

No.W16.19.0023/II

's-Gravenhage, 9 april 2019

Bij Kabinetsmissive van 30 januari 2019, no.2019000153, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een nieuwe regeling voor de coördinatie van samenhangende besluiten en in enige andere wijzigingen in verband met de inwerkingtreding van de Omgevingswet en de invoering van de algemene regeling over nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Bij de voorbereiding van de nieuwe Omgevingswet is aandacht besteed aan de vraag hoe deze wet, die beoogt het omvangrijke terrein van het omgevingsrecht te bundelen en uniformeren, zich zou moeten verhouden tot de Awb, een wet die voor het gehele bestuursrecht algemene regels geeft. In haar voorlichting van 25 januari 2012 heeft de Afdeling advisering geadviseerd om in het streven naar harmonisatie van het omgevingsrecht zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Awb en onnodige bestaande afwijkingen van die wet te schrappen.¹ Het wetsvoorstel ligt in lijn met dit advies.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de reikwijdte van de beroepsgang in één instantie en over de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang bij niet-medewerking aan toezichthouders. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Beroep in één instantie

De Awb kent een regeling voor de gecoördineerde behandeling van samenhangende besluiten. Daarnaast bestaan regels voor gecoördineerde besluiten in bijzondere wetten, zoals de Wet ruimtelijke ordening (Wro), de Tracéwet en de Elektriciteitswet 1998.

Het wetsvoorstel beoogt de regeling in de Awb toepasbaar te maken op het gehele omgevingsrecht (en daarbuiten) en de werking ervan op onderdelen te verbeteren. De verbetering ziet op een sterkere regierol van het coördinerend bestuursorgaan en een stroomlijning van de rechtsbescherming tegen gecoördineerde besluiten.² Het wetsvoorstel trekt daarbij zo veel mogelijk lessen uit de ervaringen die zijn opgedaan met regels voor gecoördineerde besluiten in bijzondere wetten.

In het kader van de stroomlijning van de rechtsbescherming voorziet het wetsvoorstel er onder meer in dat beroep in twee instanties tegen een coördinatiebesluit enkel openstaat voor de gevallen waarin voor alle besluiten die gecoördineerd worden

¹ Advies W14.11.0238/IV, opgenomen als bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 33118, nr. 3.

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.

beroep bij twee instanties open staat.³ Voor dit voorstel heeft de regeling van de Wro⁴ en de Tracéwet⁵ model gestaan.

Met de regering is de Afdeling van oordeel dat deze regeling haar waarde bij die wetten bewezen heeft, met het oog op het tegengaan van al te grote vertraging als gevolg van beroep in twee instanties.⁶ Zonder deze regeling moet immers bij besluiten waarover op goede gronden slechts in één instantie wordt beslist, toch met de uitvoering worden gewacht totdat over daarmee samenhangende besluiten in een tweede instantie is beslist.

De Afdeling wijst er echter op dat de hoofdregel – beroep in twee instanties – slechts dient te worden omgekeerd indien de beoogde versnelling geen afbreuk doet aan de belangen die met een onafhankelijke beoordeling in twee instanties worden gediend.⁷ Het is immers om die reden dat bij de totstandkoming van de huidige coördinatieregeling in de Awb is afgezien van een algemene regeling tot beperking van beroepsinstanties, en dat daarin op dit moment slechts in bijzondere wetgeving is voorzien.⁸

Het wetsvoorstel voorziet in algemene regels die de coördinatie van samenhangende besluiten juist ook buiten het omgevingsrecht moet verbeteren. Als voorbeeld van een domein waar dat mogelijk zou moeten zijn, noemt de regering het sociaal domein. In dit domein zouden gemeenten de coördinatieregeling bijvoorbeeld kunnen gebruiken om de verschillende besluiten te coördineren die nodig zijn om een gezin te ondersteunen waarin verschillende problemen spelen (bijvoorbeeld zowel schuldenproblematiek, opvoedproblemen als werkloosheid).⁹

De toelichting besteedt echter geen aandacht aan de vraag hoe de omkering van de regel dat in beginsel beroep bij twee instanties open moet staan, ook buiten het omgevingsrecht opweegt tegen de belangen die met rechtspraak in twee instanties worden gediend.

De toelichting geeft bovendien geen overzicht van de besluiten in het sociaal domein (of andere domeinen) waarbij voor één van de gecoördineerde besluiten slechts beroep in één instantie openstaat, en waarbij dus in geval van gecoördineerde besluiten een beperking van de rechtsinstanties aan de orde zou zijn. Hierdoor valt het moeilijk te overzien wat de consequenties van de voorgestelde wijzigingen zouden kunnen zijn.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting in te gaan op de reikwijdte buiten het omgevingsrecht van de voorgestelde bepalingen over beperking van beroepsinstanties.

³ Artikel 3:29 Awb (oud).

⁴ Artikel 8.2 en 8.3 van de Wro.

⁵ Artikel 25 van de Tracéwet.

⁶ Paragraaf 2.2 van de Memorie van toelichting.

⁷ Zie ook het Advies van de Raad van State over Wet samenhangende besluiten Awb, Kamerstukken II 2006/07, 30980, nr. 4, p. 5

⁸ Zie ook Kamerstukken II 2006/07, 30980, nr. 3, p. 31.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 5.3.2.

2. Bestuursdwang bij medewerkingsplicht aan toezichthouders

Op grond van de Awb is een ieder verplicht om alle medewerking te verlenen aan een toezichthouder bij de uitoefening van diens bevoegdheden (medewerkingsplicht).¹⁰ De verplichte medewerking moet evenredig zijn en daarvoor moet een redelijke termijn worden gesteld.

Op dit moment biedt de Awb geen algemene bevoegdheid voor bestuursorganen om bestuurlijke herstelsancties (last onder bestuursdwang, last onder dwangsom) op te leggen indien niet of onvoldoende wordt meegewerkt bij de uitoefening van de bevoegdheden van een toezichthouder. Daarvan is bij de invoering van de Awb uitdrukkelijk afgezien, omdat het voldoende werd geacht dat bij bijzondere wetgeving te regelen.¹¹ Inmiddels hebben bestuursorganen dergelijke bevoegdheden dan ook gekregen in tal van bijzondere wetten.¹²

Het wetsvoorstel voorziet erin dat in de Awb alsnog een algemene bevoegdheid wordt opgenomen op grond waarvan bestuursorganen bij niet-naleving van de medewerkingsplicht een last onder bestuursdwang kunnen opleggen.¹³

De Afdeling merkt op dat de medewerkingsplicht in de Awb onder omstandigheden kan leiden tot een inbreuk op het verbod op strafrechtelijke zelfbeschuldiging. Dat levert de vraag op of en in hoeverre de belanghebbende zich kan beroepen op het recht zichzelf niet te beschuldigen, en dus geen gevolg hoeft te geven aan de eis tot medewerking die door een toezichthouder wordt opgelegd.

Het wetsvoorstel vergroot dit spanningsveld doordat het de bevoegdheid invoert om een herstelsanctie (bestuursdwang) op te leggen als de belanghebbende zijn medewerking weigert.

De regering licht op dat punt toe dat het verbod op zelfbeschuldiging niet strekt tot materiaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van een belanghebbende, zoals bijvoorbeeld informatie die ten tijde van de vordering in fysieke zin al bestaat.¹⁴ Over materiaal dat afhankelijk van de wil van belanghebbende bestaat, zet de toelichting uiteen dat de toezichthouder in dat geval een clausulering dient te verbinden aan de vordering tot medewerking. De Afdeling begrijpt dat daarmee bedoeld wordt op de in de rechtspraak vastgestelde verplichting om de inlichtingen te verstrekken met de restrictie dat het materiaal uitsluitend wordt gebruikt ten behoeve van de uitoefening van het toezicht op de naleving van de wet en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolgning van de belanghebbenden.¹⁵ De Hoge Raad

¹⁰ Artikel 5:20 eerste lid, van de Awb.

¹¹ Zie PG Awb III, p. 351-356.

¹² Het wetsvoorstel geeft daarvan in Hoofdstuk 4 een overzicht.

¹³ Artikel 5:20, derde lid, van de Awb (nieuw).

¹⁴ Vergelijk in dat opzicht EHRM 17-12-1996, (Saunders t. VK), en de HR van 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640, r.o. 3.7 en 3.8, CBB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 6.7, ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2115, r.o. 7.2; zie ook HR van 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130, r.o. 4.3.5; en laatstelijk de conclusie van de AG bij de uitspraak van de HR van 15 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2018:441, overweging 47.

¹⁵ Vergelijk CBB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 6.5.

heeft in dit verband geoordeeld dat de rechter in de vereiste waarborgen moet voorzien, omdat hierop gerichte regelgeving in Nederland ontbreekt.¹⁶

In de toelichting wordt terecht veel belang toegekend aan het onderscheid tussen materiaal dat wel of niet afhankelijk is van de wil van de belanghebbende.¹⁷ De toelichting besteedt daarbij geen aandacht aan het feit dat de grens tussen wilsonafhankelijk en wilsafhankelijk materiaal niet altijd eenduidig te trekken is. Uitgaande van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad is het van belang dat er voldoende waarborgen worden gecreëerd om te voorkomen dat er wilsafhankelijk materiaal tegen de wil van de betrokkene gebruikt wordt voor bestraffing of beboeting. De toelichting besteedt ook geen aandacht aan, en verwijst niet naar de restrictie zoals deze in de praktijk gebruikelijk is. De restrictie houdt in dat het betreffende materiaal niet mag worden gebruikt voor bestraffing of beboeting.¹⁸ Ook gaat de toelichting voorbij aan de discussie die daarover is gevoerd.¹⁹ Evenmin gaat de toelichting in op de gevolgen die het weigeren van medewerking uit het oogpunt van (mogelijke) zelfbeschuldiging meebrengt voor het toepassen van bestuursdwangmiddelen, of het gebruik van op die grond verkregen bewijsmiddelen bij strafvervolgning.

De Afdeling merkt op dat een dergelijke toelichting noodzakelijk is, mede in het licht van de overweging van de Hoge Raad dat hierop gerichte wetgeving in Nederland ontbreekt. Een toelichting op dit punt staat los van de door de regering aangekondigde brief over de wenselijkheid algemene regels over het bewijsrecht in de Awb op te nemen.²⁰

De Afdeling adviseert in de toelichting aan dit punt aandacht te besteden.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

¹⁶ HR van 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640, r.o. 3.7.

¹⁷ Vergelijk ook de consultatie-inbreng van de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse vereniging voor de rechtspraak.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de arresten EHRM 25 februari 1993, NJ 1993/485 (Funke t. Frankrijk); EHRM 3 mei 2001, AB 2002/343 (J.B. t. Zwitserland), EHRM 11 juli 2006 (Jalloh t. Duitsland), EHRM 22 juni 2007 (O'Halloran & Francis t. VK) en EHRM 21 april 2009, NJ 2009/557 (Marttinen/Finland).

¹⁹ Vgl. bijv. Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2018, nr. 4.

²⁰ Zie Memorie van toelichting, paragraaf 5.3.3; de toelichting verwijst naar de toezegging naar aanleiding van Kamerstukken II 2017/18, 34775 VI, nr. 102 en de bijlage bij die brief.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.19.0023/II

- In de toelichting op artikel 1, onderdeel A, de wetssystematische redenen toelichten die hebben geleid tot het plaatsen van artikel 3:19 in de nieuwe Afdeling 3.4A.