

Webinar Overgangsrecht handhavingszaken Ow

30 mei 2024

Chantal van Mil



Hekkel

man advocaten | notarissen

**DUIDELIJK
HEKKELMAN.**

Inhoud

Overgangsrecht handhavingszaken Ow



- **Bouwen**
- **Zorgplichten**
- **Overtreding APV**
- **Concreet zicht op legalisatie**
- **Procesbelang**
- **Lessen voor de praktijk - Ow**
- **Evenredigheid**
- **Motivering**
- **Lessen voor de praktijk – evenredigheid en motivering**
- **Overtreding**
- **Datum besluit**
- **Ambtshalve of op verzoek**
- **Onjuiste toepassing overgangsrecht**
- **Complicaties overgangsrecht**
- **Lessen voor de praktijk - overgangsrecht**

Bouwen

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

- LOD en bouwstop voor o.a. (ver)bouwen zonder melding, bouwen en gebruik in strijd met omgevingsvergunning en nalaten melding brandveilig gebruik
- College stelt overtreding:
 - artikel 4.3 lid 1 Ow jo. artikel 7.7 lid 1 Bbl;
 - artikel 5.5 lid 1 en 2 Ow; en
 - artikel 4.3 lid 1 en 4.4 Ow jo. artikel 6.7 lid 1 Bbl.

Oordeel vzr.:

- Onrechtmatige stapeling herstelsancties, maar geen evident belang bij schorsing sancties, resterende sanctie voorkomt dan alsnog dat verder gebouwd mag worden
- Vergunning verleend onder Wabo, nog niet onherroepelijk, dus geldt (nog) niet als vergunning onder Ow voor omgevingsplanactiviteit resp. bouwactiviteit ingevolge artikel 4.12 IOw
- Op dit moment kan er dus (nog) geen sprake zijn van overtreding van artikel 5.5 lid 1 en 2 Ow
- Vergunning onherroepelijk? Dan potentieel wél overtreding artikel 5.5 Ow
- Geen melding gemaakt ex artikel 7.7 lid 1 Bbl (melding start bouw)
- Daaraan is geen consequentie verbonden, kan ook niet hersteld worden (want al gestart), biedt dus geen grond voor handhaving volgens vzr.
- Geen melding ex artikel 6.7 lid 1 Bbl (gebruiksverbod zonder melding) = wel overtreding, college bevoegd tot handhaving

Zorgplichten

Vzr. Rb. Midden-Nederland 25 maart 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1849:

- LOB voor onveilige en vervuilde woning, ambtshalve opgelegd op 1 maart 2024
- Basis voor handhaving inhoudelijk niet anders dan Bouwbesluit 2012 (oud), wijst erop dat wettelijke systematiek wel anders is
- Rb. verwijst hiervoor naar bijlage bij uitspraak voor uiteenzetting van nieuwe wettelijke systematiek voor handhaving o.g.v. Ow in deze zaak
- Oordeel vzr.:
 1. Aannemelijk dat elektriciteitsvoorziening (verlengsnoeren en stekkerdozen) niet aan NEN 1010 voldoet: overtreding artikel 3.106 Bbl
 2. Huis staat vol spullen, overtreder kan niet vluchten en hulpdiensten kunnen niet helpen bij brand: overtreding artikel 6.4 Bbl (specifieke zorgplicht brandveilig gebruik van bouwwerken)
 3. Aannemelijk dat etensresten tot stankoverlast leiden: overtreding artikel 22.18 Bruidsschat (specifieke zorgplicht gebruik bouwwerk)

Overtreding APV

Rb. Zeeland-West-Brabant 18 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2414:

- Afwijzing handhavingsverzoek fout geparkeerde auto's
- APV Bergen op Zoom verbiedt belemmering weg en plaatsen voertuig in groenstrook:

"Op grond van artikel 5:11 van de APV is het verboden met een voertuig te rijden door of deze te doen of te laten staan in een park of plantsoen of een gemeentewege aangelegde beplanting of groenstrook"

- Rb.: *"Op grond van artikel 22.8 van de Omgevingswet gelden zodanige bepalingen als een verbod om zonder omgevingsvergunning of ontheffing een activiteit te verrichten als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder a van de Omgevingswet."*
- APV-bepalingen i.c. niet overtreden, reikwijdte artikel 2:10 APV is beperkt tot voorwerpen
- Auto's vallen buiten deze reikwijdte
- Niet gebleken dat stuk grond anders wordt gebruikt dan publieke functie/openbare parkeerplaats
- Rb.: geen aanleiding voor oordeel dat bruikbaarheid weg wordt belemmerd
- Hinder als gevolg van nieuwe indeling straat weliswaar begrijpelijk, maar kan niet tot een andere uitkomst leiden

Concreet zicht op legalisatie

Vzr. Rb. Overijssel 2 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2407:

- Handhavingsverzoek na 1 januari 2024 voor evenement zonder omgevingsvergunning
- Verzoek afgewezen in besluit 11 april 2024: concreet zicht op legalisatie, aanvraag ingediend en bereid medewerking te verlenen
- Rb. wijst erop dat bestaande bestemmingsplannen zijn opgegaan in het gemeentelijke Omgevingsplan
- Overtreding artikel 5.1 lid 1, aanhef en onder a, Ow: verboden zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten
- Vzr: vergunning inmiddels verleend, dus geen sprake meer van overtreding

Procesbelang

Rb. Overijssel 22 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2621:

- Handhavingsverzoeken d.d. 6 april 2021 voor o.a. niet opstellen projectplan ex artikel 5.4 Waterwet
- Rb.: artikel 4.3, aanhef en onder a, IOw, oud recht van toepassing op handhavingsverzoek ingediend voor inwerkingtreding Ow
- Maar: artikel 4.1 IOw bepaalt dat afdeling 4.1 IOw niet ziet op besluiten genomen op grond van artikel 5.4 Waterwet
- Specifiek overgangsrecht projectplannen van de artikelen 4.62 tot en met 4.65 IOw bevat geen bepalingen over handhavend optreden vanwege ontbreken van een projectplan
- Dus: geen overgangsrecht voor deze situatie, Omgevingswet is van toepassing
- Onder Ow geen verplichting tot opstellen projectplan
- Artikel 5.44 Ow: facultatieve mogelijkheid tot vaststellen projectbesluit, maar niet vergelijkbaar met projectplan Waterwet
- Eisers kunnen dus niet meer bewerkstelligen dat alsnog een projectplan wordt opgesteld: geen procesbelang, dus beroep niet-ontvankelijk

Lessen voor de praktijk

- Vooralsnog weinig rechtspraak over toepassing van concrete handhavingsgrondslagen

Wel enkele relevante punten:

- Uitblijven melding ex artikel 7.7 lid Bbl (melding start bouw) geen handhavingsgrondslag volgens vzw. Rb. Noord-Holland
- Duidelijke uitspraak toepassing wettelijke systematiek zorgplichten Bbl en Bruidsschat
- Duidelijk voorbeeld toepassing artikel 22.8 Ow
- Situatie niet geregeld in overgangsrecht → Ow onverkort van toepassing

Evenredigheid

Rb. Amsterdam 13 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7985:

- Uitspraak van vóór inwerkingtreding Ow
- Handhavingsverzoek van 10 december 2021, kozijnen gewijzigd zonder omgevingsvergunning
- College wijst verzoek af:
 - Overtreding van geringe ernst of aard
 - Verzoeker tot handhaving ondervindt geen hinder
 - Activiteit in de toekomst vergunningvrij onder Ow
- Rechtbank: handhavend optreden in dit geval onevenredig, hoge kosten overtreder bij ongedaan maken overtreding niet in verhouding met geringe overtreding
- Daarnaast concreet zicht op legalisatie, als vergunning wordt aangevraagd moet het college die verlenen
- Tot slot: onder Ow vergunningvrij, in het kader van de belangenafweging had het college dit mogen meewegen

Evenredigheid

Vzr. Rb. Noord-Nederland 30 april 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:1638:

- LOD 12 juli 2023 voor diverse overtredingen op perceel
- O.a. erfafscheiding gebouwd zonder vergunning in strijd met artikel 2 lid 12 van bijlage II Bor
- Vzr: oud recht van toepassing o.g.v. artikel 4.23 lid 1 Iow
- Overtreder: in het kader van evenredigheid ook betrekken of onder Ow nog steeds sprake is van overtreding
- Volgens overtreder niet het geval
- Vrz.: onder de Ow o.g.v. artikel 22.27, aanhef en onder f, onder 2
Bruidsschat/tijdelijk deel omgevingsplan is gebouwde erfafscheiding ook niet vergunningvrij
- Dus onder Ow (ook) sprake van overtreding

Motivering

Vzr. Rb. Gelderland 20 februari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:860:

- LOD opgelegd op 20 december 2023 voor illegaal dempen watergang
- Verzoekster: onduidelijk op welke grondslag overtreding wordt gebaseerd onder Ow
- Vzr.: sanctiebesluit genomen voor inwerkingtreding, dus op grond van artikel 4.23 IOw oud recht van toepassing

Vzr:

“Het college zal in de (nog te nemen) beslissing op bezwaar (anders dan verzoekster stelt) dus ook niet hoeven te motiveren op welke grondslag het college de overtreding baseert onder de Omgevingswet.”

Motivering

Vzr. Rb. Overijssel 21 maart 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:1473:

- LOD opgelegd op 15 januari 2024 vanwege niet voldoen aan beplantingsplan, terreininrichtingsplan, plaatsen laadpalen
- Handhavingsverzoek ingediend op 20 mei 2022
- Dat betekent dat in dit geval Wabo van toepassing blijft
- *Wel is voor de vraag of besluit in bezwaar in stand kan blijven niet alleen van belang of er sprake is van een overtreding onder oud recht, maar ook of dat onder nieuw recht nog steeds het geval is (?)*
- Besluit ten onrechte (alleen) gebaseerd op het nieuwe recht, besluit berust daarmee op verkeerde grondslag, motiveringsgebrek
- Ten onrechte geen mogelijkheid geboden tot indienen zienswijze
- En, na indienen verzoek tot legalisatie op 1 mei 2023 geen contact meer geweest tot oplegging LOD op 15 januari 2024, waarin ook voor het eerst is gereageerd op verzoek
- Het had – gezien het lange tijdsverloop – op de weg van verweerder moeten liggen om verzoekers in de gelegenheid te stellen hun zienswijze in te dienen

Lessen voor de praktijk – evenredigheid en motivering

- Bij een handhavingsprocedure onder oud recht kan in het kader van de evenredigheid relevant zijn of onder Ow ook sprake is van een overtreding
- Tegenstrijdige uitspraken of in besluit op bezwaar ook gemotiveerd moet worden of onder Ow ook sprake is van overtreding

Overtreding

Rb. Oost-Brabant 12 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:471:

- LOD overtreding vergunningvoorschriften maximaal aantal vrachtbewegingen
- Is er sprake van een overtreding?
- Redelijke uitleg van artikel 4.23 lid 1 IOw: ook als in geschil is of sprake is van een overtreding blijft oud recht van toepassing als besluit voor 1 januari 2024 is genomen
- Rb. verwijst naar totstandkomingsgeschiedenis IOw (*Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, blz. 449 en 493) waaruit de uitdrukkelijke bedoeling blijkt om eerbiedigende werking aan lopende handhavingsprocedures toe te kennen
- Een andere opvatting zou ertoe kunnen leiden dat toepasselijk recht lopende een handhavingsprocedure kan wijzigen, afhankelijk van beantwoording vraag of sprake is van overtreding
- Ongewenst uit oogpunt van rechtszekerheid

Datum besluit

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

- LOD ingebruikname woning in strijd met Bouwbesluit 2012
- Besluit **genomen** op 22 december 2023
- Besluit **verzonden** op 3 januari 2024
- Welk recht is van toepassing?
- Uit tekst en totstandkomingsgeschiedenis van artikel 4.23 lid 1 IOw moet worden afgeleid dat voor overgangsrecht bepalend is **de datum van het nemen van het besluit tot opleggen bestuurlijke sanctie** en niet de datum waarop dit besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend is gemaakt
- Dit brengt met zich dat, nu overtreding is aangevangen voor 1 januari 2024 en het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie is genomen op 22 december 2023, in deze procedure het oude recht van toepassing is

Ambtshalve of op verzoek

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

- Handhavingsverzoek ingediend op 2 oktober 2023: LOD opgelegd (illegale kamerverhuur arbeidsmigranten en bouwen)
- Uit redactie besluit volgt niet dat verweerder met besluit de intentie heeft gehad om te beslissen op dit verzoek of daadwerkelijk daarop heeft beslist
- Hierbij neemt vzr. in aanmerking dat in besluit uitsluitend wordt verwezen naar rapportages van toezichthouders en op geen enkele wijze het handhavingsverzoek wordt genoemd
- In dat licht is het niet verwonderlijk dat verzoeker evenmin bekend was met dit verzoek tot moment van het in ontvangst nemen van gedingstukken
- Gelet op redactie besluit is vzr. er niet zonder meer van overtuigd dat er in dit geval sprake is van een besluit op aanvraag waarop op grond van het artikel 4.3 IOw het oude recht van toepassing is
- College dient in bezwaarfase aandacht te besteden aan de vraag of het besluit gebaseerd is op de juiste wettelijke grondslag

Onjuiste toepassing overgangsrecht

Vzr. Rb. Overijssel 30 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2298:

- Handhavingsverzoeken 24 april 2023 en 21 juni 2023
- LOD opgelegd voor huisvesting arbeidsmigranten in strijd met omgevingsplan en omgevingsvergunning
- College handhaaft ten onrechte op grond van Ow
- Vzr.: oud recht van toepassing want geen ambtshalve besluit, maar op verzoek.
- Maar geen materieel grote verschillen tussen toetsing op grond van oud recht en nieuw recht
- Artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo respectievelijk artikel 5.1, lid 1, aanhef en onder a en lid 2, aanhef en onder a, Ow
- Vzr. verbindt hier geen gevolgen aan, college kan dit in bezwaarprocedure herstellen

Complicaties overgangsrecht

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

- LOD voor storten afvalstoffen en opslag banden en elektronisch afval zonder toereikende vergunning
- LOD opgelegd op 21 december 2023
- Last ziet ook op "**beëindigd houden**" overtreding
- Vzr.: "**Letterlijke uitleg** van artikel 4.23 Iow heeft tot gevolg dat overtreder zich **gedurende onbepaalde tijd zowel moet houden aan de Ow als de Wabo**. Ook al is de last uitgevoerd, de last kan herleven als het bedrijf wederom een overtreding pleegt, bijvoorbeeld door een autoband op te slaan, en de overtreding niet beëindigd houdt."

"Minder strikte uitleg van artikel 4.23 Iow heeft tot gevolg dat 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 Omgevingswet** als een nieuwe overtreding wordt geconstateerd."

- Vzr. maakt geen keuze omdat in geschil is of last is uitgevoerd en een vovo-procedure zich hier niet voor leent
- Conclusie Vzr.: ten tijde van oplegging LOD overtreding artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo, nu: overtreding artikel 5.1 lid 2 Ow

Complicaties overgangsrecht

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

Afwijzing handhavingsverzoek geluidsoverlast café, besluit onvoldoende gemotiveerd, nieuwe bob: oud recht of Ow?

Artikel 4.3 Iow: sanctiebesluit n.a.v. verzoek van vóór 1 januari 2024, oud recht van toepassing. Deze uitleg en keuze voor 2 afwijkende 'kantelmomenten' heeft ongewenste en wellicht onvoorziene gevolgen. T.b.v. rechtsvorming zet Rb. gevolgen op een rij:

1. Onder Ow geen overtreding (meer) maar onder oud recht wel, dan **na 1 januari 2024 een sanctiebesluit nemen en ten uitvoer leggen voor handeling die géén overtreding meer is onder nieuw recht**, alleen omdat verzoek voor 1 januari 2024 is ingediend. College kan immers niet ambtshalve handhaven vanwege handeling die onder nieuw recht geen overtreding oplevert
2. Omgekeerd: **als feit géén overtreding oplevert onder oud recht maar wel onder nieuw recht, dan zou verzoek onder oud recht moeten worden afgewezen en moet betrokkene kennelijk hetzelfde verzoek indienen onder nieuw recht**
3. Uitleg en keuze voor 2 kantelmomenten: vreemd onderscheid tussen handhaven op verzoek en uit eigen beweging. **Als in verleden verzoek is ingediend en daarop nog niet of verkeerd is beslist, zou mogelijk moeten worden gehandhaafd op grond van oud recht. Als bevoegd gezag zelf besluit om tot handhavend optreden over te gaan, zou moeten worden gehandhaafd op grond van nieuw recht ook al is een voornemen uitgebracht vóór 1 januari 2024.** In dit geval betekent dit, dat college een besluit over oplegging LOD n.a.v. constatering van 4 november 2023 zal moeten nemen n.a.v. voornemen en eventuele zienswijzen onder nieuw recht. Tegelijkertijd zal college o.b.v. oud recht moeten beslissen of alsnog een LOD wordt opgelegd o.b.v. oud recht n.a.v. verzoek en overtreding van 4 maart 2023
4. Ook concreet zicht op legalisatie moeilijker toepasbaar bij handhavingsverzoek. **Concreet zicht kan alleen worden aangenomen als ook aanvraag voor legaliserende omgevingsvergunning is ingediend voor 1 januari 2024, daarna kan geen aanvraag meer worden ingediend onder oud recht maar zal aanvraag moeten worden ingediend voor gelijksoortige activiteit onder nieuw recht.** Als oud recht van toepassing is, zal (bij gebrek aan aanvraag voor 1 januari 2024) het bestaan van concreet zicht op legalisatie onder nieuw recht moeten worden beantwoord
5. Onverkort van toepassing verklaren van artikel 4.3 Iow op handhavingsverzoek (naast specifiek overgangsrecht uit artikel 4.23 Iow) kan betekenen **dat jaren na inwerkingtreding Ow nog steeds moet worden gehandhaafd onder oud, al lang vervallen recht, als voor 1 januari 2024 een handhavingsverzoek is ingediend**
 - Wetgever nog eens kritisch naar kijken?

Lessen voor de praktijk - overgangsrecht

- Ook als in geschil is of sprake is van een overtreding blijft oud recht van toepassing als besluit voor 1 januari 2024 is genomen vanwege rechtszekerheid
- Tegenstrijdige uitspraken of in het besluit (op bezwaar) ook daadwerkelijk gemotiveerd moet worden of onder Ow ook nog sprake is van overtreding
- Voor toepassing van artikel 4.23 lid 1 IOw is datum besluit bepalend, niet de datum van verzending
- Let op bij motivering: duidelijk in besluit opnemen of ambtshalve of op verzoek wordt gehandhaafd vanwege verschil in overgangsrecht
- Materieel geen grote verschillen tussen handhavingsgrondslag oud/nieuw recht? Dan kan onjuiste toepassing overgangsrecht mogelijk hersteld worden in bezwaar
- Onduidelijkheid over toepassing overgangsrecht op formulering van opgelegde last tot "*beëindigd houden*" van overtreding
- Door onduidelijke overgangsrecht veel onvoorziene/niet geregelde situaties in lopende handhavingsprocedures
- Wetgever lijkt hierbij niet voldoende te hebben stilgestaan

PLATFORM

HANDHAVING EN TOEZICHT IN DE FYSIEKE LEEFOMGEVING

Als lid van dit landelijke platform is jouw organisatie voor €699,- per jaar verzekerd van exclusieve toegang tot actuele kennis, innovatie en intervisie op het vlak van handhaving en toezicht. Zeker na de inwerkingtreding van de Omgevingswet is het van groot belang om goed op de hoogte te zijn van de laatste nieuwe rechtspraak op het gebied van handhaving en toezicht. Met jouw deelname aan het platform zorgen wij ervoor dat je niets mist en blijf je up-to-date.

Meer
informatie



Platformleden krijgen exclusieve toegang tot:



Vier keer per jaar webinar 'Kwartaalupdate handhaving en toezicht'

Chantal organiseert **4 keer** per jaar een webinar over de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak op het gebied van handhaving en toezicht. Met ruimte om tijdens het webinar vragen te stellen, of na afloop telefonisch of per e-mail één op één een concrete casus te bespreken.



Een jaarlijkse fysieke studiebijeenkomst

Jaarlijks verzorgt Chantal een **verdiepende studiebijeenkomst** over een specifiek thema in het vakgebied handhaving en toezicht. Toegespitst op de actualiteit, zoals bijvoorbeeld handhaving onder de Omgevingswet.



Nieuwe publicaties & blogs

Als eerste ontvang je de nieuwste publicaties en blogs van Chantal over handhaving en toezicht direct in je mailbox.



Een maandelijkse nieuwsbrief

Chantal stuurt je **iedere maand** een nieuwsbrief met de belangrijkste uitspraken.



De besloten LinkedIn groep

Via een besloten groep houdt Chantal je op de hoogte van recente rechtspraak, geeft ze updates over haar promotieonderzoek met als onderwerp het evenredigheidsbeginsel en beantwoordt vragen. Daarnaast kunnen vakgenoten met elkaar de discussie aangaan.



Chantal van Mil

024 – 382 83 12

c.van.mil@hekkelman.nl

Advocatuur Nijmegen

Prins Bernhardstraat 1

6521 AA Nijmegen

advocatuur@hekkelman.nl

024 - 382 83 84

Notariaat Nijmegen

Oranjesingel 41

6511 NN Nijmegen

notariaat-nijmegen@hekkelman.nl

024 - 382 84 86

Notariaat Arnhem

Sickeszplein 1

6821 HV Arnhem

notariaat-arnhem@hekkelman.nl

026 - 377 71 11

**DUIDELIJK
HEKKELMAN.**