

Artikel

Ruimtelijk overgangsrecht in het omgevingsplan

Mr. H. (Hans) Koolen*

1 Inleiding

98 Op 1 januari 2024 zal de Omgevingswet (Ow) naar verwachting in werking treden, een van de grootste wetswijzigingen sinds de laatste aanpassing van de Grondwet. De Ow zal grote effecten hebben op de inhoud en vormgeving van het zogenaamde ‘ruimtelijk overgangsrecht’.

Onder het ‘ruimtelijk overgangsrecht’ wordt in dit artikel uitsluitend verstaan het overgangsrecht in de huidige bestemmingsplannen en in de toekomstige omgevingsplannen onder de Ow.¹ Het overgangsrecht in wetten in formele zin, in provinciale of gemeentelijke verordeningen en in beheersverordeningen of het overgangsrecht dat ziet op de invoering van nieuwe wet- en regelgeving blijft in dit artikel dus buiten beschouwing. Ook het (ruimtelijk) overgangsrecht in de overige kerninstrumenten die de Ow kent,² blijft in dit artikel buiten beschouwing.

* Mr. H. Koolen is partner en advocaat omgevingsrecht bij Sight Advocaten te Amsterdam.

- 1 Hieronder valt niet het overgangsrecht met betrekking tot de status van genomen besluiten nadat het omgevingsplan, op grond waarvan het besluit is genomen, is komen te vervallen of is gewijzigd, noch het overgangsrecht dat regelt welk recht op een aanvraag van toepassing is wanneer het omgevingsplan waarop de aanvraag betrekking heeft nadat de aanvraag is gedaan, maar voordat op de aanvraag is besloten, wordt gewijzigd.
- 2 Naast het omgevingsplan kent de Ow nog andere kerninstrumenten, te weten de omgevingsvisie, het programma, algemene rijksregels, decentrale regels (niet zijnde het omgevingsplan), de omgevingsvergunning en het projectbesluit.

Het huidige ruimtelijk overgangsrecht en de daarbij behorende (hoofd)doelen zullen onder de Ow gedeeltelijk behouden blijven. Gelet hierop is het van belang om (enige) kennis te hebben van het huidige ruimtelijk overgangsrecht en de daarbij behorende hoofddoelen. Om deze reden zal in dit artikel eerst kort worden ingegaan op de hoofddoelen van het ruimtelijk overgangsrecht (par. 2) en de huidige regelgeving inzake het ruimtelijk overgangsrecht (par. 3). Vervolgens bespreek ik de algemene wijzigingen van het ruimtelijk overgangsrecht als gevolg van de inwerkingtreding van de Ow (par. 4) en ga ik in op het ruimtelijk overgangsrecht in omgevingsplannen (par. 5). In dat kader zullen ook de modelbepalingen voor overgangsrecht van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de consoliderende modelbepalingen voor overgangsrecht zoals opgenomen in het concept-Omgevingsplan gemeente Amsterdam de revue passeren. In paragraaf 6 worden enkele concluderende opmerkingen gegeven en aanbevelingen gedaan.

2 Hoofddoelen ruimtelijk overgangsrecht

Het ruimtelijk overgangsrecht heeft zowel onder de huidige wet- en regelgeving (Besluit ruimtelijke ordening (Bro)) als onder de Ow twee hoofddoelen, te weten (1) het beschermen van gevestigde rechten en belangen en (2) het op termijn doen laten verdwijnen van bestaande, van het nieuwe plan afwijkende situaties (lees: de uitersterffunctie).

Duidelijk is dat de hoofddoelen strijdig met elkaar kunnen zijn, maar deze doelen vullen elkaar tegelijkertijd ook aan. Zij zorgen ervoor dat bestaande rechten en belangen (tijdelijk) nog kunnen worden uitgeoefend, maar

deze rechten en belangen moeten uiteindelijk plaatsmaken voor de nieuwe (beoogde) rechten en belangen. Gelet hierop mogen de rechten en belangen van bijvoorbeeld een gebruiker van een gebouw onder het overgangsrecht vaak ongewijzigd worden uitgeoefend, maar deze eigenaar mag niet nieuw bouwen of het gebruik van het gebouw ingrijpend veranderen of uitbreiden. Mede gelet op de doelen van het overgangsrecht ontstaat er een balans tussen enerzijds de bescherming van de bestaande rechten en belangen en anderzijds de overgang naar de nieuwe – door het bevoegd gezag beoogde – situatie.³ Hierna worden de twee hoofdoelen nader beschreven.

2.1 Bescherming van gevestigde rechten en belangen

Bij de vraag of bestaande rechten en belangen moeten worden beschermd door overgangsrecht in geval van wijziging van een bestemmingsplan (of, onder de Ow, een omgevingsplan), moeten verschillende aspecten worden onderzocht. Allereerst zal moeten worden bekeken wat de planologisch-juridische toestand is voorafgaand aan de wijziging van het betreffende plan. Deze toestand kan (en moet) aan de hand van de regels van het plan en/of verleende vergunningen of ontheffingen worden vastgesteld.⁴

Daarna zal moeten worden geïnventariseerd of gerechtvaardigde verwachtingen bij de natuurlijke persoon of de rechtspersoon bestaan die voortzetting van de huidige toestand rechtvaardigen. Dit kan bijvoorbeeld aan de hand van een buurtconsultatie of een inspraakavond inzichtelijk worden gemaakt. Er moet onder meer worden bekeken of de betrokken (rechts)persoon daadwerkelijk in een slechtere positie terechtkomt, en zo ja, of de betrokken belangen gelet op de rechtszekerheid daadwerkelijk bescherming verdienen en in welke mate verwachtingen moeten worden gehonoreerd. Hierbij geldt op hoofdlijnen dat uitsluitend legaal gevestigde rechten en belangen worden beschermd. Illegale situaties worden in beginsel niet door het ruimtelijk overgangsrecht gedekt.⁵

Het bovenstaande is een complexe exercitie, die afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval verschillende uitkomsten kan hebben. Duidelijk is wel dat het ruimtelijk overgangsrecht niet bedoeld is om de bestaande rechten en belangen eeuwig in stand te laten. De nieuwe activiteit/bestemming/functie is het einddoel.

3 Zie ook R. van der Keur, Een overzicht van overgangsrecht, BR 2002, p. 572.

4 S.E. Zijlstra, Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid, Deventer: Kluwer 2012, p. 429.

5 Onder de oude WRO werd vaak geen onderscheid gemaakt tussen legale en illegale situaties in overgangsrechtelijke regelingen, als gevolg waarvan ook illegale situaties onder het overgangsrecht konden vallen. Voorts kunnen illegale situaties op grond van het instrument 'persoonsgebonden overgangsrecht' ex art. 3.2.3 Bro onder omstandigheden alsnog onder het overgangsrecht worden gebracht.

2.2 Uitsterffunctie ruimtelijk overgangsrecht

De uitsterffunctie van het ruimtelijk overgangsrecht vertaalt zich in een limitering in tijd waarin de bestaande rechten nog kunnen worden uitgeoefend. Onder het huidige wettelijke systeem (Bro) moeten de bebouwing en het gebruik die afwijken van de regels van het nieuwe bestemmingsplan en onder het overgangsrecht vallen, op 'termijn' verdwijnen.⁶ Het idee daarachter is dat de ongewenste bebouwing en/of het ongewenste gebruik uiteindelijk – op termijn – verdwijnen. Het huidige wettelijke systeem bevat echter 'safeguards' om de recht-hebbende enigszins te beschermen. Zo vervalt de bescherming onder het ruimtelijk overgangsrecht niet automatisch bij de vaststelling van een opvolgend bestemmingsplan⁷ en kan het bevoegd gezag ervoor kiezen de instrumenten 'persoonsgebonden overgangsrecht'⁸ en 'uitsterfregeling'⁹ toe te passen.¹⁰

Onder de Ow kan de uitsterffunctie van het ruimtelijk overgangsrecht een andere betekenis krijgen. Dit hangt onder meer samen met het feit dat de zogenaamde 'toelatingsplanologie' deels wordt verlaten, waardoor de planwetgever straks kan kiezen voor (a) enige vorm van overgangsrecht (met een specifieke limitering in tijd waarin de bestaande rechten nog kunnen worden uitgeoefend), (b) het aanbieden van nadeelcompensatie, (c) een combinatie van beide of (d) geen van beide. Zie hiervoor uitgebreid paragraaf 4. Gelet hierop kan de uitsterffunctie van het ruimtelijk overgangsrecht in een concreet omgevingsplan dus in meerdere of mindere mate aanwezig zijn dan in het huidige bestemmingsplan het geval is.

3 Huidig ruimtelijk overgangsrecht (Bro)

Het overgangsrecht in bestemmingsplannen is hoofdzakelijk terug te vinden in art. 3.2.1 tot en met 3.2.3 Bro. Dit overgangsrecht komt kort gezegd in drie hoofdvormen voor:

1. bouwovergangsrecht (art. 3.2.1 Bro);
2. gebruikovergangsrecht (art. 3.2.2 Bro); en
3. overige vormen van overgangsrecht, te weten het 'persoonsgebonden overgangsrecht' (art. 3.2.3 Bro)

6 Zie bijv. ABRvS 11 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1792.

7 Een bouwwerk of een bepaald gebruik dat onder het ruimtelijk overgangsrecht valt, wordt bij een opvolgend bestemmingsplan niet automatisch uitgesloten van overgangsrechtelijke bescherming. Uit rechtspraak blijkt dat een bouwwerk of een bepaald gebruik meerdere keren onder het ruimtelijk overgangsrecht van opeenvolgende bestemmingsplannen kan worden gebracht, zie bijv. ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1139 (wat betreft bebouwing) en ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1139 (wat betreft gebruik).

8 Ex art. 3.2.3 Bro.

9 Dit instrument is gebaseerd op art. 3.1 Wro.

10 De bespreking van beide instrumenten gaat het bestek van dit artikel te buiten. Voor meer informatie over deze instrumenten wordt verwezen naar G.H.J. Heutink & H. Koolen, Praktijkboek ruimtelijk overgangsrecht. Een inventarisatie van het ruimtelijk overgangsrecht in bestemmingsplannen en omgevingsplannen, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2022.

en de ‘uitsterfregeling’ (art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro)).¹¹

Er geldt sinds de inwerkingtreding van het Bro in 2008 één algemeen geldende standaardregeling voor bouwen en gebruiksovergangsrecht (zie art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro). Deze regeling moet correct in elk bestemmingsplan worden opgenomen, bij gebreke waarvan het betreffende plan vatbaar is voor vernietiging.

Het onderscheid tussen het bouwovergangsrecht en het gebruiksovergangsrecht is te verklaren door het onderscheid tussen bouwregels en gebruiksregels in bestemmingsplannen. Ik licht dit als volgt toe.

Op grond van art. 3.1, eerste lid, Wro moet elke gemeente(raad) een of meer bestemmingsplannen vaststellen, waarin ten behoeve van een ‘goede ruimtelijke ordening’ bestemmingen van de in het plan begrepen gronden worden aangewezen en met het oog op die bestemmingen regels worden gegeven. Deze regels moeten in ieder geval zien op het gebruik van de gronden (gebruiksregels) en de zich daarop bevindende bouwwerken (bouwregels).¹² Dit verklaart het onderscheid tussen bouwregels en gebruiksregels in een bestemmingsplan en daarmee ook het (strikte) onderscheid tussen het bij deze regels behorende bouw- en gebruiksovergangsrecht. Zo blijkt uit rechtspraak bijvoorbeeld dat een bouwregel die uitsluitend voorschriften voor bouwen bevat en die van betekenis is voor de toetsing van aanvragen om een omgevingsvergunning voor bouwen aan het bestemmingsplan, geen rol kan spelen bij het gebruik van bijvoorbeeld een bedrijfsruimte voor detailhandel.¹³ Voorts blijkt uit rechtspraak dat het gebruiksovergangsrecht er niet toe strekt een bouwwerk in afwijking van het bestemmingsplan mogelijk te maken.¹⁴ Tot slot heeft het bouwovergangsrecht geen legaliserende werking, het gebruiksovergangsrecht wel.¹⁵

Een uitgebreide beschrijving van de inhoud, de uitleg en het toepassingsbereik van bovenstaande vormen van ruimtelijk overgangsrecht en de vraag of een bepaald bouwwerk of gebruik onder het ruimtelijk overgangsrecht kan/moet worden gebracht of positief moet wor-

den bestemd, gaat het bestek van dit artikel te buiten. In algemene zin geldt het volgende:

- ‘Bestaande legale bebouwing’¹⁶ en ‘bestaand legaal gebruik’¹⁷ moeten in een opvolgend bestemmingsplan (weer) positief worden bestemd, tenzij het positief bestemmen door voortschrijdend inzicht niet langer in overeenstemming kan worden geacht met een ‘goede ruimtelijke ordening’, of als het belang bij een andere bestemming zwaarder weegt dan de bestendiging of de bescherming van gevestigde rechten en belangen.¹⁸
- De legale bebouwing en/of het legale gebruik die worden wegbestemd, vallen – mits aan de toepasselijke voorwaarden wordt voldaan – automatisch onder het bouw- en/of het gebruiksovergangsrecht van het nieuwe bestemmingsplan.
- ‘Bestaande legale bebouwing’ die onder het *bouwovergangsrecht* valt mag, mits deze afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot, gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd, of zelfs – na het tenietgaan als gevolg van een calamiteit – worden herbouwd.¹⁹
- ‘Bestaand legaal gebruik’ dat onder het *gebruiksovergangsrecht* valt mag ongewijzigd worden voortgezet.²⁰ Het is echter verboden dit gebruik te wijzigen in een ander met het bestemmingsplan strijdig gebruik, tenzij door deze wijziging de afwijking met het plan naar aard en omvang wordt verkleind. Voorts mag het gebruik na een staking van langer dan een jaar niet meer worden hervat.
- Illegale bebouwing en illegaal aangevangen gebruik vallen in principe niet onder de beschermde werking van het bouw- en/of gebruiksovergangsrecht.²¹

De introductie van bovenstaande standaardregeling voor overgangsrecht hangt samen met de situatie die onder de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) (voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wro/het Bro in 2008) bestond. Onder de oude WRO bestonden geen voorgeschreven standaardbepalingen voor ruimtelijk overgangsrecht, als gevolg waarvan allerlei verschillende soorten overgangsrechtelijke bepalingen in bestemmingsplannen bestonden. Dit leidde tot ingewikkelde en complexe jurisprudentie, en daarmee tot

11 De uitsterfregeling is niet gebaseerd op art. 3.2.1 t/m 3.2.3 Bro, maar op art. 3.1 Wro en moet worden gezien als een mengvorm van het ‘normale’ overgangsrecht en een normale positieve bestemming.

12 Zie art. 3.1, eerste lid, tweede volzin, Wro.

13 Zie ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1226.

14 Zie ABRvS 25 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1586.

15 Een succesvol beroep op het bouwovergangsrecht verschaft geen omgevingsvergunning voor bouwen vervangende titel (zie bijv. ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719), terwijl voor het gebruik dat onder het gebruiksovergangsrecht valt geen omgevingsvergunning ter afwijking van het bestemmingsplan benodigd is (zie bijv. ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:146).

16 Bebouwing die conform een – in werking getreden – omgevingsvergunning voor bouwen is of kan worden opgericht, zie bijv. ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2802.

17 Gebruik dat conform de geldende bestemming wordt uitgeoefend of gebruik dat is toegestaan op grond van een omgevingsvergunning ter afwijking van het op dat moment geldende bestemmingsplan (ex art. 2.1, eerste lid, onder c, Wabo). Zie in dat kader bijv. ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1402. Als onder bestemmingsplan Y een omgevingsvergunning ter afwijking van het bestemmingsplan wordt verleend, dan moet dit vergunde gebruik dus in beginsel positief worden bestemd in het daaropvolgende bestemmingsplan Z. Een onder bestemmingsplan X vergund gebruik hoeft echter in beginsel niet positief te worden bestemd in bestemmingsplan Z. Het blijft dus opletten voor een vergunninghouder bij een wijziging van het bestemmingsplan.

18 Zie ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2604.

19 Zie art. 3.2.1, eerste lid, Bro.

20 Zie art. 3.2.2, eerste lid, Bro.

21 Zie art. 3.2.1, derde lid, en 3.2.2, vierde lid, Bro.

rechtsonzekerheid voor partijen. De introductie van de standaardregeling voor ruimtelijk overgangsrecht in het Bro moet daarom als een vooruitgang worden gezien ten opzichte van de situatie onder de oude WRO. Onder de Ow komen de voorgeschreven standaardbepalingen voor overgangsrecht echter weer te vervallen, met alle mogelijke negatieve gevolgen van dien. Zie hiervoor uitgebreid paragraaf 4 en 5.

4 Ruimtelijk overgangsrecht onder de Ow

Met de inwerkingtreding van de Ow op – naar verwachting – 1 januari 2024 zullen er op het gebied van het ruimtelijk ordeningsrecht vele veranderingen optreden, zo ook ten aanzien van de inhoud en vormgeving van het ruimtelijk overgangsrecht. In dat kader verdienen in dit artikel twee onderwerpen in ieder geval aandacht, namelijk (1) het gedeeltelijk loslaten van de toelatingsplanologie en (2) het ontbreken van een standaardregeling voor ruimtelijk overgangsrecht onder de Ow.

4.1 Gedeeltelijk loslaten toelatingsplanologie

Toelatingsplanologie gaat uit van de gedachte dat een regeling (bijvoorbeeld een bestemmingsplan) een bepaald gebruik of bepaalde bebouwing kan toelaten, maar dat deze regeling een eigenaar of gebruiker niet kan verplichten dit gebruik of deze bebouwing ook daadwerkelijk uit te oefenen c.q. te realiseren.²² Gelet op deze toelatingsplanologie kan een bestemmingsplan geen ‘gebodsbepalingen’ bevatten.

De huidige standaardregeling voor bouw- en gebruiks-overgangsrecht is op de gedachte van toelatingsplanologie gebaseerd en vormt als het ware het sluitstuk van deze gedachte. Immers, op grond van het bouw- en gebruiksovergangsrecht kan een gebruiker of eigenaar bestaand legaal gebruik ongewijzigd continueren en bestaande legale bebouwing gedeeltelijk verbouwen, vernieuwen en soms zelfs herbouwen. Pas als de gebruiker of eigenaar iets compleet nieuws wil bouwen of bestaand gebruik wil intensiveren, kan dit op belemmeringen stuiten vanuit de nieuwe, vastgestelde bouw- en gebruiksregels.²³

Het bevoegd gezag beschikt onder het huidige wettelijke systeem weliswaar over enkele instrumenten om een actieve verwezenlijking van het ruimtelijk beleid te stimuleren, onder meer op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten, de Ontheeningswet en (indien van toepassing) op basis van erfpacht, maar deze instrumenten bieden weinig effectieve mogelijkheden om tot een actieve verwezenlijking van het ruimtelijk beleid te komen

zonder dat het bevoegd gezag (uiteindelijk) tot grondverwerving over zal moeten gaan of hoge kosten zal moeten maken.²⁴

Dit zal onder de Ow veranderen, mede omdat onder deze wet de toelatingsplanologie gedeeltelijk zal worden verlaten. Dit hangt onder meer samen met het feit dat (1) gemeenten volgens de wetgever meer grip/ruimte zouden moeten krijgen om te sturen op de fysieke leefomgeving, en dat zij daar zelf afwegingen over moeten kunnen maken en tot maatwerkoplossingen moeten kunnen komen (dynamische gebiedsontwikkeling), en (2) in omgevingsplannen regels kunnen worden gesteld die onder het huidige wettelijke systeem in gemeentelijke verordeningen zijn geregeld (bijvoorbeeld ten aanzien van het laden en lossen van goederen).²⁵

Gelet op het (gedeeltelijk) loslaten van de toelatingsplanologie, zal ook het huidige algemene uitgangspunt dat bestaande legale bebouwing en bestaand legaal gebruik in het opvolgende plan positief moeten worden bestemd, worden losgelaten. Dit zou het voor de planwetgever gemakkelijker moeten maken om bepaald gebruik of bepaalde bebouwing bij een planherziening niet meer positief te bestemmen. Daarmee samenhangend zal ook de standaardregeling voor ruimtelijk overgangsrecht onder de Ow niet terugkeren (zie par. 4.2).

4.2 Ontbreken standaardregeling ruimtelijk overgangsrecht

De wettelijk voorgeschreven standaardregeling voor ruimtelijk overgangsrecht zoals opgenomen in art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro zal onder de Ow niet terugkeren. Gelet hierop heeft de planwetgever straks de keuze tussen (1) (enige vorm van) overgangsrecht, (2) nadeelcompensatie, (3) een combinatie van beide of (4) geen van beide. De planwetgever zal bij het maken van de keuze tussen het wel of niet opnemen van overgangsrecht in een omgevingsplan in ieder geval rekening moeten houden met (1) de bescherming van gevestigde rechten en belangen, (2) het recht op een ongestoord genot van eigendom²⁶ en (3) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel).²⁷

In haar advies over de Invoeringswet Omgevingswet heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (Af-

22 Zie voor meer informatie A.G.A. Nijmeijer, Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?, M en R 2006, p. 363.

23 Zie P.J.J. van Buuren, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 5.

24 De Wet voorkeursrecht gemeenten verplicht eigenaren om een perceel waarop een voorkeursrecht is gevestigd bij verkoop eerst aan het bevoegd gezag aan te bieden. Op grond van de Ontheeningswet kan het bevoegd gezag grond onteigenen, maar dit is alleen mogelijk in het algemeen belang en onder strenge wettelijke voorwaarden. Bij erfpacht – tot slot – moet de grond al in eigendom zijn van het bevoegd gezag en aan dit systeem zitten meerdere juridische haken en ogen.

25 Als in de planregels wordt opgenomen dat laden en lossen op een bepaalde locatie of op een bepaald tijdstip niet meer is toegestaan, dan is het niet gewenst dat deze activiteiten op basis van eerbiedigend overgangsrecht nog jaren kunnen blijven voortbestaan.

26 In dat kader zal het bevoegd gezag rekening moeten houden met een drietal ‘grenzen’, te weten de wetmatigheidsgrens, de doelmatigheidsgrens en de proportionaliteitsgrens. De bespreking van deze grenzen gaat het bestek van dit artikel te buiten, verwezen wordt naar EHRM 30 april 2013, ECLI:NL:XX:2013:397 (Lohuis e.a./Nederland).

27 Zie hiervoor uitgebreid Heutink & Koolen 2022.

deling) hierover opgemerkt dat het niet overnemen van de standaardregels voor overgangsrecht tot meer rechts-onzekerheid voor burgers en bedrijven zou kunnen leiden.²⁸ Voorts merkt zij op dat het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de eigendomsbescherming van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) weliswaar beperkingen stellen aan het wijzigen van bestaand (legaal) gebruik, maar die beperkingen bieden volgens haar minder houvast dan de huidige standaardregels hierover in een algemene maatregel van bestuur. Volgens de Afdeling biedt het ontbreken van standaardregels immers mogelijkheden voor gemeenten om per regel te bezien of en in welke vorm in overgangsrecht wordt voorzien. De wetgever acht deze verschillen die tussen gemeenten kunnen ontstaan echter niet bezwaarlijk, omdat gemeenten hiermee nu juist op de lokale situatie toegesneden overgangsrecht kunnen introduceren (dit is niet mogelijk op grond van de huidige standaardregels voor ruimtelijk overgangsrecht).²⁹

Gelet op het bovenstaande is niet uit te sluiten dat – net zoals onder de oude WRO het geval was – weer geschillen zullen ontstaan over de inhoud en uitleg van verschillende overgangsrechtelijke bepalingen in omgevingsplannen, met rechtsonzekerheid tot gevolg. Om deze reden kan de vraag worden gesteld of het toch niet wenselijk is dat een bepaalde vorm van standaardovergangsbepalingen wordt voorgeschreven, waarbij rekening wordt gehouden met de nieuwe mogelijkheden die de Ow biedt. Denk hierbij aan extra flexibiliteitsinstrumenten in de standaardregels of het inbouwen van alternatieve regelingen waaruit de planwetgever kan kiezen.³⁰ Dit punt zal in onderstaande paragraaf worden behandeld.

5 Ruimtelijk overgangsrecht in omgevingsplannen

Voor een goed begrip van het ruimtelijk overgangsrecht in omgevingsplannen moet een onderscheid worden gemaakt tussen (1) de transitie van het huidige ruimtelijk overgangsrecht naar het zogenaamde ‘tijdelijke deel’ van het omgevingsplan en (2) het ruimtelijk overgangsrecht in het ‘definitieve deel’ van het omgevingsplan.

5.1 Transitiefase huidig ruimtelijk overgangsrecht naar omgevingsplan

De Invoeringswet Omgevingswet (IOw) voorziet in een overgang van het huidige wettelijke stelsel naar de Ow, inclusief de overgang van het ruimtelijk overgangsrecht in bestemmingsplannen naar omgevingsplannen. Kort

gezegd regelt deze wet dat een bestemmingsplan dat ten tijde van de inwerkingtreding van de Ow van kracht is, automatisch als (tijdelijk) deel van het omgevingsplan geldt.³¹ Ook een bestemmingsplan dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Ow in ontwerp ter inzage is gelegd, wordt na het van kracht worden ervan automatisch onderdeel van het tijdelijke deel van het omgevingsplan.³²

Gelet op het bovenstaande maken de bouw- en gebruiksregels en het bouw- en gebruiksovergangsrecht van bovenstaande bestemmingsplannen na inwerkingtreding van de Ow automatisch deel uit van de regels van het tijdelijke omgevingsplan. Dit betekent dat het ‘oude’ bouw- en gebruiksovergangsrecht dus in ieder geval tijdelijk van toepassing blijft en dat de rechtspraak hierover in ieder geval gedurende deze periode haar relevantie blijft behouden. Tijdelijk, omdat gemeenten tot uiterlijk 1 januari 2032 – eerder mag dus ook – de tijd krijgen om het tijdelijke omgevingsplan en andere regels over de fysieke leefomgeving om te zetten naar een nieuw, definitief omgevingsplan dat aan de eisen van de Ow voldoet.³³ In dit definitieve omgevingsplan kan het ‘oude’ bouw- en gebruiksovergangsrecht niet een-op-een worden overgenomen (zie hiervoor par. 5.2).

In de tijdelijke situatie zijn de peildata van het bouw- en gebruiksovergangsrecht zoals opgenomen in het tijdelijke deel van het omgevingsplan een aandachtspunt. De vraag is of bij deze peildata aansluiting moet worden gezocht bij de ‘inwerkingtreding’ van het tijdelijke deel van het omgevingsplan (naar verwachting 1 januari 2024) of bij de inwerkingtreding van het betreffende, voorheen geldende bestemmingsplan. Met andere woorden: moet het betreffende gebruik van bijvoorbeeld een bedrijfsruimte in strijd met de gebruiksregels bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van het betreffende bestemmingsplan of op het tijdstip van ‘inwerkingtreding’ van het tijdelijke omgevingsplan?

Wat mij betreft is het logisch om aansluiting te zoeken bij de inwerkingtreding van het voorheen geldende bestemmingsplan, omdat (1) in het bouw- en gebruiksovergangsrecht wordt verwezen naar de inwerkingtreding van dit plan en (2) tegen de ‘inwerkingtreding’ van het tijdelijke omgevingsplan geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Afgewacht zal echter moeten worden of deze ‘route’ ook in de rechtspraak zal worden gevolgd.

5.2 Ruimtelijk overgangsrecht in ‘definitieve deel’ omgevingsplan

Het omgevingsplan moet uiterlijk op 1 januari 2032 regels bevatten die voldoen aan de eisen van de Ow. Dit betekent dat in het omgevingsplan regels over de ‘fysieke leefomgeving’ moeten worden opgenomen³⁴ en re-

28 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4.

29 Stb. 2018, 290, p. 229.

30 Zie F.A.G. Groothuijse e.a., Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksverplichtingen, TBR 2016/111.

31 Zie art. 4.6, eerste lid, IOw.

32 Art. 4.6, derde lid, IOw.

33 Zie <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/omgevingsplan-hoofddlijnen/overgangsfase-omgevingsplan-eind-2031/>.

34 Zie art. 2.4 Ow.

gels moeten worden gesteld die nodig zijn met het oog op een ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’.³⁵ Dit zijn bredere begrippen dan het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’ zoals opgenomen in art. 3.1 Wro. De Ow kent geen definitie van het begrip ‘fysieke leefomgeving’, maar dit omvat in ieder geval de natuurlijke omgeving (water, bodem, lucht, landschappen, natuur) en hetgeen de mens in deze omgeving heeft aangebracht (bijvoorbeeld bouwwerken en infrastructuur).³⁶ In een omgevingsplan kunnen dus regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving.³⁷ Als gezegd (1) kunnen in een omgevingsplan ook regels worden gesteld die in het huidige wettelijke systeem in gemeentelijke verordeningen zijn geregeld (bijvoorbeeld ten aanzien van het laden en lossen van goederen), *en* (2) wordt de toelatingsplanologie deels verlaten.

Gelet op dit alles kunnen de huidige standaardregels voor bouw- en gebruiksovergangsrecht niet een-op-een in het definitieve omgevingsplan worden overgenomen, anders worden de nieuwe mogelijkheden die de Ow biedt – waaronder het gedeeltelijk loslaten van de toelatingsplanologie – weer (onnodig) ingeperkt. Mede gezien de bescherming van de gevestigde rechten en belangen, het recht op een ongestoord genot van eigendom en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel) lijkt een bepaalde vorm van overgangsrecht in veel gevallen echter wel aangewezen. Dit wordt ook door de wetgever aangegeven.³⁸

Om deze reden heeft de VNG zogenaamde ‘staalkaarten’ ontworpen, waarin modelbepalingen voor omgevingsplannen zijn opgenomen (inclusief bepalingen met betrekking tot het ruimtelijk overgangsrecht). De staalkaart ‘Omgevingsplan geïntegreerde staalkaarten VNG’³⁹ maakt bij het ruimtelijk overgangsrecht onderscheid tussen zogenaamde (a) eerbiedigende werking en (b) uitgestelde werking.

Ad a. Eerbiedigende werking

Eerbiedigende werking gaat uit van de situatie waarin een nieuwe regel een daaraan voorafgaande activiteit of regel blijvend of voor een bepaalde tijd kan toestaan c.q. van toepassing kan laten.⁴⁰ In dat kader heeft de VNG de volgende modelbepalingen voor ruimtelijk overgangsrecht ontworpen:

‘Artikel [x] Eerbiedigende werking

1 Een op het tijdstip van inwerkingtreding van het omgevingsplan bestaande activiteit die in strijd is

met de regels van dit plan, mag, voor zover het een activiteit als bedoeld in afdeling [x] betreft, worden voortgezet.

2 Het is verboden een met het omgevingsplan strijdige activiteit te veranderen, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind.’

‘Artikel [x] Niet hervatten na onderbreking

Als de activiteit, bedoeld in artikel [x], na het tijdstip van inwerkingtreding van het omgevingsplan voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden de activiteit daarna te hervatten.’

‘Artikel [x] Activiteiten die reeds in strijd zijn

Artikel [x] is niet van toepassing op activiteiten die reeds in strijd zijn met het voorheen geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.’

‘Artikel [x] Voorrangsregel eerbiedigende werking

Voor zover dit plan elders regels bevat over eerbiedigende werking hebben deze regels voorrang op de regels in deze paragraaf.’

‘Artikel [x] Voorrangsregel specifieke situatie

[Wijziging x / artikel x] van dit omgevingsplan geldt niet voor [situatie beschrijven].’

Bovenstaande modelbepalingen sluiten niet een-op-een aan op de standaardregeling voor ruimtelijk overgangsrecht zoals opgenomen in art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro. Dit is ook logisch, omdat deze standaardregeling niet strookt met de nieuwe mogelijkheden die de Ow biedt (lees: overgangsrecht toegesneden op de lokale situatie in plaats van algemeen geldend overgangsrecht). Echter, de modelbepalingen lijken de mogelijkheden die onder het bouwovergangsrecht ex art. 3.2.1 Bro bestonden in te beperken. De modelbepalingen voorzien immers niet in de mogelijkheid om een ‘legaal bestaand bouwwerk’ gedeeltelijk te vernieuwen, te veranderen of als gevolg van een calamiteit te herbouwen, terwijl dit op grond van art. 3.2.1 Bro wel mogelijk was.

De specifieke redactie en reikwijdte van het ruimtelijk overgangsrecht in een omgevingsplan zijn afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, zodat het op voorhand niet te zeggen is welke vorm van ruimtelijk overgangsrecht aangewezen is. Indien de planwetgever evenwel ernaar streeft het huidige eerbiedigende overgangsrecht zoals opgenomen in art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro op hoofdlijnen te consolideren (met de nieuwe mogelijkheden van de Ow in het achterhoofd), kan deze in plaats van de modelbepalingen van de VNG ook kiezen voor wat ruimhartigere overgangsbepalingen.

Illustratief in dat kader zijn onderstaande modelbepalingen, die zijn gebaseerd op het concept-‘Omgevingsplan gemeente Amsterdam’.⁴¹ Opgemerkt wordt dat het eerste artikel naast overgangsrecht voor het *definitieve* deel van het omgevingsplan, ook overgangsrecht met

35 Zie art. 4.2, eerste lid, Ow.

36 Zie art. 1.2, tweede lid, Ow.

37 Zie art. 4.1, eerste lid, Ow.

38 Stb. 2020, 400, p. 1027.

39 Zichtbaar via het Omgevingsloket (pre.omgevingswet.overheid.nl/akn/nl/act/gm0855/2022/omgevingsplan-staalkaart). Zie ook <https://vng.nl/artikelen/de-geintegreerde-versie-van-de-staalkaarten>.

40 Zie in dat kader ook hoofdstuk 11 van de toelichting op de staalkaart ‘Omgevingsplan geïntegreerde staalkaarten VNG’.

41 Zie www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/bestemmingsplannen/basisregeling-omgevingsplan-amsterdam/.

betrekking tot het *tijdelijke* deel van het omgevingsplan bevat (zie het eerste en zesde lid van onderstaand artikel, cursivering HK). Dit hangt samen met het feit dat het concept-Omgevingsplan gemeente Amsterdam een basisregeling betreft, die zo snel mogelijk na inwerkingtreding van de Ow door de gemeenteraad wordt vastgesteld en die de basis vormt voor het definitieve deel van het Omgevingsplan gemeente Amsterdam. De betreffende onderdelen van het eerste artikel (lees: eerste en zesde lid) hoeven niet in het definitieve deel van een omgevingsplan te worden opgenomen.

‘Artikel [x] Overgangsrecht met betrekking tot bouwwerken als bedoeld in hoofdstuk [x]

1. Een bouwwerk waarop het overgangsrecht voor bestaande bouwwerken in het tijdelijke deel van dit omgevingsplan, bedoeld in artikel 22.1, eerste lid, onder a, van de Omgevingswet, van toepassing is, mag in stand worden gehouden.

2. Een bouwwerk dat op het tijdstip dat een wijziging van dit omgevingsplan in werking is getreden aanwezig is en afwijkt van het omgevingsplan na wijziging, mag, mits deze afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot:

a. in stand worden gehouden, gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd en in vernieuwde of veranderde staat in stand worden gehouden;

b. na het teniet gaan ten gevolge van een calamiteit geheel worden vernieuwd of veranderd en in vernieuwde of veranderde staat in stand worden gehouden, mits de aanvraag van de omgevingsvergunning voor het bouwen wordt gedaan binnen twee jaar na de dag waarop het bouwwerk is teniet gegaan.

3. Onder een bouwwerk dat op het tijdstip dat een wijziging van dit omgevingsplan in werking is getreden aanwezig is, wordt in dit artikel tevens verstaan een bouwwerk dat in uitvoering is, dan wel gebouwd kan worden krachtens een omgevingsvergunning voor het bouwen.

4. Het tweede lid is niet van toepassing op bouwwerken die weliswaar bestaan op het tijdstip dat een wijziging van dit omgevingsplan in werking is getreden, maar zijn gebouwd zonder vergunning en in strijd met de voorheen geldende regels over bouwwerken in dit omgevingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen daarvan.

5. Burgemeester en wethouders kunnen eenmalig in afwijking van het tweede lid bij omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit bouwwerken instemmen met het vergroten van de inhoud van een bouwwerk als bedoeld in het tweede lid, met maximaal [x] %.

6. *Ter plaatse van de aanduiding “[x]” blijft artikel [x], tweede tot en met vijfde lid, buiten toepassing. Het overgangsrecht zoals opgenomen in het ruimtelijk plan tijdelijk deel omgevingsplan is dan van toepassing.’*

‘Artikel [x] Overgangsrecht met betrekking tot het gebruik van gronden en bouwwerken als bedoeld in hoofdstuk [x]

1. Het gebruik van gronden en bouwwerken dat bestond op het tijdstip waarop een wijziging van dit omgevingsplan in werking is getreden, en dat als gevolg van die wijziging in strijd is met de regels over gebruik in hoofdstuk [x], mag worden voortgezet.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op het gebruik dat voorafgaand aan wijziging van dit omgevingsplan reeds in strijd was met de voorheen geldende regels over gebruik in dit omgevingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen daarvan.

3. Het is verboden het strijdige gebruik, bedoeld in het eerste lid, te veranderen in een ander met het omgevingsplan strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot.

4. Indien het strijdig gebruik, bedoeld in het eerste lid, na inwerkingtreding van de in het eerste lid bedoelde wijziging voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden dit gebruik daarna te hervatten of te laten hervatten.’

Volgens de toelichting op het concept-Omgevingsplan gemeente Amsterdam (zie p. 118)⁴² kan een meer directe en onvoorwaardelijke werking van een regel onder omstandigheden ook gerechtvaardigd en wenselijk zijn. In dat geval kan via een locatiegerichte maatwerkregel van de hoofdregel afwijkend overgangsrecht worden vastgesteld. Dat afwijkende overgangsrecht geldt dan alleen voor het betreffende geval of de betreffende locatie, aldus de toelichting.

Bovenstaande modelbepalingen kunnen uitkomst bieden voor planwetgevers die ernaar streven het huidige eerbiedigende overgangsrecht zoals opgenomen in art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro op hoofdlijnen te consolideren met de nieuwe mogelijkheden van de Ow in het achterhoofd. *Let wel:* de modelbepalingen zijn ontworpen met de specifieke opbouw en systematiek van het concept-‘Omgevingsplan gemeente Amsterdam’ in het achterhoofd (in het bijzonder wat betreft het hanteren van de termen ‘bouwwerk’ en ‘gebruik’). Dit betekent dat deze bepalingen niet in alle gevallen een-op-een in een ander omgevingsplan kunnen worden overgenomen; inhoudelijke afstemming met de overige planregels van het betreffende plan is in dat kader noodzakelijk.

Ad b. Uitgestelde werking

Uitgestelde werking kan worden geregeld door voor een of meer activiteiten in (de wijziging van) het omgevingsplan een later tijdstip van inwerkingtreding te bepalen.⁴³ Een omgevingsplan treedt in beginsel in werking met ingang van de dag waarop vier weken zijn verstreken sinds de dag waarop het besluit bekend is gemaakt.⁴⁴ Echter, als deze termijn voor betrokkenen te kort is om zich tijdig op de nieuwe regeling in te stellen, kan volgens de VNG aanleiding bestaan een later tijd-

42 Vindbaar via www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/bestemmingsplannen/basisregeling-omgevingsplan-amsterdam/.

43 Zie in dat kader ook hoofdstuk 11 van de toelichting op de staalkaart ‘Omgevingsplan geïntegreerde staalkaarten VNG’.

44 Zie art. 16.78 Ow.

stip van inwerkingtreding te hanteren. Gelet hierop heeft de VNG de volgende modelbepaling ontworpen:

‘Artikel [x] Uitgestelde werking bestaande activiteiten

De activiteiten, bedoeld in [x], voldoen binnen [x termijn] na inwerkingtreding van artikel [y] aan dat artikel.’

Ik verwacht dat planwetgevers met bovenstaande modelbepaling uit de voeten kunnen.

5.3 Tussenconclusie

Met bovenstaande modelbepalingen wordt geprobeerd uniformering in het ruimtelijk overgangsrecht aan te brengen, maar tegelijkertijd worden ook flexibiliteit en maatwerkmogelijkheden gecreëerd om in een concreet geval afwijkend overgangsrecht voor een bepaald geval of een bepaalde locatie te hanteren. Bovendien kan de rechtspraak over het huidige bouw- en gebruiksovergangsrecht (ex art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro) nog steeds worden gebruikt voor de uitleg van de modelbepalingen. Dit tezamen leidt in mijn ogen tot meer rechtszekerheid ten opzichte van allerlei verschillende soorten overgangsbepalingen. Dit voorkomt hopelijk een nieuwe stortvloed aan complexe en casuïstische jurisprudentie, zoals het geval was onder de oude WRO.

Als een planwetgever kiest voor consoliderend, eerbiedigend overgangsrecht in het omgevingsplan, lijkt het dus raadzaam om zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de modelbepalingen van de VNG of bij de consoliderende overgangsbepalingen zoals hierboven weergegeven.

6 Conclusies en aanbevelingen

De standaardregeling voor overgangsrecht in bestemmingsplannen zoals opgenomen in art. 3.2.1 en 3.2.2 Bro zal onder de Ow niet terugkeren. In plaats daarvan kan de planwetgever straks kiezen voor (1) (enige vorm van) overgangsrecht, (2) nadeelcompensatie, (3) een combinatie van beide of (4) geen van beide.

Zonder enige vorm van (standaard)modelbepalingen voor ruimtelijk overgangsrecht zal het laten vervallen van de standaardregeling naar verwachting tot een nieuwe stortvloed aan complexe en casuïstische jurisprudentie leiden (net zoals het geval was onder de oude WRO). Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede en kan willekeur in de hand spelen, omdat elke gemeente een andere overgangsrechtelijke regeling in het omgevingsplan kan opnemen.

Indien de planwetgever kiest voor consoliderend, eerbiedigend overgangsrecht in het omgevingsplan (in vervolg op de huidige standaardbepalingen voor ruimtelijk overgangsrecht), lijkt het daarom raadzaam zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de modelbepalingen overgangsrecht van de VNG of bij de consoliderende

modelbepalingen zoals in dit artikel beschreven. Daarmee wordt enige uniformering in het ruimtelijk overgangsrecht aangebracht, maar tegelijkertijd worden ook flexibiliteit en maatwerkmogelijkheden gecreëerd om in een specifiek geval of voor een betreffende locatie voor afwijkend overgangsrecht te kiezen. Dit zal de rechtszekerheid ten goede komen en willekeur hopelijk zo veel mogelijk voorkomen.

Het ruimtelijk overgangsrecht zal onder de Ow naar verwachting tot nieuwe jurisprudentie leiden, waarin tegelijkertijd recht zal moeten worden gedaan aan zowel de hoofddoelen van het overgangsrecht als de nieuwe, verruimde mogelijkheden die de Ow biedt om te kunnen sturen op de fysieke leefomgeving.