

Een eenduidige regeling voor alle gedoogplichten in de Omgevingswet

Mr. H. Zeilmaker en mr. J.W.M. Hagelaars, datum 05-09-2017

Datum

05-09-2017

Auteur

Mr. H. Zeilmaker en mr. J.W.M. Hagelaars^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht

In dit artikel bespreken de auteurs de nieuwe uniforme regeling voor de gedoogplichten. Daarbij komen onder meer de wettelijke gedoogplichten en de gedoogplichten bij beschikking aan bod, de toepassingscriteria in artikel 10.11 van de Omgevingswet, de procedure en rechtsbescherming, de inhoud van de gedoogbeschikking en de aanspraak op schadevergoeding. Ook de in de rechtspraak ontwikkelde criteria en eisen worden besproken, waarbij de auteurs kritisch zijn over de criteria met betrekking tot de belangen van een rechthebbende bij onteigening (in plaats van een gedoogplicht).

1. Inleiding

Gedoogplichten zijn nu in veel uiteenlopende wetten geregeld, ieder met hun eigen totstandkomingsrituelen en schaderegelingen. De gedoogplichten die tot de meeste gerechtelijke uitspraken leiden zijn de gedoogplichten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Waterwet. Vooral de rechtsbescherming op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht is erg gecompliceerd en verbrokken.^[2] De Omgevingswet maakt een einde aan de lappendeken van procedures en toetsingskaders, en biedt één uniforme procedure.

In de Omgevingswet^[3] is een apart hoofdstuk (hoofdstuk 10) gewijd aan gedoogplichten. De procedure- (hoofdstuk 16) en schadevergoedingsbepalingen (hoofdstuk 15) zijn in andere hoofdstukken van de Omgevingswet geregeld. Bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet zullen gedoogplichten voortaan op een uniforme wijze geregeld zijn.^[4] Daarbij is ook gestreefd naar uniformering van de procedure met andere bestuursrechtelijke procedures.

Bij een gedoogplicht gaat het kort gezegd om de plicht voor de eigenaar en andere rechthebbenden om activiteiten op, in, onder en boven hun grond (bijv. de aanleg en instandhouding van een hoogspanningsleiding of gasleiding, de aanleg en instandhouding van een waterkering) te gedogen. De gedoogplicht kan worden gebruikt als de belangen van rechthebbenden onteigening niet vorderen. Het doel van de regeling van alle gedoogplichten in de Omgevingswet is *“om te komen tot een gemoderniseerde en vereenvoudigde procedure voor het opleggen van gedoogplichtbeschikkingen voor werken van algemeen belang, die minder omslachtige procedurestappen kent, een eenduidige rechtsbescherming heeft, beter uitvoerbaar is en beter aansluit bij de Awb”*.^[5]

In dit artikel bespreken wij de nieuwe regeling van de gedoogplichten in de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet.^[6] Wij signaleren daarnaast een aantal onduidelijkheden en bespreken kritisch of het aansluiten door de wetgever bij bestaande jurisprudentie verstandig is.

2. Gedoogplichten van rechtswege en bij beschikking

De Omgevingswet onderscheidt wettelijke gedoogplichten, dat wil zeggen gedoogplichten die van rechtswege gelden (bijv. de gedoogplicht om onderhoud en herstel aan een weg of waterstaatswerk te gedogen) en bij beschikking op te leggen gedoogplichten.

3. Opbouw hoofdstuk 10 Omgevingswet

Hoofdstuk 10 Omgevingswet is overzichtelijk opgebouwd. Achtereenvolgens zijn de begripsbepalingen (de definities initiatiefnemer, rechthebbende, tot stand brengen en werk van algemeen belang) opgenomen. Vervolgens worden de negen gedoogplichten van rechtswege geregeld (Afdeling 10.2), waarbij de gedoogplichten per soort te realiseren werk van algemeen belang artikelsgewijs worden beschreven. Geregeld worden welke werken en werkzaamheden moeten worden gedoogd, de melding van de voorgenomen werkzaamheden (ten minste 48 uur van tevoren) en de

betredingsbevoegdheden.

In Afdeling 10.3 volgen de bij beschikking op te leggen gedoogplichten, met toepassingscriteria, de negen soorten gedoogplichten bij beschikking, bepalingen over de inhoud en wijziging van de beschikking, en bijzondere bepalingen. Tot slot is in Afdeling 10.4 geregeld dat het bestaan van een gedoogplicht het recht op schadevergoeding onverlet laat. Hoofdstuk 10 Omgevingswet regelt de oplegging van gedoogplichten volgens de memorie van toelichting bij de Invoeringswet echter niet exclusief. Ook in een omgevingsverordening, waterschapsverordening of een omgevingsplan kunnen volgens de memorie van toelichting bij de Invoeringswet gedoogplichten worden opgenomen.^[7] Dit komt ons vreemd voor, aangezien de regering in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet nog schreef het ongewenst te vinden dat provincies en gemeenten een gedoogplicht zouden kunnen opleggen, gelet op het ingrijpende karakter ervan.^[8] Beheerders van waterstaatswerken kunnen bovendien op grond van artikel 10.17 Omgevingswet een gedoogplicht opleggen. De noodzaak voor het opleggen van gedoogplichten in een waterschapsverordening lijkt dus te ontbreken. Bovendien ontstaat bij het opleggen van een gedoogplicht buiten hoofdstuk 10 van de Omgevingswet om alsnog een gedifferentieerd stelsel van rechtsbescherming. Tegen een omgevingsplan staat immers alleen rechtstreeks beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak, terwijl tegen een omgevingsverordening en een waterschapsverordening helemaal geen beroep bij de bestuursrechter open staat. De Omgevingswet noch de Invoeringswet Omgevingswet bieden een expliciete wettelijke grondslag voor (het opleggen van) gedoogplichten anders dan conform hoofdstuk 10 van die Wet. Wat ons betreft mag die grondslag niet ontbreken, indien het inderdaad de bedoeling is dat gedoogplichten ook door lagere overheden kunnen worden opgelegd.

4. Toepassingscriteria gedoogplicht bij beschikking

De toepassingscriteria voor een gedoogplicht bij beschikking zijn in artikel 10.11 uitgewerkt.

Artikel 10.11 bepaalt:

“Een gedoogplicht op grond van deze afdeling kan worden opgelegd als voor een werk van algemeen belang:

- a. voor bepaalde of onbepaalde tijd gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak,
- b. met de rechthebbende op de onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen schriftelijke overeenstemming is bereikt over het gebruik daarvan,
- c. het gebruik van de onroerende zaak niet meer zal worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is, en
- d. de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs onteigening niet vorderen.”

Deze criteria zijn inhoudelijk grotendeels gelijk aan de criteria die nu nog gelden voor (o.a.) op grond van de Waterwet en de Belemmeringenwet Privaatrecht opgelegde gedoogplichten. Een belangrijk verschil met de huidige situatie is dat in de Omgevingswet is bepaald voor welke werken en activiteiten een gedoogplicht kan worden opgelegd. De aangewezen activiteiten zijn concreet, maar wel betrekkelijk ruim omschreven. Het kan bijvoorbeeld gaan om het gedogen van werken op grond van een projectbesluit (zoals snelwegen, spoorwegen en waterwegen), elektriciteits- en gasnetten of de aanleg van waterstaatswerken. Daarnaast bestaat nog een restcategorie, namelijk ‘een ander werk van algemeen belang’ (artikel 10.21 Omgevingswet). Het algemeen belang dat gemoeid is met een dergelijk werk wordt in de gedoogplichtbeschikking gemotiveerd. De procedures over het erkennen van het openbaar belang van een werk (al dan niet op basis van een verleende concessie) zijn daarmee verleden tijd.

Over de eisen die moeten worden gesteld aan “het minnelijk overleg” (sub b) en de vraag of de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen (sub d) is de afgelopen jaren de nodige jurisprudentie verschenen^[9].

Ten aanzien van het minnelijk overleg gelden op basis van de huidige rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onder meer de volgende uitgangspunten:

- bij de toetsing van het minnelijk overleg hoeft de hoogte van de aangeboden vergoeding niet te worden getoetst, de toets is of de voorstellen tot vergoeding niet op voorhand als onwettelijk en onredelijk moeten worden aangemerkt;^[10]
- de initiatiefnemer hoeft geen genoegen te nemen met het verlenen van publiekrechtelijke toestemming (vergunning) door een overheidspartij die eigenaar is, omdat dat niet op één lijn te stellen is met het vestigen van een opstalrecht;^[11]
- de weigering van de initiatiefnemer om af te wijken van vaste voorwaarden en bedingen, en betekent niet dat een voorstel op voorhand onwettelijk is;^[12]
- de weigering van de initiatiefnemer om in te stemmen met een opstalrecht voor bepaalde tijd is niet op voorhand onwettelijk of onredelijk;^[13]
- er bestaat in ieder geval geen verplichting een (jaarlijkse) retributie aan te bieden;^[14]
- bij een gedoogplicht op grond van artikel 5.24 Waterwet: het *vooraf* vergoeden van schade is geen voorwaarde voor het opleggen van een gedoogplicht; men kan een verzoek tot schadevergoeding indienen op grond van artikel 7.14 Waterwet.^[15]

Ten aanzien van het criterium of de belangen van de rechthebbende onteigening (niet) vorderen gaat het volgens standaardjurisprudentie van de Afdeling zowel bij gedoogplichten op grond van de Waterwet^[16] als bij gedoogplichten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht^[17] om de benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van de rechthebbende. Bij de beoordeling wordt het totale aaneengesloten grondoppervlak van een eigenaar betrokken.

In de jurisprudentie komen verschillende verhoudingen tussen grondoppervlak en belemmering terug. In een ongepubliceerde uitspraak bepaalde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in een procedure op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht dat zelfs een percentage van 25% niet zou nopen tot onteigening.^[18] De Afdeling accepteert de ene keer ruim 14%^[19], de andere keer oordeelt de Afdeling echter dat een percentage van 16,7% niet als gering kan worden beschouwd.^[20] Verder is van belang of zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel.

In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet wordt aangesloten bij de jurisprudentie van de Afdeling op dit punt. Wij vragen ons af of het handhaven van de door de Afdeling ontwikkelde rechtspraak in de Omgevingswet een gelukkige keuze is. Het door de Afdeling geformuleerde toetsingskader heeft wat ons betreft een aantal belangrijke nadelen.

In de eerste plaats spelen de (absolute) omvang van de belemmering zelf en de mate van belemmering op het belemmerde stuk grond volgens de huidige rechtspraak geen rol. Het maakt kort gezegd niet uit of het gaat om een hoogspanningsleiding, waarbij het overgrote deel van de belemmerde strook nog goede resterende gebruiksmogelijkheden heeft of om (bijvoorbeeld) een installatie of station "op" de grond, waarbij een in absolute zin groot stuk grond (bijv. enkele duizenden vierkante meters^[21]) simpelweg wordt omheind en waarmee en waarop de rechthebbende niets meer kan. De gevolgen daarvan voor de eigenaar zijn vaak niet minder klein dan indien het perceelsgedeelte zou worden onteigend. De facto verliest de eigenaar de zeggenschap over en de gebruiksmogelijkheden van zijn grond, maar dan zonder de waarborgen die bij onteigening gelden.

In de tweede plaats is het naar ons oordeel nogal willekeurig om aan te sluiten bij de min of meer toevallige omstandigheid dat een eigenaar de aansluitend gelegen gronden ook in eigendom heeft. De eigenaar van een klein perceel dat bijna geheel wordt belemmerd moet worden onteigend, terwijl zijn buurman, die met een (absoluut) veel grotere belemmering wordt geconfronteerd, deze moet gedogen omdat hij toevallig meer grond heeft.

Het derde, en wat ons betreft meest principiële punt is dat het criterium onvoldoende rekening houdt met het verschil tussen een onteigening en een gedoogplicht. Indien vanwege de *verminderde bruikbaarheid van het resterende perceelsgedeelte* de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen, betekent dat niet dat in een onteigeningsprocedure ook het resterende perceelsgedeelte wordt onteigend. Immers, alleen gronden die nodig zijn voor de uitvoering van het werk kunnen worden onteigend.^[22] De eigenaar blijft dus ook in een onteigeningsprocedure zitten met het verminderd bruikbare overblijvende. Hij krijgt de waardevermindering van het overblijvende wel vergoed, maar het recht op (volledige) schadevergoeding bestaat ook bij een gedoogplicht.

Gelet op deze nadelen zouden wij verminderde bruikbaarheid van de belemmerde oppervlakte een juist criterium vinden. De invoering van de Omgevingswet zou kunnen worden aangegrepen om dat wettelijk te verankeren.

Als aan de criteria voor het opleggen van een gedoogplicht is voldaan brengt dat nog niet de verplichting mee om dan ook voor dat instrument te kiezen. Vooral bij werken op grond van de Waterwet (dijkverbeteringen) kiest een waterschap er vaak voor om de waterkering in eigendom te verkrijgen in plaats van deze met een gedoogplicht te verbeteren. De beoordeling van de keuze voor onteigening, ook als een gedoogplicht mogelijk zou zijn geweest, wordt (marginaal) getoetst in de procedure tot vaststelling van een projectplan, en vervolgens in de onteigeningsprocedure. De Kroon heeft bij herhaling geoordeeld dat het beleid van een waterschap om vanwege beheers- en onderhoudsbelangen de waterkering in eigendom te hebben niet onredelijk is.^[23] Of de bestuursrechter die in het nieuwe stelsel onteigeningen moet gaan toetsen daar net zo over denkt is nog de vraag.

5. Procedure opleggen gedoogplicht; rechtsbescherming

Een bij beschikking op te leggen gedoogplicht kan ambtshalve of op aanvraag van een initiatiefnemer worden opgelegd. De beslistermijn bij een op aanvraag te nemen gedoogplichtbeschikking is (conform artikel 3.18 Awb) zes maanden.

Op de voorbereiding van een gedoogplichtbeschikking is, met uitzondering van de gedoogplichtbeschikking(en) voor het verrichten van onderzoek en meet- of graafwerkzaamheden voor het maken van een ontwerp voor het werk, Afdeling 3.4 Awb van toepassing (artikel 16.33 Omgevingswet). In artikel 16.33 Omgevingswet is verder bepaald dat de verplichting tot gedogen niet eerder ingaat dan vier dagen na de bekendmaking van de gedoogplichtbeschikking, met uitzondering van de gedoogplicht voor archeologie in spoedeisende gevallen (toevalsvondsten). Artikel 16.23 lid 2 Omgevingswet bepaalt dat alleen belanghebbenden en besturen van de desbetreffende gemeenten, waterschappen en provincies een zienswijze naar voren kunnen brengen.

De rechtsbescherming wordt, zeker voor de gedoogplichten op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht, sterk vereenvoudigd. Conform de 'normale' uniforme openbare voorbereidingsprocedure staat beroep open bij de rechtbank en

vervolgens hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, behalve voor zover sprake is van gecoördineerde besluitvorming, dan is er beroep in één instantie bij de Afdeling.^[24]

6. Inhoud beschikking

Artikel 10.22 somt op uit welke elementen de gedoogplichtbeschikking moet bestaan. Te weten een beschrijving van:

- a. de onroerende zaak waarop de beschikking betrekking heeft;
- b. het werk van algemeen belang waarvoor de beschikking geldt;
- c. de te verrichten activiteiten en de voorbereiding daarvan;
- d. de plichten van de rechthebbende; en
- e. de rechten en plichten van de initiatiefnemer.

In de gedoogplichtbeschikking moet zijn vermeld of het gebruik van de onroerende zaak voor bepaalde of onbepaalde tijd is. Als dat voor de instandhouding van het werk nodig is, kan in de gedoogplichtbeschikking een gebied rondom het werk worden vastgesteld waarbinnen activiteiten niet zijn toegestaan zonder voorafgaande toestemming van de initiatiefnemer. Hierbij kan worden gedacht aan graafwerkzaamheden vanaf een bepaalde diepte, bouwen of het aanbrengen van diepwortelende beplanting.^[25]

Aan een gedoogplichtbeschikking kunnen voorschriften worden verbonden.

7. Wijziging beschikking, bomen en beplantingen, zakelijke werking, toegang, opruimen en eigendom

De gedoogplichtbeschikking kan op verzoek van de grondeigenaar/rechthebbende worden gewijzigd voor wat betreft de locatie van het werk binnen het perceel. Dat kan alleen als de rechthebbende daarover geen overeenstemming heeft kunnen bereiken met de initiatiefnemer. Het verzoek wordt afgewezen als het werk redelijkerwijs niet op een andere locatie tot stand kan worden gebracht. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat deze bepaling niet vaak zal worden toegepast, en dat een dergelijk verzoek alleen aan de orde kan zijn bij een andere locatie van dezelfde rechthebbende.

Artikel 10.24 Omgevingswet regelt een wettelijke gedoogplicht voor het gedogen van rooien, inkorten of snoeien van bomen en beplantingen, voor zover deze hinderlijk zijn voor het tot stand brengen of opruimen van het werk. Vanwege de samenhang met de gedoogplichtbeschikking is deze gedoogplicht in de Afdeling over de gedoogplichtbeschikkingen opgenomen.

In artikel 10.25 Omgevingswet is bepaald dat de in de gedoogplichtbeschikking opgenomen rechten en plichten van de rechthebbende en van de initiatiefnemer ook op hun rechtsopvolgers rusten. Dit is nu ook al geregeld in artikel 6 Belemmeringenwet Privaatrecht. In de Waterwet ontbrak een bepaling over de zakelijke werking.

De initiatiefnemer of zijn gemachtigde hebben toegang tot de onroerende zaak voor zover nodig voor de uitvoering van zijn werkzaamheden. Na intrekking van de gedoogplichtbeschikking moet de initiatiefnemer het werk opruimen, en de onroerende zaak zoveel mogelijk in de oude staat terugbrengen.

Onder het huidige stelsel verkrijgt de initiatiefnemer die op grond van een gedoogplicht een werk realiseert daarvan strikt genomen niet de eigendom. Een gedoogplicht houdt geen opstalrecht in. Dat betekent dat de eigenaar van de grond door natrekking ook eigenaar wordt van het in het algemeen belang aangelegde werk. Voor de initiatiefnemer is dat voornamelijk bezwaarlijk indien hij beperkte rechten wil vestigen met betrekking tot het te gedogen werk. In de Omgevingswet wordt aan deze situatie een einde gemaakt. Artikel 10.28 Omgevingswet bepaalt dat artikel 5:20 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing is op werken van algemeen belang die met toepassing van een gedoogplichtbeschikking worden aangelegd, in stand gehouden, gewijzigd of verplaatst. Bevoegde aanleggers van een dergelijk werk worden daarvan onder de Omgevingswet dus eigenaar.

8. Schadevergoeding

De "schadevergoeding bij gedoogplichten" is geregeld in hoofdstuk 15 van de Omgevingswet, over schade. Afdeling 15.1 bevat regels over nadeelcompensatie, maar die Afdeling is niet van toepassing op gedoogplichten. Daarvoor is Afdeling 15.2 opgenomen: schade bij gedoogplichten. Deze Afdeling voorziet in een schadevergoeding naar redelijkheid bij schade als gevolg van een gedoogplicht. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen gedoogplichten die van rechtswege gelden en gedoogplichten die bij beschikking worden opgelegd. Schade als gevolg van van rechtswege geldende gedoogplichten, met uitzondering van de gedoogplicht voor grondwateronttrekking, wordt vergoed op basis van nadeelcompensatie. Dat betekent dat schade wordt vergoed die a) uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico; en b) de rechthebbende in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen. Schade die een rechthebbende rechtstreeks en noodzakelijk lijdt als gevolg van een gedoogplicht die bij beschikking wordt opgelegd, komt voor volledige vergoed in aanmerking (met

uitzondering van de gedoogplicht voor het maken van een ontwerp). De schade moet in beide gevallen worden vergoed door de initiatiefnemer van de activiteit of het werk.

Voor schadevergoeding moet de rechthebbende naar de civiele rechter (dagvaardingsprocedure), waarbij de ligging van de onroerende zaak de bevoegde rechter bepaalt. Opvallend is dat ook de beslissingen over nadeelcompensatie bij de civiele rechter worden ondergebracht. Daarmee wordt in de Omgevingswet dus afgeweken van het stelsel op basis van het – nog niet in werking getreden – artikel 4:126 Awb, dat voorziet in een algemene regeling voor nadeelcompensatie en op grond waarvan de bestuursrechter bevoegd is. In elk geval komt in het nieuwe stelsel een einde aan de huidige situatie waarbij voor schade als gevolg van een gedoogplicht de ene keer de bestuursrechter (bijvoorbeeld o.g.v. de Waterwet) en de andere keer de civiele rechter (bijvoorbeeld o.g.v. de Belemmeringenwet Privaatrecht) bevoegd is.

Anders dan bij onteigening kan schade als gevolg van een gedoogplicht gedurende de gehele periode van instandhouding van het werk worden gevorderd. Dat betekent dat een rechthebbende ieder jaar zijn (inkomens)schade vergoed kan krijgen. In de memorie van toelichting op de Invoeringswet wordt gewezen op de rechtspraak van de Hoge Raad over de (brede) reikwijdte van de schadevergoeding, waaronder de aanspraak op toekomstige schade, en uiteraard ook waardevermindering. Voor de initiatiefnemer zou de voortdurende aanspraak op schadevergoeding aanleiding kunnen zijn om de voorkeur te geven aan onteigening. Bij onteigening wordt alle schade als gevolg van de onteigening per datum onteigening (peildatum) vergoed. Jaarlijks terugkerende schade wordt gekapitaliseerd vergoed, bij eigenaren tegen factor 10 en bij pachters (van los land) tegen factor 8. Bij een werk dat meer dan 10 jaar in stand wordt gehouden zou onteigening voor de initiatiefnemer aantrekkelijker kunnen zijn.

Ten aanzien van de aanspraak op schadevergoeding bij gedoogplichten gaat het om schade die men als gevolg van het moeten dulden van het werk op, in of boven de grond lijdt. Schade moet worden onderscheiden van de meewerk- of retributievergoedingen die initiatiefnemers in de minnelijke sfeer (opstalrecht of zakelijk recht overeenkomst) bereid zijn te betalen.

9. Overgangsrecht

De bepalingen in de Omgevingswet over gedoogplichten zullen grotendeels direct in werking treden. Er is in de Invoeringswet Omgevingswet een aantal overgangsbepalingen opgenomen. Gedoogplichtbeschikkingen op grond van het oude recht die bij het inwerkingtreden van de Omgevingswet onherroepelijk zijn gelden voortaan als gedoogplichtbeschikking op grond van de Omgevingswet.

Voor lopende procedures op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht blijft het oude recht van toepassing indien ten tijde van het inwerking treden van de Omgevingswet al mededeling is gedaan en kennis is gegeven van de terinzagelegging in overeenstemming met artikel 2, tweede lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Op bestuurlijke sancties wegens het overtreden van gedoogplichten blijft het oude recht van toepassing indien voordat de Omgevingswet is ingegaan een overtreding is aangevangen of het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigde, en voor de inwerkingtreding een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor die overtreding.

10. Conclusie

De Omgevingswet maakt een einde aan een verbrokkeld systeem van het opleggen van gedoogplichten en de rechtsbescherming daartegen. Op een aantal punten zijn verbeteringen doorgevoerd, bijvoorbeeld met betrekking tot de eigendom van het te gedogen werk en de formulering van het recht op schadeloosstelling. De wetgever heeft de wetgevingsoperatie niet aangegrepen om de inhoudelijke criteria voor het opleggen van een gedoogplicht nog eens kritisch te beschouwen, dat is wat ons betreft een gemiste kans.

Voetnoten

[1]

Mr. H. (Hanna) Zeilmaker en mr. J.W.M. (Joske) Hagelaars zijn advocaat bij Dirkszwaiger advocaten & notarissen in Nijmegen.

[2]

Zie pagina 192 e.v. van de memorie van toelichting bij de Omgevingswet.

[3]

Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Stb.* 2016, 156. De inwerkingtreding van de wet is nog afhankelijk van aanvullings- en invoeringswetgeving die het wetgevingsproces nog niet heeft doorlopen. Als gevolg daarvan valt de inwerkingtreding op zijn vroegst in 2019 te verwachten.

[4]

De gedoogplichten verdwijnen daarbij uit bijzondere wetgeving.

[5]

Zo blijkt uit de memorie van toelichting [Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3](#).

[6]

Daarbij gaan wij uit van het in juni 2017 gepubliceerde voorstel (www.omgevingsportaal.nl) voor de Invoeringswet.

[7]

Mvt Invoeringswet p. 35.

[8]

[Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3](#), p. 379.

[9]

Zie voor een overzicht voor jurisprudentie op grond van artikel 5.24 Waterwet o.a. B.S. ten Kate e.a. *TBR* 2016/64.

[10]

Zie heel recent ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1581, r.o. 11.2, waarbij de Afdeling verwijst naar eerdere rechtspraak (ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6968).

[11]

ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1285, waarin de minister een gedoogplicht had opgelegd aan de provincie Noord Holland.

[12]

Idem.

[13]

ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:752, *TBR* 2017/83, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans.

[14]

Idem.

[15]

ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:524.

[16]

Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1991, *TBR* 2015/135, m.nt. B.S. ten Kate.

[17]

Zie ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2592, *JB* 2015/161, voor een zeldzaam geval waarin de bijzondere omstandigheden van het geval maakten dat niet zonder meer een gedoogplicht kon worden opgelegd. Uiteindelijk behaalde de eigenaar een Pyrrusoverwinning en werd alsnog een gedoogplicht opgelegd (ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1285, waarin de minister een gedoogplicht had opgelegd aan de provincie Noord Holland.).

[18]

Hof 's-Hertogenbosch 16 juni 2009, nr. HV 200.020.371, r.o. 3.3.2 (ongepubliceerd).

[19]

Zie de uitspraken waarnaar in noot 11 en 13 werd verwezen. In absolute zin ging het om een oppervlakte van ruim 4.000 m² die permanent niet meer gebruikt kon worden in het bedrijf van de eigenaar.

[20]

ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:431, *TBR* 2013/149, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans, zij het dat in die zaak ook nog eens sprake was van een verdere belemmering van de gebruiksmogelijkheden van het 'overblijvende'.

[21]

ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:524.

[22]

Uitgezonderd het zeldzame geval dat wordt voldaan aan de nu in artikel 38 Ontheeningswet opgenomen criteria.

[23]

Zie bijvoorbeeld het Koninklijk Besluit van 7 april 2015, nr. 2015000607, tot aanwijzing van onroerende zaken ter ontheening in de gemeenten Bunschoten, Baarn en Amersfoort, *Stcr.* 2015, 11629.

[24]

In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet vermeldde de regering nog dat het voornemen was om in alle gevallen direct beroep (in een instantie) bij de Afdeling bestuursrechtspraak te voorzien. Dat voornemen zien wij in het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet niet terug, zodat kennelijk is gekozen voor beroep in twee instanties.

[25]

MvT p. 530.

