr.) 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:473.

56 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

### 7.2 Voornemen sanctie vóór 1 januari 2024 en daadwerkelijk sanctiebesluit ná 1 januari 2024: discrepantie tussen wettekst en memorie van toelichting Iw Ow

Interessant is dat de Afdeling over de situatie dat vóór 1 januari 2024 een voornemen voor een sanctieoplegging is verzonden en het daadwerkelijke sanctiebesluit wordt opgelegd ná 1 januari 2024 een uitspraak doet die aansluit bij de letterlijke wettekst van de Iw Ow (art. 4.5) en dus afwijkt van wat hieromtrent in de memorie van toelichting bij de Iw Ow is beschreven. In art. 4.5 Iw Ow is opgenomen dat als vóór de inwerkingtreding van de Ow voor een *ambtshalve* te nemen besluit toepassing is gegeven aan art. 4:8 Awb, het oude recht van toepassing blijft (als tegen het besluit beroep openstaat: tot het besluit onherroepelijk wordt). De Afdeling oordeelt in de uitspraak van 3 juli 2024 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), het oude recht op het sanctiebesluit van toepassing is. Dit geldt ook als het daadwerkelijke sanctiebesluit wordt opgelegd ná 1 januari 2024.<sup>57</sup> Dit alles volgt uit art. 4.5 en 4.23 Iw Ow. Art. 4.5 Iw Ow maakt deel uit van afdeling 4.1 Iw Ow. Weliswaar verklaart art. 4.23, tweede lid, Iw Ow afdeling 4.1 Iw Ow niet van toepassing, maar dat artikel zelf is niet van toepassing in deze situatie.<sup>58</sup> Er is dan immers niet vóór 1 januari 2024 een sanctiebesluit opgelegd (hetgeen art. 4.23 Iw Ow vereist), maar pas ná deze datum. Het vorenstaande (de situatie inzake de toepasselijkheid van art. 4.5 Iw Ow in situaties waarbij vóór 1 januari 2024 enkel een voornemen is verzonden) laat onverlet dat het bestuursorgaan moet beoordelen of de bewuste gedraging naar nieuw recht dezelfde overtreding oplevert. Als dat het geval is, dan moet het bestuursorgaan op het sanctiebesluit oud recht blijven toepassen. Wanneer de gedraging onder nieuw recht (gedeeltelijk) niet meer verboden 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.

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 handhavingbesluit is verzonden (op basis van art. 4:8 Awb) en ná 1 januari 2024 een daadwerkelijk sanctiebesluit wordt opgelegd, op het handhavingbesluit juist het nieuwe recht van toepassing zou zijn. De memorie van toelichting<sup>59</sup> beschrijft dat de eerbiedigende werking pas aanvangt als vóór de inwerking-

57 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.

58 Art. 4.23 lid 1 Iw Ow bepaalt immers dat als voor de inwerkingtreding van afd. 18.1 Ow een overtreding heeft plaatsgevonden, een overtreding is aangevangen of het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigde, en vóór de inwerkingtreding van die afdeling een *bestuurlijke sanctie* is opgelegd voor die overtreding of dreigende overtreding, het oude recht op die bestuurlijke sanctie van toepassing blijft.

59 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 493.

trekking 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 parlementaire geschiedenis met toepassing van de *nieuwe* wettelijke regeling worden opgelegd (uiteraard alleen voor zover na inwerkingtreding van de stelselherziening nog steeds sprake is van een overtreding). Deze passage is dus strijdig met hetgeen is bepaald in art. 4.5 Iw Ow, namelijk dat het oude recht zijn gelding blijft behouden als vóór 1 januari 2024 toepassing is gegeven aan art. 4:8 Awb.

### 7.3 De situatie dat onder het oude recht sprake is van een overtreding en onder het nieuwe recht niet meer

In de uitspraak van 3 juli 2024 zijn nog meer interessante punten aan de orde gekomen. Zo wordt aangegeven hoe dient te worden gehandeld als er onder het oude recht sprake was van een overtreding, maar die overtreding niet meer aan de orde is onder de Ow. Als ná 1 januari 2024 de materiële normstelling is gewijzigd ten opzichte van het recht zoals dat gold op het moment van het verzoek om handhavend optreden of het sanctiebesluit, dan moet het bestuursorgaan in het besluit op het verzoek om handhavend optreden en/of het besluit op bezwaar 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 dwingen waartoe het nieuwe recht niet verplicht. Wanneer het handelen of nalaten onder nieuw recht (gedeeltelijk) niet meer verboden is, 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>60</sup> Dit standpunt is in de lagere rechtspraak eerder ook al ingenomen.<sup>61</sup>

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

Art. 18.1, onderdeel c, 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>62</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 verzwaren. De uitzondering op de beginselplicht tot handhaving van concreet zicht op legalisering wordt in de parlementaire geschiedenis verder ook expliciet genoemd. De Afdeling geeft aan dat op het leerstuk van concreet zicht op legalisering ná 1 januari 2024 het nieuwe recht van toepassing is. 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.<sup>63</sup> 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>64</sup>

### 7.5 Toepasselijk recht bij geschil over de vraag of sprake is van een overtreding

Op een geschil over een sanctiebesluit blijft oud recht van toepassing als het bestuursorgaan dat besluit al vóór 1 januari 2024 heeft opgelegd en een partij bestrijdt dat die overtreding zich voordeed.<sup>65</sup> Hoewel mogelijk niet wordt voldaan aan het vereiste van art. 4.23, eerste lid, Iw Ow dat een overtreding heeft plaatsgevonden of is aangevangen vóór 1 januari 2024, brengt een redelijke uitleg van art. 4.23 Iw Ow met zich dat oud recht van toepassing blijft op het sanctiebesluit. Een andere uitleg zou in strijd zijn met het beginsel van rechtszekerheid, omdat het toepasselijk recht dan lopende de handhavingprocedure kan wijzigen, afhankelijk van de beantwoording van de vraag of sprake is van een overtreding. Steun voor deze opvatting kan worden gevonden in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4.23 Iw Ow, waaruit de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever blijkt om eerbiedigende werking toe te kennen aan lopende handhavingprocedures.<sup>66</sup> De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant<sup>67</sup> heeft eerder al hetzelfde standpunt ingenomen.

60 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.

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

62 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 13, p. 8, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 582 en Kamerstukken II 2016/17, 33 962, nr. 190, p. 39.

63 Ten aanzien van de vraag in welke situaties er onder de Ow sprake zou kunnen zijn van concreet zicht op legalisering wordt verwezen naar het tweeluik van Y. Schönfeld, Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet (deel 1), PONT Omgeving 19 september 2022, en Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet (deel 2), PONT Omgeving 3 oktober 2022. Beide artikelen zijn te lezen via deze links: [www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-1/](http://www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-1/) en [www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-2/](http://www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-2/).

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

65 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

66 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 493.

67 Rb. Oost-Brabant (vzr.) 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:471.



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

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>68</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 verboden is, 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.

## 7.7 Opleggen sanctiebesluit bepalend voor werking overgangsrecht en niet de datum van bekendmaking

De Afdeling verstaat onder het ‘opleggen van de bestuurlijke sanctie’ als bedoeld in art. 4.23, eerste lid, Iw Ow het moment waarop het bestuursorgaan besluit tot het opleggen van een sanctie. Dat is niet het moment waarop het sanctiebesluit aan de vermeende overtreder op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend is gemaakt. Deze uitleg sluit aan bij de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van art. 4.23 Iw Ow.<sup>69</sup> Als de wetgever zou hebben willen aansluiten bij de datum waarop het sanctiebesluit aan de belanghebbende(n) bekendgemaakt wordt, had het volgens de Afdeling in de rede gelegen dat de wetgever in de tekst van art. 4.23 Iw Ow deze be-

woordingen had gebruikt.<sup>70</sup> Ook dit voorgaande is in de lagere rechtspraak eerder al uitgesproken.<sup>71</sup>

## 7.8 Aflooppunt toepasselijkheid oud recht

De Afdeling gaat in de overzichtsuitspraak<sup>72</sup> ook in op het moment 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 totdat 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, eerste lid, onderdeel c, Iw Ow is van toepassing op het dwangsombesluit 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 dwangsombesluit. Ook dan blijft oud recht van toepassing. Het dwangsombesluit is onder oud recht tot stand gekomen en de rechter toetst het besluit aan het recht op het moment waarop het besluit is genomen. Ook in het geval dat de rechter het in bezwaar gehandhaafde dwangsombesluit vernietigt, blijft oud recht op het nieuw te nemen besluit op bezwaar van toepassing. 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.

Als een gedraging onder oud recht wel een overtreding opleverde, maar niet of gedeeltelijk niet meer onder toepassing van het recht zoals dat geldt op het moment dat het besluit op bezwaar wordt genomen, 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. De vraag of een dwangsom is verbeurd, wordt beantwoord aan de hand van de tekst van de last.

## 7.9 Het handhavingsovergangsrecht van de Iw Ow in relatie tot handhavingsverzoeken

De Afdeling geeft in de overzichtsuitspraak<sup>73</sup> ten slotte ook aan wat rechtens is in de situatie waarin het bestuursorgaan een vóór 1 januari 2024 ingediende aanvraag om handhavend op te treden afwijst. Op grond van art. 4.3, onderdeel a, Iw Ow blijft oud recht van toepassing tot het besluit onherroepelijk wordt. Als een gedraging onder oud recht wél een overtreding opleverde, maar niet of gedeeltelijk niet meer onder toepassing van het recht zoals dat geldt op het moment dat het besluit

68 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

69 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 493.

70 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

71 Rb. Noord-Nederland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1150.

72 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

73 ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2645.

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. Wanneer het bestuursorgaan naar aanleiding van een aanvraag om handhavend op te treden besluit om een bestuurlijke sanctie op te leggen, zijn er op hoofdlijnen twee situaties:

1. Als een belanghebbende vóór 1 januari 2024 een aanvraag om handhavend optreden heeft ingediend én het bestuursorgaan vóór die datum een bestuurlijke sanctie heeft opgelegd, dan wordt het overgangsrecht geregeld door art. 4.23 Iw Ow. Art. 4.23, tweede lid, Iw Ow bepaalt namelijk dat afdeling 4.1 Iw Ow (waar art. 4.3 Iw Ow deel van uitmaakt) in die gevallen niet van toepassing is.
2. Als een belanghebbende vóór 1 januari 2024 een aanvraag om handhavend optreden heeft ingediend en het bestuursorgaan ná 1 januari 2024 een sanctiebesluit oplegt, wordt het overgangsrecht geregeld door art. 4.3 Iw Ow. Het oude recht blijft op het sanctiebesluit van toepassing totdat dit besluit onherroepelijk is geworden. Hoewel het sanctiebesluit wordt opgelegd ná 1 januari 2024 blijft het oude recht van toepassing.<sup>74</sup> Art. 4.23 Iw Ow is in deze situatie niet van toepassing, omdat er niet vóór 1 januari 2024 een sanctiebesluit is opgelegd. Als een gedraging onder oud recht wel een overtreding opleverde, maar niet of gedeeltelijk niet meer onder toepassing van het recht zoals dat gold op het moment dat het besluit werd genomen, is de werking van het overgangsrecht beperkter. Het bestuursorgaan kan de betrokkene vanwege de overtreding onder het oude recht immers niet langer gelasten de bewuste gedraging te beëindigen.

### 7.10 Enkele vermeldenswaardige rechtbankuitspraken over het handhavingsovergangsrecht

De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant<sup>75</sup> heeft vraagtekens geplaatst bij de stelling dat bij een last ter voorkoming van herhaling, die is opgelegd vóór inwerkingtreding van de Ow, voor langere tijd het oude recht van toepassing blijft. 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 aan de Wabo als aan de Ow zou moeten houden. Ook al is de last uitgevoerd, deze 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

74 Zie voor een voorbeeld van een geval waarbij in deze situatie ten onrechte het nieuwe omgevingsrecht is toegepast Rb. Noord-Nederland (vzr.) 31 juli 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:2928.

75 Rb. Oost-Brabant (vzr.) 28 maart 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1252.

Ow is onduidelijk welk recht van toepassing is. De voorzieningenrechter maakt op dit moment geen keuze, omdat in geschil is of de last is uitgevoerd.

In een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland<sup>76</sup> was een casus aan de orde waarbij er een handhavingsverzoek was ingediend vóór 1 januari 2024, maar is in het handhavingsbesluit verder nergens naar dit handhavingsverzoek verwezen. Uit de redactie van het besluit volgt niet dat verweerder de intentie heeft gehad om te beslissen op dit handhavingsverzoek of daadwerkelijk daarop heeft beslist. In het besluit wordt uitsluitend verwezen naar rapportages van toezichthouders en op geen enkele wijze het handhavingsverzoek genoemd. De voorzieningenrechter is er niet zonder meer van overtuigd dat op grond van art. 4.3, eerste lid, onderdeel a, Iw Ow het oude recht van toepassing is.

## 8 Overgangsrecht gemeentelijke verordeningen

In een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland<sup>77</sup> wordt ingegaan op het overgangsrecht van de Iw Ow in relatie tot een gemeentelijke verordening: namelijk de Erfgoedverordening. Per 1 januari 2024 zijn de Ow<sup>78</sup> en het omgevingsplan gemeente Heemstede in werking getreden. De Erfgoedverordening Heemstede 2017 is in werking gebleven. De juridische grondslag voor deze constatering is als volgt. Art. 22.4 Ow bepaalt dat tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip nog niet alle regels uit gemeentelijke verordeningen over de fysieke leefomgeving<sup>79</sup> in het omgevingsplan hoeven te zijn opgenomen. In art. 2.8, onderdeel B, Iw Ow is geregeld dat aan art. 3.16 van de Erfgoedwet een nieuw lid wordt toegevoegd dat bepaalt dat de Erfgoedverordening geen regels mag bevatten over de fysieke leefomgeving als bedoeld in art. 2.4 Ow. In het Besluit van 5 april 2023 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding<sup>80</sup> van onder meer de Iw Ow is de werking van art. 2.8, onderdeel B, Iw Ow voor een bepaalde periode uitgezonderd. Art. 2.8, onderdeel B, Iw Ow kan pas in werking treden op het moment dat alle gemeenten een omgevingsplan moeten hebben dat voldoet aan alle eisen die gesteld zijn in de Ow en de overgangsfase die aan gemeenten wordt aangeboden, is geëindigd. In een afzonderlijk koninklijk besluit wordt bepaald wanneer deze overgangsfase van het omgevingsplan eindigt. Dat koninklijk besluit zal ook voorzien in de inwerkingtreding van art. 2.8,

76 Rb. Noord-Nederland (vzr.) 12 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1053.

77 Rb. Noord-Holland 7 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1047.

78 De inwerkingtreding van de Ow per 1 januari 2024 is geregeld in het KB van 20 maart 2023, Stb. 2023, 89.

79 Art. 2.7 lid 1 Ow jo. art. 2.1 lid 1 Ob bepaalt dat regels over activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen alleen in het omgevingsplan mogen worden opgenomen.

80 Stb. 2023, 113, het eerste technisch KB.

onderdeel B, Iw Ow.<sup>81</sup> In het koninklijk besluit van 10 juli 2023<sup>82</sup> is vastgelegd dat art. 2.8, onderdeel B, Iw Ow in werking zal treden op 1 januari 2032.<sup>83</sup> Op het moment dat er een omgevingsplan moet zijn dat voldoet aan alle eisen die in de Ow zijn gesteld en de overgangsfase die aan gemeenten wordt aangeboden, is geëindigd (op 1 januari 2032), wordt via art. 2.8, onderdeel B, Iw Ow in de Erfgoedwet bepaald dat regels over de fysieke leefomgeving, waaronder regels over het beheer en behoud van cultureel erfgoed, opgenomen moeten worden in een omgevingsplan en dus géén onderdeel meer mogen zijn van een gemeentelijke verordening over cultureel erfgoed. Op het bestreden besluit dat in de uitspraak in het geding was, blijven dus de bepalingen uit de Erfgoedverordening van toepassing en de rechtbank blijft bevoegd over het bestreden besluit te oordelen.<sup>84</sup>

## 9 Overgangsrecht voorbereidingsbesluit

In een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant<sup>85</sup> werd beoordeeld hoe moet worden omgegaan met een voorbereidingsbesluit (op basis van de Wro) dat vóór de inwerkingtreding van de Ow is genomen en waarvan de geldigheidsduur van één jaar ná de inwerkingtreding van de Ow is verstreken.

De gemeenteraad heeft een voorbereidingsbesluit vastgesteld omtrent flitsbezorgers en darkstores. Verzoeker heeft betoogd dat het voorbereidingsbesluit is vervallen. Er is namelijk één jaar verstreken na het in werking treden van het voorbereidingsbesluit, dat is namelijk vastgesteld op 6 februari 2023. Op grond van art. 3.7, vijfde lid, Wro vervalt een voorbereidingsbesluit indien niet binnen één jaar na de datum van inwerkingtreding daarvan een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd. Het voorbereidingsbesluit zou volgens oud recht zijn vervallen op 7 februari 2024. Niet in geschil is dat geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd. Op grond van art. 4.103, tweede lid, Iw Ow geldt dat als een ontwerp van een bestemmingsplan niet vóór de inwerkingtreding van de Ow ter inzage is gelegd, een voorbereidingsbesluit dat op grond van de Wro is vastgesteld geldt als een voorbereidingsbesluit als bedoeld in art. 4.14, eerste lid, Ow. In dat geval loopt de termijn, als bedoeld in art. 4.14, vierde lid, Ow (de termijn van 1,5 jaar), vanaf 1 januari 2024. Het voorbereidingsbesluit was op 1 januari 2024 nog geldig en heeft op grond van het overgangsrecht thans de status van een voorbereidingsbesluit op grond van de Ow met een geldigheidsduur van maximaal 1,5 jaar ná 1 januari 2024.

81 Stb. 2023, 113, p. 9 en 11.

82 Stb. 2023, 267, p. 5.

83 Zie art. 2 van genoemd KB van 10 juli 2023.

84 Zie in dezelfde zin ook Rb. Overijssel 11 juni 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:3098.

85 Rb. Zeeland-West-Brabant 31 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3532.

## 10 Afsluiting

Het overgangsrecht van de Iw Ow heeft tot hoofdbreken geleid, vooral het overgangsrecht dat ziet op handhavingzaken en de situatie wat te doen na een rechterlijke vernietiging van een bestemmingsplan. Zo is er een discrepantie ontstaan tussen de wettekst en een passage uit de memorie van toelichting ten aanzien van de situatie dat vóór 1 januari 2024 een voornemen is verzonden tot een sanctieoplegging en pas ná genoemde datum het daadwerkelijke sanctiebesluit wordt opgelegd. Ook heeft de Afdeling het overgangsrecht verduidelijkt voor de situaties dat een bestemmingsplan wordt vernietigd en wat rechtens is bij besluiten naar aanleiding van aanvragen om een bestemmingsplan vast te stellen. Het is voor de uitvoeringspraktijk erg handig dat de Afdeling deze overzichtsuitspraken heeft gedaan, waarmee voor verschillende leerstukken duidelijkheid is geschapen en ook enkele lacunes in het overgangsrecht zijn opgevuld. Het overgangsrecht van de Iw Ow zal de gemoederen van de beoefenaars van het nieuwe omgevingsrecht zeker nog een tijd bezig blijven houden.