

Aan de Koning

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

Registratienummer
2623609

Datum 2 juli 2019
Onderwerp Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht

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 toezichhouders. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 januari 2019, nr. 2483879, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 9 april 2019, nr. W16.19.0023/II, bied ik U hierbij aan.

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

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 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

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.

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.

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.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

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.

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019

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.

1. Beroep in één instantie

Het verheugt ons dat de Afdeling advisering de mening van de regering deelt dat de bijzondere regelingen die model hebben gestaan voor het nieuw voorgestelde artikel 3:29, tweede lid, hun waarde voor die wetten bewezen hebben, met het oog op het tegengaan van al te grote vertraging als gevolg van beroep in twee instanties. Aan het advies in de toelichting in te gaan op de reikwijdte buiten het omgevingsrecht van de voorgestelde bepalingen over beperking van beroepsinstanties is gevolg gegeven. Zoals de Afdeling terecht benadrukt, is het nieuwe artikel 3:29, tweede lid – anders dan de bepalingen die voor dit artikel model hebben gestaan – ook van toepassing buiten het omgevingsrecht. Inderdaad roept dit de vraag op hoe de regel dat beroep in twee instanties tegen de gecoördineerde besluiten enkel openstaat indien voor alle gecoördineerde besluiten beroep in twee instanties open staat, ook buiten het omgevingsrecht opweegt tegen de belangen die met rechtspraak in twee instanties worden gediend.

Om de (weging van de) gevolgen van het nieuw voorgestelde artikel 3:29, tweede lid, buiten het omgevingsrecht beter inzichtelijk te maken, is de toelichting aangevuld met korte beschouwing over de toepassing van de nieuw voorgestelde coördinatieregeling buiten het omgevingsrecht. Deze beschouwing is opgenomen in een nieuwe paragraaf 3.2, waarin wordt ingegaan op de toepassingsmogelijkheden van de nieuwe coördinatieregeling in het sociaal domein. Zoals wij in reactie op het advies van de VNG over het wetsvoorstel hebben aangegeven, zijn wij van mening dat gemeenten de coördinatieregeling in dit domein bijvoorbeeld zouden kunnen gebruiken om de verschillende besluiten te coördineren die nodig zijn om een gezin te ondersteunen waarin meerdere problemen spelen (bijvoorbeeld schuldenproblematiek, opvoedproblemen en werkeloosheid). Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is in paragraaf 3.2 een tabel opgenomen met besluiten op grond van de Jeugdwet, Participatiewet, Wet gemeentelijke schuldhulpverlening, Wet langdurige zorg en Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 die voor toepassing van de coördinatieregeling in aanmerking zouden kunnen komen, en de rechtsgang tegen deze besluiten. Deze tabel maakt duidelijk dat toepassing van het voorgestelde artikel 3:29, tweede lid, op deze besluiten niet tot een verlies van instantie leidt.

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.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

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

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019

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 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

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:2018:211 5, r.o. 7.2; zie ook HR van 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:11 30, 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.

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.

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.¹⁸ 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. 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.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019

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.

2. Bestuursdwang bij medewerkingsplicht aan toezichthouders

Aan het advies is gevolg gegeven. De opmerkingen van de Afdeling hebben geleid tot een uitbreiding van de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 5:20, derde lid.

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

De redactionele opmerkingen van de Afdeling advisering zijn verwerkt.

4. Overige wijzigingen

Hoofdstuk 1 van het wetsvoorstel is aangevuld met een technische wijziging van de artikelen 5:20 en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit heeft ook geleid tot een uitbreiding van de artikelsgewijze toelichting bij het wetsvoorstel. De wijziging van artikel 5:20 betreft een aanvulling van dit artikel met een nieuw vierde lid, in aanvulling op het nieuw voorgestelde derde lid. Het vierde lid is nodig omdat het besluit tot oplegging van de last onder bestuursdwang ingevolge het nieuw voorgestelde derde lid wordt genomen op grond van de Awb en niet op grond van de bijzondere wet (zoals nu nog het geval is bij besluiten tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van artikel 5:20, eerste lid). Daarmee voorkomt het vierde lid ook dat de huidige rechtsgang wijzigt in die gevallen waarin de bestuursdwangbevoegdheid ter handhaving van artikel 5:20, eerste lid, Awb nu nog is opgenomen in de bijzondere wet en waarin voor besluiten op grond van die wet een afwijkende rechtsgang geldt ingevolge bijlage

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.

2 Awb. In de artikelsgewijze toelichting bij het nieuw voorgestelde derde en vierde lid van artikel 5:20 wordt een en ander uitgebreider toegelicht. De wijziging van artikel 5:32 betreft een aanvulling met dit artikel met een nieuw derde lid. Deze bepaling heeft een vergelijkbare strekking als het voorgestelde artikel 5:20, vierde lid, namelijk om voor de rechtsgang aan te sluiten bij de rechtsgang tegen besluiten die worden genomen op grond van de bijzondere wet.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019

Hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel is uitgebreid met een aanvulling van de Omgevingswet en enkele met die aanvulling samenhangende wijzigingen in bijzondere wetten. De aanvulling betreft de opname in de Omgevingswet van de regeling van artikel 5.18 Wabo, die inhoudt dat het mogelijk is om een herstelsanctie ook te laten gelden voor rechtsopvolgers. Hiermee wordt een omissie rechtgezet die is ontstaan bij de omzetting van de Wabo in de Omgevingswet. Daarnaast is het voorgestelde artikel 16.14a gewijzigd om het beter te laten aansluiten bij het nieuwe stelsel.

In hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel is artikel 3.4 aangevuld, teneinde te voorzien in een verder uitstel van de inwerkingtreding van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten voor de Belastingdienst.

In hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel zijn diverse technische en inhoudelijke wijzigingen van ondergeschikte aard aangebracht. Deze wijzigingen betreffen enige inmiddels verouderde samenloopbepalingen in de voorgestelde aanpassingen in de wetgeving op het terrein van de ministeries van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (§ 5) en Volksgezondheid, Welzijn en Sport (§ 12).

In hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel is een overgangsbepaling toegevoegd in verband met het nieuw voorgestelde artikel 5:20, derde lid. Deze bepaling strekt ertoe buiten twijfel te stellen dat onder het oude recht op basis van de bijzondere wet genomen besluiten tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom wegens overtreding van de medewerkingsplicht, onder het nieuwe recht hun geldigheid behouden en dus niet opnieuw genomen behoeven te worden.

Paragraaf 5.3.3 van de memorie van toelichting is geactualiseerd. Naar aanleiding van de – na de voordracht van dit wetsvoorstel aan de Tweede Kamer toegezonden – brief van de ministers voor Rechtsbescherming en van Justitie en Veiligheid over enkele bestuursrechtelijke onderwerpen (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 503), hebben wij onze reactie op de adviezen van de van de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak bijgesteld.

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,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,

Sander Dekker

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Staats-en bestuursrecht

Registratienummer
2623609

Datum
2 juli 2019