

LEGAL UPDATE

Afdeling wijzigt vaste rechtspraak over haar bevoegdheid in gedoogplichtprocedures

Datum: 4 juli 2023

In drie uitspraken van 28 juni 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:2378](#), [ECLI:NL:RVS:2023:2380](#) en [ECLI:NL:RVS:2023:2381](#)) is de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) ambtshalve tot het oordeel gekomen dat zij – ook bij gedoogbeschikkingen die via de gecoördineerde procedure van artikel 3.36a Wro tot stand zijn gekomen – niet bevoegd is te oordelen over geschillen die zien op de volgende twee toetsingsgronden uit artikel 4 lid 1 van de Belemmeringenwet Privaatrecht (BP):

1. De belangen van de rechthebbenden van de zaak vorderen redelijkerwijs niet onteigening;
2. In het gebruik van de zaak wordt niet meer belemmering gebracht dan redelijkerwijs nodig voor de aanleg, instandhouding, verandering of overbrenging van het werk;

Het was vaste jurisprudentie van de Afdeling dat zij wel bevoegd was te oordelen over bovenstaande twee toetsingsgronden bij gedoogbeschikkingen die via de gecoördineerde procedure van artikel 3.36a Wro tot stand zijn gekomen (zie artikel 2 van bijlage 2 van de Awb). Denk bijvoorbeeld aan een gedoogbeschikking ter uitvoering van een Rijksinpassingsplan dat de realisatie van een hoogspanningsverbinding of windpark toestaat. Dit had het – bijzonder praktische – gevolg dat de Afdeling bij gecoördineerde gedoogbeschikkingen als rechter in eerste en enige aanleg bevoegd was om over alle toetsingsgronden van de BP (en/of andere beroepsgronden) te oordelen. Van die bestendige lijn wijkt de Afdeling nu af. Geschillen over bovenstaande twee toetsingsgronden moeten voortaan in alle gevallen aan het Gerechtshof worden voorgelegd.

Wat behoort wel nog tot de bevoegdheid van de Afdeling?

Voorgaande betekent niet dat de Afdeling helemaal niet meer bevoegd is kennis te nemen van beroepen tegen gedoogbeschikkingen. De Afdeling is nog altijd bevoegd te oordelen over andere beroepsgronden, waaronder de toetsingsgrond of een serieuze en redelijke poging is gedaan om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. In dat kader wordt beoordeeld of de voorstellen tot vergoeding niet op voorhand onwettelijk en onredelijk zijn.

Bij gecoördineerde gedoogbeschikkingen oordeelt de Afdeling daarover als bestuursrechter in eerste en enige aanleg. Bij “normale” (niet-gecoördineerde) gedoogbeschikkingen oordeelt de Afdeling daarover als hoger beroepsrechter (na bezwaar bij de Minister van I&W en beroep bij de rechtbank).

Voor geschillen over de toetsingsgronden als genoemd onder 1 en 2 moet men zich, zoals gezegd, altijd tot het Gerechtshof richten.

Tijdelijke overgangsregeling voor lopende gedoogplichtprocedures

In de drie uitspraken van 28 juni voorziet de Afdeling in een tijdelijke overgangsregeling voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Afdeling en het Gerechtshof. Voor reeds genomen gedoogbeschikkingen die via de gecoördineerde procedure tot stand zijn gekomen en waarbij in de rechtsmiddelenclausule van de beschikking ten onrechte alleen is gewezen op de mogelijkheid van rechtstreeks beroep bij de Afdeling, acht de Afdeling zich ook bevoegd te oordelen over de toetsingsgronden 1 en 2.

De Afdeling geeft aan de Minister de opdracht om de rechtsmiddelenclausule onder de toekomstige gedoogbeschikkingen aan te passen op hetgeen zij heeft overwogen, dus dat het Gerechtshof bevoegd

is kennis te nemen van geschillen onder toetsingsgronden onder 1 en 2 en de Afdeling bevoegd is kennis te nemen van geschillen over gedoogbeschikkingen die zien op andere toetsingsgronden.

En nu?

Per 1 januari 2024 treedt de Omgevingswet in werking. Na inwerkingtreding van de Omgevingswet (en nadat het overgangsrecht is uitgewerkt, zie onze blog '[Gedoogplichten: Overgangsrecht naar de Omgevingswet](#)' daarover) staat tegen gedoogbeschikkingen beroep open bij de bestuursrechter in twee instanties (de rechtbank in eerste aanleg en de Afdeling als hoger beroepsrechter).

Voor de resterende periode zullen we het nog moeten doen met de ingewikkelde bevoegdheidsverdeling tussen de Afdeling en het Gerechtshof.

Ten overvloede: juridisch-technische toelichting – hoe kan dit gebeuren?

Tot 1 januari 2013 was de bevoegdheid van de Afdeling om bij gedoogbeschikkingen die via de gecoördineerde procedure tot stand zijn gekomen, te oordelen over de bovenstaande toetsingsgronden 1 en 2, geregeld in artikel 3.36a lid 3 Wro (oud). Met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursrecht in 2013 is die bepaling gewijzigd en is die bevoegdheidsregeling overgeheveld naar artikel 2 van bijlage 2 van de Awb. De Afdeling heeft haar bevoegdheid sindsdien op dezelfde wijze geïnterpreteerd. Echter blijkt dit nu ten onrechte. Gebleken is dat de cruciale zinsnede dat de Afdeling “*in afwijking van artikel 4 van de BP*” bevoegd is, in artikel 2 van bijlage 2 van de Awb ontbreekt. De Afdeling heeft daar nu de conclusie aan verbonden dat zij bij gecoördineerd tot stand gekomen gedoogbeschikkingen dus niet in plaats van het Gerechtshof bevoegd is te oordelen over de toetsingsgronden 1 en 2.

Dit is een Legal Update van Carmen Corsten en Frederike Linssen.

Voor meer informatie:

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

Frederike Linssen
+31 30 25 95 549
frederikelinssen@vbk.nl