

LEGAL UPDATE

Conclusie staatsraad A-G Widdershoven over gedoogbeslissing

Datum: 18 januari 2019

Staatsraad advocaat-generaal Widdershoven heeft op 16 januari 2018 een [conclusie](#) in de zin van artikel 8:12a Algemene wet bestuursrecht uitgebracht over de gedoogbeslissing.

De conclusie werd uitgebracht in het kader van het hoger beroep inzake de gedoogverklaring die het college van burgemeester & wethouders van de gemeente Bladel had afgegeven aan de eigenaar van een perceel waarop sinds 1993 een illegaal bouwwerk staat. De gemeente heeft aan de gedoogverklaring – de toezegging dat er niet handhavend zal worden opgetreden – een viertal voorwaarden verbonden, waaronder die dat de gedoogverklaring vervalt zodra de huidige eigenaar het perceel verkoopt of als hij overlijdt. De eigenaar is het hier niet mee eens. Volgens hem beperkt de gedoogverklaring hem in zijn eigendomsrecht en hij heeft de zaak daarom aan de bestuursrechter voorgelegd.

Aan de A-G is de vraag voorgelegd of een dergelijke persoonsgebonden gedoogverklaring als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb moet worden aangemerkt (en of de bestuursrechter dus bevoegd is).

De A-G concludeert dat een gedoogbeslissing of gedoogverklaring (ook indien deze onder voorwaarden wordt afgegeven) géén besluit in de zin van de Awb is, omdat deze niet gericht is op rechtsgevolg. Ook de beslissing om een gedoogverklaring in te trekken of te weigeren is om die reden geen besluit. Dit betekent dat men deze beslissingen niet aan kan vechten bij de bestuursrechter.

Het voorgaande is volgens de A-G alleen anders als de gedoogverklaring een afwijzing van een handhavingsverzoek van een derde inhoudt. De gedoogverklaring als zodanig is ook dan voor die derde geen besluit (hiermee wijkt de A-G af van de huidige lijn in de jurisprudentie), maar omdat de afwijzing van het handhavingsverzoek door de derde bij de bestuursrechter kan worden aangevochten staat in die procedure (indirect) ook de gedoogverklaring ter discussie. De overtreder zelf heeft bij een rechterlijk oordeel over de afwijzing van het handhavingsverzoek volgens de A-G in het algemeen geen (proces)belang en kan hiertegen geen beroep instellen en dus evenmin (indirect) tegen de (voorwaarden aan de) gedoogverklaring. Hetzelfde geldt volgens de A-G op grond van artikel 6:2 onder a Awb voor een ambtshalve of op verzoek van de overtreder verleende gedoogverklaring en de daarmee geïmpliceerde weigering om een bestuurlijk sanctie toe te passen.

De A-G acht het van belang dat zo veel mogelijk wordt voorkomen dat over een gedoogbeslissing moet worden geprocedeerd bij de civiele rechter, omdat de bestuursrechter de gereede rechter is. Hij doet daarom de suggestie dat gedoogbeslissingen voor de rechtsbescherming gelijkgesteld worden met een besluit in de zin van de Awb als de alternatieve rechtsweg waarlangs een oordeel van de bestuursrechter kan worden verkregen onevenredig bezwarend is. In het geval van de eigenaar uit Bladel was er zo'n alternatieve route (uitlokken van een besluit). Hij kan daarom niet rechtstreeks bij de bestuursrechter opkomen tegen de (voorwaarden aan de) gedoogverklaring, aldus de A-G.

De A-G probeert de hybride bestaande rechtspraak consistenten en inzichtelijker te maken, maar geeft toe dat er materieel niet zoveel verandert indien zijn standpunten gevolgd worden. De conclusie van de A-G is niet bindend voor de Afdeling, dus het is afwachten of de Afdeling de A-G in het kader van de uitspraak over de gemeente Bladel volgt in zijn conclusies.

Dit is een Legal Update van het team Omgevingsrecht.

Voor meer informatie:

Monique Rus-van der Velde

+31 30 25 95 521

moniquerus@vbk.nl