

## LEGAL UPDATE

### **Nieuwe lijn Afdeling: gedoogbeslissingen zijn geen besluit**

Datum: 4 juni 2019

Op [24 mei jl.](#) heeft de Afdeling uitspraak gedaan over gedoogbeslissingen. Het is de eerste uitspraak nadat de Afdeling eerder over dit onderwerp een conclusie vroeg aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven, die op [16 januari 2019](#) uitkwam. De Afdeling kiest in haar uitspraak voor een nieuwe lijn in de jurisprudentie: gedoogbeslissingen zijn bijna nooit een besluit in de zin van de Awb en kunnen daar ook niet mee worden gelijkgesteld. Betrokkenen kunnen hiertegen dan ook niet in bezwaar en beroep komen en kunnen niet dus niet terecht bij de bestuursrechter.

In deze Legal Update wordt eerst de oude jurisprudentielijn weergegeven en daarna het voorstel van de A-G toegelicht. Tot slot wordt de nieuwe jurisprudentielijn uiteengezet.

#### **Oude jurisprudentielijn**

Bij het antwoord op de vraag of gedoogbeslissingen een besluit in de zin van de Awb zijn, werd in de jurisprudentie tot nu toe onderscheid gemaakt tussen derden en de overtreder wiens overtreding werd gedoogd (de gedoogde). Binnen die categorieën waren weer uitzonderingen op de hoofdlijn mogelijk. Dit zorgde voor complexe en onduidelijke rechtspraak.

#### *Betekenis gedoogbeslissing voor derden*

De Afdeling merkte een verleende gedoogbeslissing ten opzichte van derden aan als een besluit, vanwege de rechtsbescherming. Dit betekende dat derden de verlening van een gedoogbeslissing bij de bestuursrechter konden aanvechten.

#### *Betekenis gedoogbeslissing voor gedoogden*

Gedoogden konden minder snel bij de bestuursrechter terecht dan derden. De Afdeling hanteerde de lijn dat de weigering van een gedoogbeslissing geen besluit is en in die hoedanigheid ook niet kon worden aangevochten bij de bestuursrechter. Een uitzondering hierop was theoretisch mogelijk, "als er zeer klemmende, concrete gronden voor het aannemen van een rechtsplicht aan het verzoek tot gedogen ten grondslag liggen". Die situatie heeft zich tot nu toe niet voorgedaan in de jurisprudentie.

De gedoogde kon ook niet bij de bestuursrechter aankloppen als hij het niet eens was met eventuele voorwaarden die zijn verbonden aan de gedoogbeslissing. De Afdeling was van oordeel dat de gedoogde pas tegen een mogelijk handhavingsbesluit een rechtsmiddel kon aanwenden. Ook in deze situatie was een uitzondering mogelijk, namelijk "als het indienen van een aanvraag voor een vergunning of het afwachten van een besluit omtrent handhaving onevenredig bezwarend is voor de betrokkene". Slechts in zeer uitzonderlijke situaties werd een gedoogbeslissing in dat geval als besluit aangemerkt.

Evenmin was de intrekking van een gedoogbeslissing aan te merken als een besluit voor de gedoogde. Toch werd de intrekking in uitzonderlijke gevallen toch als een besluit aangemerkt. Dat was het geval als van gedoogde niet worden gevergd om door voortzetting van de overtreding een voor bezwaar vatbaar handhavingsbesluit uit te lokken. Deze situatie is tot op heden pas één keer aan de orde geweest in de [jurisprudentie](#), in een procedure uit 2011.

## **Voorstel A-G Widdershoven**

A-G Widdershoven is van mening dat meer duidelijkheid nodig is. Hij doet daarom enkele suggesties, waarbij het de vraag is of daarmee daadwerkelijk meer duidelijkheid wordt bereikt. Ook hij maakt onderscheid tussen derden en gedoogden voor de betekenis van een gedoogbeslissing.

### *Betekenis gedoogbeslissing voor derden*

De A-G stelt voor om een ambtshalve of op verzoek verleende gedoogverklaring voor derden gelijk te stellen met een besluit (als bedoeld in artikel 6:2, onder a, Awb). Deze gedoogverklaring impliceert immers de weigering een bestuurlijke sanctie toe te passen. Als de derde een handhavingsverzoek doet dat wordt afgewezen, kan in die procedure de gedoogverklaring ter discussie worden gesteld.

### *Betekenis gedoogbeslissing voor gedoogden*

Voor gedoogden stelt de A-G voor om de gedoogbeslissing, intrekking of weigering gelijk te stellen met een besluit vanwege de rechtsbescherming, als de alternatieve rechtsweg onevenredig bezwarend is. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie uit de procedure uit 2011.

## **Nieuwe jurisprudentielijn**

De Afdeling volgt het voorstel van de A-G niet. Zij is van mening dat het geheel daarmee nog complexer wordt. De oplossing van de Afdeling is daarom simpel: zij kiest ervoor om (in beginsel) alle gedoogbeslissingen niet met een besluit in de zin van de Awb gelijk te stellen. Naar de mening van de Afdeling zorgt deze gewijzigde lijn niet voor een inhoudelijke vermindering van de rechtsbescherming omdat er binnen het bestuursrecht genoeg alternatieven bestaan. De Afdeling maakt ook van de gelegenheid gebruik om de betreffende waarde van gedoogbeslissingen te onderstrepen.

### *Betekenis gedoogbeslissing voor derden*

Voor derden is een gedoogbeslissing geen besluit. Een derde staat echter niet machteloos ten opzichte van een gedogend bestuursorgaan omdat hij een handhavingsverzoek kan indienen. De schriftelijke reactie op een verzoek van een belanghebbende om een besluit tot handhaving te nemen is een besluit.

### *Betekenis gedoogbeslissing voor gedoogden*

De weigering om te gedogen is voor gedoogden geen besluit. Bij weigering van een vergunningaanvraag of een besluit om tot handhaving over te gaan, kan de gedoogde bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden. Er staan geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open tegen de intrekking van een gedoogbeslissing. Uitzondering hierop blijft de situatie als bedoeld in de procedure van 2011, waarbij van gedoogde niet kan worden gevegd om door voortzetting van de overtreding een voor bezwaar vatbaar handhavingsbesluit uit te lokken, of als het indienen van een vergunningaanvraag onevenredig bezwarend is. Daarvan zal niet snel sprake zijn.

Dit is een Legal Update van Mathilde van Velzen-de Boer.

Voor meer informatie:

Mathilde van Velzen-de Boer

+31 30 25 95 521

[mathildevanvelzen@vbk.nl](mailto:mathildevanvelzen@vbk.nl)