

Nieuwsbrief 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Gedoogplichten: Overgangsrecht naar de Omgevingswet

Datum: 27 januari 2022

Deze blog maakt onderdeel uit van het thema 'Gedoogplichten' in de reeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'.

Wanneer gaan de veranderingen voor gedoogplichten in? Wat gebeurt er met lopende procedures? In [blog 1](#), [blog 2](#) en [blog 3](#) beschreven wij de belangrijkste wijzigingen voor gedoogplichten als gevolg van de geplande inwerkingtreding van de Omgevingswet. In deze blog lichten wij het overgangsrecht voor gedoogplichten toe.

Overgangsrecht: algemeen

Voor een aantal gedoogplichten is er overgangsrecht. Het overgangsrecht voor bij beschikking op te leggen gedoogplichten is te vinden in de Invoeringswet Omgevingswet (gepubliceerd in Staatsblad 2020, 172) (hierna: 'de Invoeringswet'). Voor andere gedoogplichten, de gedoogplichten van rechtswege, is geen overgangsrecht van toepassing.

Gedoogplichten van rechtswege

De gedoogplichten die van rechtswege uit de wet voortvloeien en waarvoor dus geen gedoogplichtbeschikking hoeft te worden opgelegd, zijn opgenomen in afdeling 10.2 van de Omgevingswet. Denk bijvoorbeeld aan werken voor luchthavens, maar ook voor onderhoud aan waterstaatswerken, (spoor)wegen, natuurgebieden en landinrichting. Voor deze gedoogplichten geldt geen overgangsrecht. Na inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn deze gedoogplichten automatisch gebaseerd op de bepalingen van afdeling 10.2 van de Omgevingswet, zodat geen aanvullend overgangsrecht nodig is.

Gedoogplichten bij beschikking

Voor gedoogplichten die bij beschikking worden opgelegd, opgenomen in afdeling 10.3 van de Omgevingswet, geldt wel overgangsrecht. Dit overgangsrecht is geregeld in afdeling 4.1 van de Invoeringswet (voor zover het lopende procedures betreft) en artikel 4.16 van de Invoeringswet. Uit het overgangsrecht volgt dat bestaande, onherroepelijke gedoogplichtbeschikkingen na de inwerkingtreding van de Omgevingswet gewoon blijven gelden. In artikel 4.16, lid 1, van de Invoeringswet worden onherroepelijke gedoogplichtbeschikkingen gelijkgesteld met een gedoogplichtbeschikking als bedoeld in afdeling 10.3 van de Omgevingswet.

Op rechtsbeschermingsprocedures die op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet al lopen, blijft in beginsel het oude recht van toepassing, tot de gedoogplichtbeschikking onherroepelijk is (dus totdat daartegen geen rechtsmiddelen meer openstaan).

Gedoogplichten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht

Voor gedoogplichten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht (hierna: 'BP') is het overgangsrecht meer specifiek geregeld in de artikelen 4.26 en 4.27 van de Invoeringswet. Bepaald is dat een onder het oude recht tot stand gekomen onherroepelijk besluit tot erkenning van het openbaar belang (dit type besluit keert niet terug onder de Omgevingswet) blijft bestaan. Dit geldt ook als er nog geen gedoogplichtbeschikking is afgegeven. De erkenning kan vervolgens als grondslag dienen voor het opleggen van een gedoogplichtbeschikking op grond van de vangnetbepaling (artikel 10.21, lid 1, Omgevingswet); zie hierover [onze blog over de vangnetbepaling](#).

Overgangsrecht voor de aanvraagprocedure

Voor lopende aanvraagprocedures op grond van de BP is bepaald dat als vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet mededeling is gedaan en kennis is gegeven van de terinzagelegging van het gedoogplichtdossier (de stukken behorend bij de aanvraag tot oplegging van de gedoogplicht), het oude recht van toepassing blijft totdat de gedoogplichtbeschikking onherroepelijk is (artikel 4.27 Invoeringswet). Als de kennisgeving van de terinzagelegging na de inwerkingtreding van de Omgevingswet plaatsvindt, is het nieuwe recht van toepassing.

Opvallend is dus dat niet wordt aangesloten bij het moment waarop de aanvraag wordt ingediend, maar bij het moment van kennisgeving van de terinzagelegging.

Overgangsrecht voor de rechtsbeschermingsprocedure

Voor de rechtsbeschermingsprocedure is bepalend of het rechtsmiddel is ingesteld vóór of na de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Is het rechtsmiddel vóór de inwerkingtreding ingesteld, dan wordt de procedure afgewikkeld volgens het oude recht (zie het hier voor al genoemde artikel 4.1 Invoeringswet). Is de gedoogplichtbeschikking nog onder het oude recht tot stand gekomen, maar wordt het rechtsmiddel tegen de gedoogplichtbeschikking pas na de inwerkingtreding van de Omgevingswet ingesteld, dan is op die rechtsbescherming het nieuwe recht van toepassing. De wetgever heeft volgens de Memorie van toelichting voor dat geval geen overgangsrecht opgenomen, omdat het volgen van de nieuwe rechtsbeschermingsprocedure procedure in deze situatie niet bezwaarlijk is.

Let op: voor toepassing oude recht: aanvraag indienen vóór 1 september 2022.

Anticiperend op de komst van de Omgevingswet per 1 januari 2023, heeft de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat het bericht rondgestuurd dat als partijen nog onder het oude recht een gedoogplichtbeschikking willen verkrijgen, zij vóór 1 september 2022 een aanvraag moeten hebben ingediend. Alleen dan is er naar verwachting voldoende tijd om de aanvraag nog te behandelen en de stukken vóór 1 januari 2023 ter inzage te leggen.

Schadeprocedures gedoogplichten

Voor de meeste schadeprocedures als gevolg van een gedoogplicht geldt dat het oude recht van toepassing blijft op gedoogplichten die onder het oude recht tot stand zijn gekomen, als de vordering tot schadevergoeding is ingesteld binnen 5 jaar na de inwerkingtreding van de Omgevingswet en – bij toewijzing van die vordering – de schadevergoeding volledig is betaald (artikel 4.16 lid 3 Invoeringswet). Na afloop van de termijn van 5 jaar wordt de schade volgens het nieuwe recht (afdeling 15.2 van de Omgevingswet) vergoed, ook als de schade is ontstaan vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Een uitzondering is gemaakt voor schadeprocedures voor bepaalde gedoogplichten op grond van de Waterwet. Daarvoor is al elders in de wet overgangsrecht opgenomen (artikel 4.21 en artikel 4.76 Invoeringswet).

Samengevat

Voor gedoogplichten van rechtswege is er geen overgangsrecht. Voor gedoogplichten bij beschikking is er wel overgangsrecht. In deze blog hebben wij in het bijzonder het overgangsrecht voor gedoogplichten op grond van de BP uitgelicht. Daarvoor geldt dat het oude recht van toepassing blijft op de aanvraagprocedure (c.q. de procedure tot verkrijging van een gedoogplichtbeschikking) als vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet kennis is gegeven van de terinzagelegging van de aanvraag en de daarbij behorende stukken. Volgt de kennisgeving van de terinzagelegging na de inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan is het nieuwe recht van toepassing.

Voor de rechtsbeschermingsprocedure is het moment van het instellen van het rechtsmiddel tegen de gedoogplichtbeschikking bepalend. Als vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet een rechtsmiddel is aangewend, moet de oude rechtsbeschermingsprocedure moet worden gevolgd. Als

na de inwerkingtreding van de Omgevingswet een rechtsmiddel is ingesteld, dan is de nieuwe rechtsbeschermingsprocedure van toepassing, ook als de gedoogplichtbeschikking onder het oude recht is afgegeven. Voor de meeste schadeprocedures blijft het oude recht van toepassing, als de vordering tot schadevergoeding is ingesteld binnen 5 jaar na de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Deze blog is geschreven door Carmen Corsten en is onderdeel van onze reeks over de Omgevingswet. Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs over de Omgevingswet, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

Voor meer informatie:

Carmen Corsten
+31 30 25 95 563
carmencorsten@vbk.nl