

Vergaderjaar 2019–2020

**35 256**

## **Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht**

**Nr. 7**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 4 december 2019

#### **ALGEMEEN**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen die door de verschillende fracties zijn gemaakt en gesteld. Graag ga ik hieronder, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, daarop in.

#### **1. Inleiding**

*De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij zien dit wetsvoorstel als een logisch onderdeel van de overkoepelende Omgevingswet. Gezien de complexiteit van de Omgevingswet achten deze leden het logisch dat ook dit wetsvoorstel veel vragen en zorgen oproept uit de praktijk. Zij zien het daarom als waardevol dat er uitgebreid is ingegaan op de vragen en zorgen naar aanleiding van de verschillende consultatierondes. Ook voornoemde leden hebben vragen naar aanleiding van het wetsvoorstel. Deze leden menen dat het wetsvoorstel eigenlijk twee aparte wetsvoorstellen bevat, namelijk een wetsvoorstel over de coördinatieregeling en een wetsvoorstel over de nadeelcompensatieregelingen. Deze leden vragen de regering waarom er niet voor is gekozen de twee wetsvoorstellen te splitsen en apart te behandelen. Zou dat niet meer recht doen aan de onderwerpen die het wetsvoorstel behandelt?*

Terecht merken de leden van de CDA-fractie op dat dit wetsvoorstel onderdeel is van de stelselherziening van het omgevingsrecht. Op de vraag van deze leden of aan de in het wetsvoorstel opgenomen onderwerpen van de coördinatieregeling en nadeelcompensatie niet meer recht zou worden gedaan als deze apart zouden worden behandeld, antwoord ik dat er juist voor is gekozen deze gecombineerd te behandelen omdat beide in samenhang moeten worden gezien met de invoering van de Omgevingswet. Zowel de nieuw voorgestelde coördinatieregeling, als de aanpassingswetgeving aan titel 4.5 Awb (nadeelcompensatie), zijn noodzakelijk om de Omgevingswet volgens planning op 1-1-2021 in

werking te kunnen laten treden. In de Omgevingswet wordt de nieuwe coördinatierегeling namelijk op diverse besluiten van toepassing verklaard (zie § 3.1 van de memorie van toelichting). Verder kan hoofdstuk 15 van Omgevingswet niet in werking treden zonder inwerkingtreding van titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor dat laatste is nodig dat enkele bestaande bepalingen uit wetten die niet opgaan in de Omgevingswet komen te vervallen.

## **2. Nieuwe coördinatierегeling**

*De leden van de CDA-fractie lezen dat in de nieuwe coördinatierегeling meer flexibiliteit wordt aangebracht. Dat wordt onder meer bewerkstelligd door het coördinerend bestuursorgaan de bevoegdheid te geven de beslistermijn aan te passen met daarbij de uiterste beslistermijn van één van de besluiten als maximumtermijn. Deze leden vragen hoe wordt geborgd dat dit niet misbruikt wordt door bestuursorganen door alle besluiten uit te stellen tot de uiterste beslistermijn van één besluit.*

Inderdaad wordt met het voorgestelde artikel 3:25, eerste lid, onderdeel h, Awb meer flexibiliteit aangebracht in de coördinatierегeling die is opgenomen in afdeling 3.5 Awb. Op dit moment bepaalt artikel 3:26, eerste lid, onderdeel f, Awb dat de te coördineren besluiten worden genomen binnen de termijn die geldt voor het besluit met de langste beslistermijn. Juist om te voorkomen dat procedures langer duren dan nodig is, wordt met dit wetsvoorstel, in lijn met de huidige coördinatierегelingen in het omgevingsrecht, voorgesteld het coördinerend bestuursorgaan de beslistermijn te laten bepalen. Het coördinerend bestuursorgaan zal immers het beste kunnen overzien welke beslistermijn redelijk is.

De door de leden van de CDA-fractie geuite vrees voor misbruik van deze voorgestelde bevoegdheid deel ik niet. De onder de regie van het coördinerend bestuursorgaan te coördineren besluiten zullen doorgaans nodig zijn om een wenselijk geacht project van het coördinerend bestuursorgaan of een andere initiatiefnemer te realiseren. Het doel van de coördinatie is dan om, met het oog op de nationale, provinciale, gemeentelijke of waterstaatkundige belangen die door het desbetreffende project worden gediend, de besluitvormingsprocedures sneller en doelmatiger te laten verlopen. De nu voorgestelde coördinatierегeling biedt het coördinerend bestuursorgaan daartoe verschillende, deels nieuwe mogelijkheden, waaronder de bevoegdheid om de beslistermijn van de te coördineren besluiten te bepalen. De ervaring met de huidige coördinatierегelingen in het omgevingsrecht, waaraan de voorgestelde bevoegdheid zoals gezegd is ontleend, geeft geen aanleiding te veronderstellen dat coördinerende bestuursorganen de coördinatierегeling zullen gebruiken om besluitvormingsprocedures moedwillig te vertragen.

*De leden van de D66-fractie lezen dat de voorgestelde nieuwe regeling voor gecoördineerde behandeling van samenhangende besluiten in de Awb toepasbaar is in het hele omgevingsrecht en daarbuiten. De huidige coördinatierегeling beoogt de problemen als gevolg van ongelijktijdigheid van procedures en besluiten op te lossen waar burgers en bedrijven tegen aan kunnen lopen als zij voor het verrichten van een activiteit verschillende vergunningen of ontheffingen nodig hebben. Verwacht de regering door de voorgestelde verbreding van de coördinatierегeling dat het voor bestuursorganen ingewikkelder zal worden de ongelijktijdigheid van procedures af te stemmen? Kan de regering toelichten hoe zij voornemens is een eventueel risico op dit punt te mitigeren? Verwacht de regering dat de voorgestelde versterking van de regierol van het coördinerend bestuursorgaan en de verdere stroomlijning*

*van de rechtsbescherming tegen gecoördineerde besluiten hierin voldoende is?*

Anders dan de leden van de D66-fractie lijken te veronderstellen, betreft de mogelijkheid om de coördinatieregeling buiten het omgevingsrecht toe te passen geen nieuw element. Net als de huidige coördinatieregeling in de Awb is de nieuw voorgestelde coördinatieregeling een facultatieve regeling die bij wettelijk voorschrift of bij besluit van de betrokken bestuursorganen (coördinatiebesluit) van toepassing kan worden verklaard (voorgesteld artikel 3:20 Awb). Wel is in de nieuwe opzet van de coördinatieregeling afgezien van de in het huidige artikel 3:19 Awb opgenomen begrenzing van deze regeling tot besluiten die nodig zijn om een bepaalde activiteit te mogen verrichten en op besluiten die strekken tot het vaststellen van een financiële aanspraak met het oog op die activiteit. Voor een toelichting op deze hoofdzakelijk juridisch-technische wijziging zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 3:20 Awb. Het is niet te verwachten dat de nieuw voorgestelde coördinatieregeling het voor bestuursorganen ingewikkelder zal maken om de ongelijktijdigheid van procedures af te stemmen. Integendeel: de bruikbaarheid van de coördinatieregeling zal door dit wetsvoorstel juist worden vergroot. Ten eerste omdat het coördinerend bestuursorgaan in de nieuw voorgestelde regeling meer regie krijgt over de fasering en het tempo van het besluitvormingsproces. Ten tweede omdat de rechtsbescherming tegen de te coördineren besluiten verder wordt gestroomlijnd. Voor een nadere toelichting op deze punten zij verwezen naar § 2.2 van de memorie van toelichting.

### **3. Aanvulling van de Omgevingswet**

*De leden van de CDA-fractie begrijpen uit de memorie van toelichting dat op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel dat is opgenomen in de Awb een overlegverplichting ligt bij het bestuursorgaan dat gebruik gaat maken van de indeplaatstredingsbevoegdheid. Deze leden begrijpen dat op basis van dit beginsel in de meeste gevallen overleg zal plaatsvinden alvorens er wordt overgegaan op de indeplaatstreding. Kunnen er ook uitzonderingen worden gemaakt op dit beginsel? Zo ja, kunnen deze uitzonderingen ook gemaakt worden in het hypothetische geval dat een specifieke overlegverplichting wordt opgenomen in de Omgevingswet?*

Het zorgvuldigheidsbeginsel is verankerd in artikel 3:2 Awb. Omdat indeplaatstreding inhoudt dat het coördinerend bestuursorgaan een besluit neemt in plaats van het oorspronkelijk bevoegde bestuursorgaan, brengt dit beginsel mee dat het coördinerend bestuursorgaan dat voornemens is gebruik te maken van de bevoegdheid tot indeplaatstreding, in contact treedt met het bestuursorgaan waarvoor in de plaats wordt getreden om na te gaan of een minder vergaande oplossing mogelijk is. Dit zou niet anders zijn als een specifieke overlegverplichting zou worden opgenomen in de Omgevingswet. Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt mee dat het coördinerend bestuursorgaan vooraf in overleg treedt met het bestuursorgaan waarvoor in de plaats wordt getreden. Het zorgvuldigheidsbeginsel gaat niet zo ver dat, wanneer dat overleg, ondanks pogingen van het coördinerende bestuursorgaan, niet is gevoerd, indeplaatstreding achterwege moet blijven. In een dergelijk geval kan de bevoegdheid tot indeplaatstreding worden uitgeoefend. Wel kan een coördinerend bestuursorgaan, in geval vertraging wegens niet tijdig beslissen door een oorspronkelijk bevoegd bestuursorgaan onwenselijke gevolgen heeft, al voor het einde van de beslistermijn in overleg treden en aankondigen dat na een uiterste datum wegens spoed in de plaats zal worden getreden.

*Voornoemde leden vragen of de regering in kan gaan op de ervaringen met indeplaatstreding zoals die nu al mogelijk is in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Tracéwet. Wordt er vaak gebruik van gemaakt? Zijn de ervaringen positief?*

*De aan het woord zijnde leden signaleren bij de bevoegdheid tot indeplaatstreding dat dit mogelijk van grote betekenis zal zijn bij grote infrastructurele projecten. Wat is de verwachting van de regering ten aanzien van de mate waarin de bevoegdheid tot indeplaatstreding gebruikt gaat worden? Kan de regering aangeven welke effecten deze wetgeving zal hebben op de uitvoer van grote infrastructurele projecten, zoals bijvoorbeeld de bouw van windmolens, het aanleggen van spoorverbindingen of de aanpak van de gas-problematiek in Groningen?*

*Ook zien deze leden dat het gebruik van deze bevoegdheid vaak zal worden ingezet op het moment dat onenigheid bestaat over de uitvoer van een project. Deelt de regering deze analyse? Zo ja, acht de regering het wenselijk dat gemeenten dan overstemd kunnen worden in de besluitvorming ten aanzien van burgers? Draagt deze wetgeving er niet aan bij dat besluiten op grotere afstand van burgers worden genomen?*

De mogelijkheid tot indeplaatstreding is sinds 2000 in de Tracéwet opgenomen en sinds 2004 in de Wet op de Ruimtelijke Ordening, die in 2008 is vervangen door de huidige Wro. Van deze mogelijkheid wordt slechts weinig gebruik gemaakt. Er zijn tot nu toe zes gevallen geweest waarin door een Minister in de plaats is getreden, waarvan tweemaal op grond van de Tracéwet en viermaal op grond van de rijkscoördinatierегeling van de Wro. In de praktijk werkt de bevoegdheid vooral als een stok achter de deur die bevordert dat de betrokken bestuursorganen op een zo constructief mogelijke manier samenwerken aan besluitvorming over projecten waarbij het nationale of provinciale belang dat ermee is gediend, zoals het belang van een goede doorstroming van het verkeer of van het opwekken van duurzame energie, zwaarder weegt dan eveneens in geding zijnde lokale of particuliere belangen. De leden van de CDA-fractie signaleren dan ook terecht dat de bevoegdheid om in de plaats te treden van grote betekenis is bij bijvoorbeeld grote infrastructurele projecten. De betekenis van de regeling ligt daarbij niet zozeer in het daadwerkelijk inzetten van de bevoegdheid tot indeplaatstreding, maar in het effect van de mogelijkheid daarvan op de voortgang van de besluitvorming. Ik verwacht niet dat de in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling voor indeplaatstreding in dit opzicht een ander effect zal hebben dan de huidige regelingen in de Tracéwet en de Wro. Evenmin verwacht ik dat de regeling vaker zal worden toegepast, omdat de voorgestelde regeling dezelfde voorwaarden voor de toepassing van de bevoegdheid kent als de huidige regelingen.

Wat betreft de vrees van de leden van de CDA-fractie dat bij de toepassing van de bevoegdheid tot indeplaatstreding een besluit op grotere afstand van de burgers wordt genomen, merk ik op dat ook voor een met toepassing van die bevoegdheid genomen besluit onverkort de regels van de Awb over de zorgvuldige voorbereiding, afweging van de betrokken belangen en motivering van besluiten gelden. Een deel van de afweging van de betrokken belangen heeft dan al plaatsgevonden bij de vaststelling van het projectbesluit dat met de te coördineren besluiten moet worden uitgevoerd. Van het overstemmen van een gemeente is slechts sprake als die gemeente zich niet houdt aan de in dat projectbesluit reeds vastgelegde kaders.

*De leden van de D66-fractie constateren dat voor decentrale overheden geen mogelijkheden bestaan tot beroep tegen een door het coördinerend bestuursorgaan genomen besluit nadat het oorspronkelijk bestuursorgaan in gebreke blijft. Waarom heeft de regering er niet voor gekozen deze mogelijkheid in het voorstel op te nemen?*

*De aan het woord zijnde leden vragen of de regering nader uiteen kan zetten in welke gevallen in het voorstel sprake is van «in gebreke zijn» onder de indeplaatstreding. Zijn hier uniforme voorwaarden voor opgemaakt of wordt dit per casus afgewogen? Indien het laatste het geval is, hoe wil de regering dan borgen dat in vergelijkbare gevallen gelijke afwegingen worden gemaakt bij de indeplaatstreding? Kan de regering toelichten waar een bestuursorgaan dat het niet eens is met de ingebrekestelling zich toe kan wenden?*

*De leden van de D66-fractie constateren dat voor gemeenten niet de (afdwingbare) mogelijkheid bestaat om provincies op gemaakte afspraken te kunnen aanspreken. Kan de regering aangeven in hoeverre een dergelijke wederkerigheid in dit voorstel mogelijk is, en waarom is daar in dit voorstel niet voor gekozen?*

Anders dan de leden van de D66-fractie veronderstellen, staat voor elke belanghebbende, dus ook voor andere bestuursorganen als zij belanghebbende zijn, beroep open tegen een door het coördinerend bestuursorgaan genomen besluit in het geval van indeplaatstreding. De indeplaatstredingsregeling was in de consultatieversie opgenomen als onderdeel van de coördinatieregeling in de Awb. Daarbij was geen beroep mogelijk door het bestuursorgaan dat in gebreke was: noch tegen de beslissing om in de plaats te treden, noch tegen het besluit dat in de plaats werd genomen. Zoals in de memorie van toelichting uiteen is gezet, is de indeplaatstredingsregeling verplaatst naar de Omgevingswet. Daarbij is de regel dat het bestuursorgaan waarvoor in de plaats is getreden niet in beroep kan gaan, vervallen. Voor dat bestuursorgaan geldt dat het net als iedere andere belanghebbende beroep kan instellen, waarbij het tevens kan aanvoeren dat het coördinerend bestuursorgaan ten onrechte in de plaats is getreden. Het laten vervallen van de regel dat het bestuursorgaan waarvoor in de plaats is getreden niet in beroep kan gaan, is in lijn met de keuze om in de Omgevingswet de mogelijkheid van beroep door decentrale overheden niet uit te sluiten. Ook is daarmee tegemoet gekomen aan de bezwaren van de VNG, de G4 en de Unie van Waterschappen die zij naar aanleiding van de consultatieversie van het wetsvoorstel hebben geuit tegen het ontbreken van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een in de plaats gesteld besluit. Het nieuwe artikel 5.45a van de Omgevingswet kent twee gevallen waarin in de plaats kan worden getreden. Dat is ten eerste het geval dat het oorspronkelijk bestuursorgaan niet of niet tijdig een besluit neemt, waardoor de coördinatieprocedure vertraagd dreigt te worden. Ten tweede gaat het om het geval dat het bestuursorgaan wel een besluit neemt, maar met dat besluit de uitvoering van een projectbesluit belemmert, bijvoorbeeld als een voor die uitvoering noodzakelijke vergunning wordt geweigerd.

In reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel hebben de VNG, de Unie van Waterschappen en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak er bezwaar tegen gemaakt dat de indeplaatstredingsregeling over de volle breedte van het bestuursrecht toepasbaar zou worden. Naar aanleiding van die bezwaren heb ik besloten de regeling, die vooral van belang is voor de besluitvorming over complexe infrastructurele projecten, niet te verbreden en dus niet op te nemen in de Awb, maar in de Omgevingswet. Door alleen te voorzien in de bevoegdheid tot indeplaatstreding voor de uitvoering van projectbesluiten, waarbij het gemeentebestuur nooit het

coördinerend bestuursorgaan is, wordt aangesloten bij de reikwijdte van de bevoegdheid in het huidige recht, dat een dergelijke bevoegdheid voor gemeenten niet kent. Projectbesluiten kunnen alleen worden genomen door waterschappen, provincies en het Rijk. De Omgevingswet wijst gedeputeerde staten of een Minister daarbij aan als coördinerend bestuursorgaan. De bevoegdheid tot indeplaatsstelling is alleen toegekend aan gedeputeerde staten voor projecten van provinciaal of waterstaatkundig belang en aan de Minister voor projecten van nationaal belang.

#### **4. In 2014 ontvangen adviezen**

*De leden van de VVD-fractie vragen een nadere toelichting op de nieuwe voorgestelde coördinatieregeling. In de memorie van toelichting is te lezen dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft opgemerkt dat de toepassing of overeenkomstige toepassing van de relevante coördinatiemechanismen (artikel 3:25) met zich zou meebrengen dat belanghebbenden zowel bezwaren als zienswijzen tegen de te coördineren besluiten naar voren kunnen brengen. In de reactie stelt de regering dat zij de vrees van de VNG voor een stapeling van rechtsbeschermingsmomenten niet deelt. Deze leden vragen de regering om een nadere toelichting op dit punt.*

Zoals in de memorie van toelichting (p. 29) is toegelicht, is de lezing van de VNG dat het voorgestelde artikel 3:25, tweede lid, Awb met zich meebrengt dat over een (ontwerp)besluit standaard zowel zienswijzen als bezwaren kunnen worden ingediend, niet geheel juist. Het voorgestelde artikel 3:25, tweede lid, Awb, vormt een voorzetting van het huidige artikel 3:26, tweede lid, Awb. Het treft een regeling voor de situatie dat op geen van de te coördineren besluiten de openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is. In dat geval zijn de «gewone» regels over de voorbereiding van beschikkingen van afdeling 4.1.2 Awb van toepassing. Het voorgestelde artikel 3:25, tweede lid, Awb vult de toepassing van deze regels aan met de bijzondere voorzieningen uit de onderdelen b tot en met h van het eerste lid, die een gebundelde besluitvorming mogelijk maken (gezamenlijke gelegenheid zienswijzen naar voren te brengen, mededeling en kennisgeving van de betrokken besluiten, gecombineerde hoorzittingen e.d.). Zoals in de artikelsgewijze toelichting bij het huidige artikel 3:26 Awb is uitgelegd, betekent de toepassing van afdeling 4.1.2 Awb dat, anders dan bij toepassing van afdeling 3.4 Awb, eerst de bezwaarschriftprocedure moet worden gevolgd, alvorens beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld (Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 3, p. 29). Van een stapeling van rechtsbeschermingsmomenten is dus geen sprake.

Volledigheidshalve merk ik op dat voor derde-belanghebbenden in bepaalde gevallen de mogelijkheid bestaat om in de voorbereidingsfase zienswijzen naar voren te brengen over de te coördineren besluiten (artikel 4:8 Awb). In dat geval kan er inderdaad sprake zijn van een situatie waarin, zoals de VNG in haar advies schrijft, in de voorbereidingsfase inspraak mogelijk is, waarna tegen het uiteindelijk besluit ook nog, voorafgaand aan eventueel beroep, bezwaar kan openstaan. Dit is echter niet anders dan in de situatie dat de coördinatieregeling niet van toepassing is. Ik acht dit dan ook niet bezwaarlijk.

*De leden van de D66-fractie lezen dat de VNG vraagt tevens plaats te geven bij de keuze in de Awb een algemene coördinatieregeling op te nemen die ook buiten het omgevingsrecht kan worden toegepast. De regeling zou daardoor minder bruikbaar worden in het fysieke domein. Kan de regering*

*toelichten hoe zij tegen dit punt van de VNG aan kijkt en wat zij met deze opmerking van de VNG heeft gedaan?*

Op de opmerking van de VNG is terdege acht geslagen. De opmerking houdt verband met de bestuurlijke afspraken die in 2013 zijn gemaakt tussen de VNG en de toenmalige Minister van Infrastructuur en Milieu over de stelselherziening van het Omgevingsrecht.<sup>1</sup> Een van de gemaakte afspraken was dat een coördinatierегeling vergelijkbaar met de huidige gemeentelijke coördinatierегeling in de Wro wordt opgenomen in de Awb. In haar reactie op de conceptregeling die in 2018 in consultatie is gegeven, heeft de VNG, refererend aan deze afspraak, opgemerkt dat de voorgestelde wijziging van afdeling 3.5 Awb ten opzichte van de huidige coördinatierегelingen een aantal nadelen zou kennen en daarmee in feite een «achteruitgang» voor gemeenten zou betekenen. De VNG wees daarbij op drie onderdelen van de conceptregeling: de voorgestelde uitsluiting van het recht voor decentrale overheden om beroep in te stellen tegen het in de plaats gestelde besluit, de voorgestelde regeling over het beroep bij de bestuursrechter tegen de gecoördineerde besluiten waardoor niet in alle gevallen beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) openstaat (artikel 3:29 Awb) en de regeling voor de situatie dat op geen van de te coördineren besluiten de openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is (artikel 3:25, tweede lid. Awb). Naar aanleiding van dit commentaar heb ik het wetsvoorstel op de volgende drie onderdelen aangepast (zie ook § 5.3.2 van de memorie van toelichting).

Om te beginnen heb ik, conform de wens van de VNG, de regeling over de indeplaatstreding overgeheveld naar de Omgevingswet. In het verlengde daarvan heb ik besloten de voorgestelde uitsluiting van het recht voor decentrale overheden om beroep in te stellen tegen het in de plaats gestelde besluit, te schrappen. Zoals de VNG ook benadrukt, is in de Omgevingswet bewust afgezien van het uitsluiten van de mogelijkheid voor decentrale bestuursorganen om beroep in te stellen tegen besluiten van de centrale overheid. Deze lijn is volledig doorgetrokken in dit wetsvoorstel.

Verder heb ik naar aanleiding van het commentaar van de VNG nogmaals zorgvuldig gekeken naar de verschillen tussen de nieuw voorgestelde coördinatierегeling en de huidige gemeentelijke coördinatierегeling in de Wro. Dit heeft geleid tot een aanvulling van het wetsvoorstel met een onderdeel dat ertoe strekt de Omgevingswet aan te vullen met een voorziening die de gelijktijdige voorbereiding van een nieuw of gewijzigd omgevingsplan en een daarop te baseren omgevingsvergunning mogelijk maakt (voorgesteld artikel 16.14a Omgevingswet). Dit heeft ook tot een aanvulling van de toelichting geleid (zie § 2.3 van de memorie van toelichting).

Slechts aan de wens van de VNG om in alle gevallen tegen de gecoördineerde besluiten beroep in eerste en enige aanleg (bij de ABRvS) mogelijk te maken, kan ik niet volledig tegemoet komen. Onverkorte overname van deze wens zou niet alleen een forse afwijking betekenen van de algemene hoofdregel van de Awb dat rechtsbescherming in twee instanties open staat, maar zou ook gevolgen hebben voor de werklast van de ABRvS die lastig zijn te overzien. Het voorgestelde artikel 3:29 Awb komt niettemin voor een belangrijk deel aan de wensen van de VNG tegemoet. Het tweede lid, onderdeel a, van dit artikel bepaalt dat tegen besluiten die zijn voorbereid met toepassing van de nieuwe coördinatierегeling beroep open staat bij de ABRvS, indien tegen een of meer van de besluiten

<sup>1</sup> <https://vng.nl/files/vng/20130215-afsprakenkader-omgevingswet-vng-ienm.pdf>

beroep kan worden ingesteld bij de ABRvS. Deze regel houdt een omkering in van het huidige artikel 3:29, tweede lid, onderdeel a, op grond waarvan beroep bij de ABRvS in eerste en enige aanleg alleen mogelijk is, indien tegen *alle* gecoördineerde besluiten beroep open staat bij een andere bestuursrechter dan de rechtbank (en tegen een of meer van deze besluiten beroep kan worden ingesteld bij de ABRvS). Met de nu voorgestelde regel wordt een behoorlijke concessie gedaan aan de voornoemde hoofdregel van beroep in twee instanties. In het omgevingsrecht zal deze regel – die overigens door de ABRvS wordt gesteund (zie § 5.2 van de memorie van toelichting) – in veel gevallen ertoe leiden dat tegen besluiten die met toepassing van de nieuw voorgestelde coördinatierегeling zijn voorbereid beroep in eerste en enige aanleg bij de ABRvS open staat.

Voor mijn reactie op het commentaar van de VNG op het voorgestelde artikel 3:25, tweede lid, Awb tot slot, verwijs ik naar mijn hierboven gegeven antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie over deze bepaling.

## **5. In 2018 ontvangen adviezen**

*De leden van de D66-fractie lezen dat de regering geen gehoor heeft gegeven aan het voorstel van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) een aparte clause in de wet op te nemen die wilsafhankelijk bewijsmateriaal dat met toepassing van de nieuwe voorgestelde bevoegdheid wordt verkregen, uitsluit van gebruik in het kader van de oplegging van een bestuurlijke boete. De tot medewerking gedwongen (rechts-)persoon zou zichzelf dan namelijk kunnen incrimineren. De regering geeft aan dat in het bestuursprocesrecht traditioneel de vrije bewijsleer geldt. Kan de regering uiteenzetten hoe voorgaand argument zich wat haar betreft verhoudt tot de voorwaarden waaraan moet worden getoetst om te kijken of er sprake is van «criminal charge» artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).*

De leden van de D66-fractie vragen mij naar de verhouding tussen de vrije bewijsleer en de voorwaarden waaraan moet worden getoetst om te kijken of er sprake is van een «criminal charge» in de zin van artikel 6 EVRM. Voor zover deze leden zich afvragen of er geen spanning bestaat tussen de vrije bewijsleer en deze voorwaarden, antwoord ik dat ik een dergelijke spanning niet ontwaar.

Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof tot bescherming van de Rechten van de Mens (EHRM) is sprake van een «criminal charge» vanaf het moment waarop vanwege de Staat jegens de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlenuen dat de bevoegde autoriteiten een strafvervolgung tegen hem zullen instellen (vlg. EHRM 9 november 2018, *Beuze t. België*, ECLI:CE:ECHR:2018:1109JUD007140910, r.o. 119). In de autonome uitleg die het EHRM aan dit begrip geeft, kan een «criminal charge» ook zien op de (procedure tot) oplegging van een bestuurlijke boete of andere bestraffende sanctie (EHRM 21 februari 1984, *Oztürk t. Duitsland*, ECLI:NL:XX:1984:AC9954). In geval van een «criminal charge» brengt het nemo-teneturbeginsel met zich mee dat de verdachte niet kan worden gedwongen om mee te werken aan de vergaring van bewijsmateriaal tegen hem dat afhankelijk is van de wil van de verstrekker (wilsafhankelijk bewijsmateriaal), bijvoorbeeld door hem op straffe van een dwangsom te verplichten een belastende verklaring af te leggen. Artikel 5:10a, eerste lid, Awb bepaalt dan ook dat degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie (zoals een bestuurlijke



boete), niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen (zwijgrecht). Het tweede lid van dit artikel bepaalt daarnaast dat voor het verhoor aan de betrokkene wordt medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden (cautieplicht).

Indien de bewijsgraring plaatsvindt voor toezichtsdoeleinden en (nog) geen sprake is van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete of andere bestraffende sanctie, verzet het nemo-teneturbeginsel zich niet tegen de afgedwongen verkrijging van wilsafhankelijk bewijsmateriaal. In recente jurisprudentie van de bestuursrechter is uitgemaakt dat dat de verkrijging van wilsafhankelijk bewijsmateriaal langs de weg van een ingevolge artikel 5:16 Awb gedane inlichtingenvordering in dat geval geen schending van artikel 6 EVRM oplevert, ook niet als de medewerking aan die inlichtingenvordering wordt afgedwongen via een last onder dwangsom (CBB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 6.3 en 6.4). Hiermee sluit het CBB zich aan bij eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3640, HR 8 augustus 2014, ECLI:NL:HR:2014:2144, HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1141).

In dezelfde uitspraak wordt ook overwogen dat indien niet kan worden uitgesloten dat het wilsafhankelijk materiaal tevens in verband met een «criminal charge» tegen de verstrekker zal worden gebruikt, de nationale autoriteiten zullen moeten waarborgen dat de verstrekker van het wilsafhankelijk materiaal zijn recht om niet mee te werken aan zelfincriminatie effectief kan uitoefenen. Voor de toepassing van het voorgestelde artikel 5:20, derde lid, betekent dit dat bij een dergelijke vordering, voor zover het wilsafhankelijk materiaal betreft, het bestuur ten laatste bij de last onder bestuursdwang of dwangsom die strekt tot naleving van de vordering, dient duidelijk te maken dat het verstrekte materiaal uitsluitend wordt gebruikt ten behoeve van de uitoefening van het toezicht en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolgning (CBB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3, r.o. 6.8). Indien het verstrekte materiaal desondanks mede wordt gebruikt voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of bestraffing, dan komt het oordeel welk gevolg moet worden verbonden aan deze schending van deze door het bestuur gestelde restrictie, toe aan de rechter die over de beboeting of bestraffing beslist.

De hier besproken jurisprudentie geeft een regel over de keuze en waardering van bewijsmiddelen. Zoals in § 5.3.3 van de memorie van toelichting uiteen is gezet, is codificatie van dergelijke bewijsregels niet nodig. Daar komt bij dat codificatie van de onderhavige regel ook met de nodige moeilijkheden is omgeven. De jurisprudentie van de bestuursrechter berust sterk op de omstandigheden in het concrete geval en geeft (vooralsnog) geen duidelijk antwoord op de vraag wanneer sprake is van een situatie «waarin niet kan worden uitgesloten dat het wilsafhankelijk materiaal tevens in verband met een «criminal charge» tegen de verstrekker zal worden gebruikt», en het bestuur dus verplicht is aan een inlichtingenvordering de clausulering te verbinden dat het verstrekte materiaal uitsluitend wordt gebruikt voor het toezicht en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of vervolging. Een algemeen toepasbaar aanknooppunt voor het bestaan van deze verplichting, zoals het horen van de betrokkene met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie (vgl. artikel 5:10a Awb), ontbreekt. In de memorie van toelichting (p. 43) wordt uitgelegd dat ten minste sprake moet zijn van (een begin van een) vermoeden van een strafbaar of beboetbaar feit, waarbij een punitief vervolgtraject door het bestuur of de toezichthouder niet kan worden uitgesloten. De aard en omvang van het bestuursrechtelijk geschil kunnen daarbij belangrijke aanwijzingen opleveren voor het antwoord op de vraag of een punitief vervolgtraject in het verschieft ligt.

Dit blijven echter enigszins «vage» indicatoren die zich niet goed lenen voor opname in een algemene Awb-regel.

*De aan het woord zijnde leden begrijpen uit het voorstel dat in tegenstelling tot de beroepsfase, de behandeling van bezwaarschriften niet wordt gecentraliseerd. Kan de regering nader toelichten waarom dit niet het geval is. Deelt zij de mening dat een centrale aanpak bij kan dragen aan de overzichtelijkheid wanneer meerdere beroepen (binnen hetzelfde project) tegelijkertijd lopen?*

Anders dan de leden van de D66-fractie veronderstellen, is in het wetsvoorstel wel degelijk een voorziening opgenomen om bezwaarschriften tegen de te coördineren besluiten zoveel mogelijk gezamenlijk te behandelen. Ik wijs deze leden op het voorgestelde artikel 3:27, tweede lid, en de artikelsgewijze toelichting bij dit artikel.

De Minister voor Rechtsbescherming,  
S. Dekker