



de Rechtspraak

De Minister van Infrastructuur en
Milieu
mw. drs. M.H. Schulz van Haegen
Postbus 20904
2500 EX Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum 22 mei 2013
contactpersoon voorlichting
doorkiesnummer 06-18609322
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
uw kenmerk IENM/BSK-2013/31181
cc Minister van Veiligheid en Justitie
onderwerp Wetsadvisering concept Omgevingswet

Geachte mevrouw Schulz van Haegen,

Bij brief van 28 februari 2012 met bovengenoemd kenmerk verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel Omgevingswet (het “**Wetsvoorstel**”). Het wetsvoorstel integreert de gebiedsgerichte onderdelen van (de meeste) bestaande omgevingswetten in één wet met één samenhangend stelsel van planning, besluitvorming en procedures. Het wetsvoorstel kan gezien worden als een raamwet welke gevolgd zal worden door tal van uitvoeringsregelingen (AMvB’s) waarin de hoofdpunten van het wetsvoorstel nader uitgewerkt zullen worden. De Raad verzoek u hem ook ten aanzien van de vervolgwetgeving te consulteren, aangezien deze regelingen gevolgen voor de Rechtspraak kunnen hebben.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Hoofdpunten

Rechtsbescherming

De Raad kan zich vinden in de, in het wetsvoorstel opgenomen algemene lijn dat conform de algemene regeling in de Awb, tegen een besluit op grond van het wetsvoorstel in eerste aanleg beroep bij de rechtbank openstaat en daarna hoger beroep mogelijk is bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling). In het wetsvoorstel wordt echter in een aanzienlijk aantal gevallen

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 2 van 13

voorgesteld, het hiervoor genoemde uitgangspunt los te laten door beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling mogelijk te maken. De Raad is van mening dat te vaak wordt afgeweken van het uitgangspunt van rechtspraak in twee feitelijk instanties en dat het wetsvoorstel daarop moet worden aangepast.

Object en toepassingsbereik

Bezien vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is het bijzonder wenselijk dat in het wetsvoorstel zelf, althans in de Memorie van Toelichting (MvT), een definitie van de verschillende begrippen die in de wet worden gehanteerd, wordt gegeven. Immers, op grond van het lex certabeginsel als subbeginsel van het legaliteitsbeginsel moet voor iedereen zo veel mogelijk duidelijk zijn welk handelen en nalaten leidt tot (strafrechtelijke) aansprakelijkheid, alsmede welke sancties daar op kunnen volgen.

Handhaving

Op het terrein van handhaving bestaat een aantal onduidelijkheden, zoals de gedragingen die onder de reikwijdte van de Wet op de economische delicten worden ondergebracht en of die gedragingen dan als overtreding of misdrijf strafbaar worden gesteld en de waarborgen rond het binnentreden van woningen. Verder is de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving (in verband met het una viabeginsel) in het wetsvoorstel niet helder.

Advies

I Algemeen

Gezien de omvang en complexiteit van het wetsvoorstel spreekt de Raad zijn waardering uit voor de opstellers van het wetsvoorstel.

Complexiteit omgevingsrecht

Het omgevingsrecht is de afgelopen vijf jaar sterk gewijzigd. Zo is in 2008 de nieuwe Wro ingevoerd, is in 2010 de Wabo inwerking getreden en is de Crisis- en herstelwet ingevoerd. Tussentijds zijn het Activiteitenbesluit Milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht enkele malen gewijzigd.

Geconstateerd kan worden dat de complexiteit van het omgevingsrecht door al deze ontwikkelingen sterk is toegenomen. Dit blijkt mede uit het feit dat rechterlijke uitspraken op het gebied van het omgevingsrecht op dit moment voor 25% gaan over formele aspecten, zoals de bevoegdheid van het bestuursorgaan, de toepasselijke wetgeving, het overgangsrecht en de bevoegdheid van de bestuursrechter. Dit kan direct gerelateerd worden aan de voorgaande wetswijzigingen en leidt tot een langere doorlooptijd in deze zaken².

Ook dit wetsvoorstel zal ingrijpende gevolgen hebben voor de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken. Dit wordt niet alleen veroorzaakt door het systeem van de nieuwe wet, maar ook worden er, veel meer dan bij de Wabo, inhoudelijke veranderingen doorgevoerd. Zo gaan er bijvoorbeeld voor de milieueffectrapportage nieuwe regels gelden, worden er instrumenten afgeschaft die in 2010 met de introductie van de Wabo in het omgevingsrecht terecht zijn gekomen³, verdwijnen ingeburgerde termen

² O.a. door gebruikmaking van de bestuurlijke lus.

³ Verklaring van geen bedenkingen/ veranderende positie van de gemeenteraad.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 3 van 13

zoals “bestemmingsplan” en “inrichting” en wordt de materiële toetsing bij AMvB geregeld. Daarnaast zal de relatie tussen de diverse (nieuwe) kerninstrumenten voor de nodige complexiteit zorgen.

Object en toepassingsbereik

Het centrale begrip in het wetsvoorstel is de fysieke leefomgeving. De Raad constateert dat van dit begrip geen definitie wordt gegeven, noch in de wet, noch in de MvT. Op grond van de MvT lijkt bewust te zijn gekozen voor het weglaten van een definitie. Ook andere begrippen, bijvoorbeeld “activiteit” en “maatschappelijke functies” zijn niet gedefinieerd. Onduidelijkheid over het object van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de daarin geregelde bevoegdheden niet of nauwelijks begrensd kunnen worden en dat de reikwijdte van de regels in de verordeningen en omgevingsplannen vrijwel onbegrensd is.

Bezien vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is het bijzonder wenselijk dat in de Omgevingswet zelf, althans in de MvT, een definitie van de verschillende begrippen die in de wet worden gehanteerd, wordt gegeven. Immers, op grond van het lex certa beginsel als subbeginsel van het legaliteitsbeginsel moet voor iedereen zo veel mogelijk duidelijk zijn welk handelen en nalaten leidt tot (strafrechtelijke) aansprakelijkheid, alsmede welke sancties daar op kunnen volgen. Om die reden moet worden betwijfeld of artikel 1.6, waarin ten aanzien van de fysieke leefomgeving een zorgplicht voor een ieder die een activiteit verricht in het leven is geroepen, als norm voor een punitieve sanctie kan dienen. Daarvoor is ook het begrip zorgplicht te vaag. De toelichting maakt niet duidelijk hoe indringend de rechter de invulling van deze norm mag toetsen.

Verschuiving vergunningsplicht naar algemene regels

Door de verschuiving van een vergunningplicht naar algemene regels en de daarmee samenhangende terugdringing van het aantal vergunningen, neemt de rechtszekerheid van de burger af. Het opstellen van algemene regels zorgt voor een verplaatsing van de lasten van het bestuur naar de burger. De burger moet zijn rechtspositie zelf afleiden uit de verschillende wettelijke regelingen. Voor de niet geschoolde of goed ingevoerde burger zal dit niet eenvoudig zijn.

Als rechtsposities worden beschreven in algemene regelingen, dan mag worden verwacht dat deze regels dusdanig toegankelijk zijn dat een burger zijn rechten en plichten hieruit kan afleiden. De ervaring met de Wabo leert hoe moeilijk het niet alleen voor de burger, maar ook voor bestuursorganen en de rechtspraak kan zijn om de toepasselijke rechtspositie van de rechtzoekende te bepalen. Het ligt dan ook voor de hand om de bepalingen (meer) uit te schrijven zodat begrijpelijk wordt welke rechten en plichten de rechtzoekende heeft. Als voorbeeld kan artikel 5.15 dienen. Voor diegene die met de Omgevingswet te maken krijgt zou het handiger zijn om artikel 5.15 als derde lid aan artikel 5.2 toe te voegen.

De Raad pleit er uitdrukkelijk voor dat de uitvoeringsregelingen (AMvB's) zo worden ontworpen dat de gebruiker van die regeling zoveel mogelijk telkens bij enkele raadpleging van die regeling inzicht kan krijgen in zijn rechtspositie en dat het aantal verwijzingen naar andere wetten zoveel mogelijk beperkt blijft. Dit leidt niet alleen tot duidelijkheid voor de gebruiker maar kan ook verzwaring van de werklast van de rechtspraak voorkomen.

Door de verschuiving van vergunningplicht naar algemene regels kan een burger zijn rechtspositie verkeerd inschatten. De Raad heeft zich de vraag gesteld op welke wijze deze onzekerheid kan worden beperkt, zonder afbreuk te doen aan het doel en de strekking van dit wetsvoorstel. In de bijlage worden voorstellen gedaan.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 4 van 13

II Rechtsbescherming

Rechtspraak in twee feitelijke instanties

De Raad merkt op dat hij als uitgangspunt rechtspraak in twee feitelijke instanties hanteert. Hij kan zich aldus vinden in de algemene lijn die in het wetsvoorstel is opgenomen dat tegen een besluit op grond van de Omgevingswet in eerste aanleg beroep bij de rechtbank openstaat en daarna hoger beroep bij de Afdeling. In het wetsvoorstel wordt echter voorgesteld in een aanzienlijk aantal gevallen het hiervoor genoemde uitgangspunt los te laten door beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling mogelijk te maken. Hierbij hebben de opstellers gepoogd zoveel mogelijk aan te sluiten bij het huidige systeem van rechtsbescherming. De Raad is echter van oordeel dat het in het belang van de overzichtelijkheid van het stelsel en de rechtsbescherming is om dit systeem meer in lijn te brengen met de rest van het bestuursrecht door de algemene regeling in de Awb te volgen. Het aantal uitzonderingen op het door de Raad voorgestane stelsel zou daarmee sterk kunnen worden teruggedrongen. Waar desondanks een uitzondering zou worden beoogd, zou daar een deugdelijke motivering voor dienen te worden gegeven. Als algemeen argument voor een afwijkende rechtsbescherming in één instantie geeft de MvT dat sprake is van besluiten waarvan het vaststellen van de rechtmatigheid voorwaarde is voor het vaststellen van de rechtmatigheid van andere besluiten. Materiële rechtsonzekerheid zou in die gevallen moeten worden voorkomen en dit zou de keuze voor een snellere route rechtvaardigen. Hoewel dit uitgangspunt in algemene zin kan worden gebillijkt, is de Raad van oordeel dat het dan nog wel met de nodige terughoudendheid – het gaat hier immers om uitzonderingen – zou moeten worden toegepast. De Raad constateert dat daarvan onvoldoende sprake is en licht dat hieronder toe.

- Het gemeentelijke omgevingsplan (verder te noemen: omgevingsplan): het omgevingsplan zal het bestemmingsplan vervangen. Het geeft regels die activiteiten voor burgers en bedrijven in de leefomgeving reguleren. Hier wordt voor beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling gekozen vanwege ‘het bijzondere karakter van het omgevingsplan’. De Raad mist een deugdelijke motivering waarom het omgevingsplan met meer snelheid moet worden beoordeeld dan andere besluiten van algemene strekking. Slechts waar het gaat om de activiteit ‘bouwen’ is nadere besluitvorming nodig. Nu vergunningverlening steeds meer wordt teruggedrongen ten gunste van directe bouwrechten, is een afwijkende rechtsbescherming niet langer gerechtvaardigd. Voor die gevallen waarin een vergunning daadwerkelijk nog afhankelijk zal zijn van de vaststelling of de wijziging van het omgevingsplan is het ook denkbaar dat het mogelijk wordt gemaakt dat het bevoegde gezag tegelijkertijd met de vaststelling van de locatieregels ook de vergunning verleent die afhankelijk was van de wijziging van die regels. Indien beide vervolgens dezelfde rechtsgang kunnen doorlopen is er geen tijdverlies en is geen reden voor afwijking van rechtsbescherming in twee instanties. Het in standhouden van een afwijkende rechtsbescherming voor locatiegebonden regels in het omgevingsplan is juist de oorzaak van het ontstaan van het probleem dat er eerst geprocedeerd moet worden over het omgevingsplan voordat de vergunning op basis van dit plan kan worden afgegeven.

- Projectbesluit: Ook hier ziet de Raad geen afdoende reden voor afwijking van het beginsel van beroep in twee instanties. Onderkend wordt dat het van belang is dat projecten met een groot maatschappelijk belang op redelijke termijn gerealiseerd kunnen worden. Tegelijkertijd is juist in die gevallen een deugdelijke rechtsbescherming geboden en is het moeilijk uit te leggen waarom een burger voor een



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 5 van 13

minder maatschappelijk relevante wijziging wel in twee instanties mag procederen. De Raad kan zich daarbij niet aan de indruk onttrekken dat het niet zo zeer de duur van de gerechtelijke procedure is die thans voor vertraging zorgt, maar de voorafgaande bestuurlijke besluitvorming. Het mag niet zo zijn, dat ter compensatie van trage bestuurlijk besluitvorming wordt gesneden in de rechtsbescherming van de burger.

- Gedoogplichtbeschikking: Het opleggen van een gedoogplichtbeschikking is, na onteigening, de meest vergaande ingreep in het eigendomsrecht van een burger. Juist daarom is het belangrijk dat deze stap met voldoende waarborgen is omkleed. Volgens de MvT moet de gedoogplicht worden vergeleken met andere besluiten voor grote projecten. De Raad wijst er echter op dat gedoogplichten ook voor kleine infrastructurele werken kunnen worden opgelegd en dat deze vergelijking dan niet opgaat. Het ontgaat de Raad waarom, zoals de MvT betoogt het feit dat het zou gaan om een gering aantal zaken, een voldoende reden zou zijn om dan maar te volstaan met beroep in één instantie. Een dergelijke redenering moet naar het oordeel van de Raad ten zeerste worden verworpen.

- Instructieregels en instructiebesluiten: Het wetsvoorstel biedt geen rechtsbescherming tegen instructieregels en instructiebesluiten. De Raad wijst erop dat dergelijke regels en besluiten wel kunnen doorwerken in de omgevingsvergunning. Naar geldend recht zou de instructie dan via exceptieve toetsing aan de rechter kunnen worden voorgelegd.

Vorbereidingsprocedure

Het wetsvoorstel gaat meer dan nu het geval is uit van gebruik van de reguliere voorbereidingsprocedure. Slechts in de complexe besluiten zal gebruik worden gemaakt van de uniforme openbare procedure. Dat zal ertoe leiden dat meer besluiten pas na de bezwaarschriftprocedure in de beroepsfase terechtkomen en daardoor mogelijk beter uitgekristalliseerd zijn. Uit het oogpunt van rechtsbescherming adviseert de Raad om in het wetsvoorstel - en niet bij AMvB - te bepalen welke procedure van toepassing is. Dit voorkomt verwarring bij het bestuursorgaan en de burger en voorkomt een onjuiste voorbereiding van de besluitvorming.

III Inhoudelijke opmerkingen

Kerninstrumenten en ondersteunende instrumenten

Het wetsvoorstel introduceert een aantal kerninstrumenten die de fysieke leefomgeving vorm moeten geven. Het gaat om de omgevingsvisie, de plannen en programma's, het gemeentelijk omgevingsplan, de algemene rijksregels, de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Tevens wordt een aantal ondersteunende instrumenten in het wetsvoorstel opgenomen. De Raad maakt de volgende opmerkingen.

Het omgevingsplan:

- Binnen het omgevingsplan kan een grote variëteit aan regels worden opgenomen zoals locatie- en ontwikkelingsregels, functie- en locatiegebonden regels, verordeningen, gebiedsontwikkelingsplannen, omgevingswaarden en de aanwijzing van onderwerpen waarvoor het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften kan stellen. Daarnaast zijn er veel mogelijkheden tot afwijking van het



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 6 van 13

omgevingsplan. Het omgevingsplan beoogt overzichtelijke en inzichtelijke regelgeving. De Raad vraagt zich af of deze doelstelling wel bereikt wordt door de complexiteit van het omgevingsplan.

- De algemeen verbindende voorschriften die in een omgevingsplan worden opgenomen worden door de rechter exceptief getoetst. Gelet op de ongedefinieerde ruime reikwijdte van het omgevingsplan bestaat er een bijna onbeperkte mogelijkheid om regels te stellen over allerlei onderwerpen zonder enige bestuursrechtelijke rechtsbescherming van betekenis. De Raad vraagt zich af of dit gewenst is, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, en adviseert om de inhoud van het omgevingsplan beter te reguleren.

- In het wetsvoorstel is afgezien van een generieke actualiseringsplicht. Zoals blijkt uit de MvT wordt een gerichte actualiseringsplicht voorgesteld⁴. Er wordt gestreefd naar een actueel, integraal en consistent omgevingsplan. Dit, gecombineerd met de keuze om af te zien van een generieke actualiseringsplicht, maakt het voor de toepassing en toetsing van artikel 4.16 wenselijk dat duidelijk is of, en zo ja welke gevolgen (sancties) de wetgever wenst te verbinden aan het niet naleven hiervan.

De omgevingsvergunning:

- Beheer van grondgebruik loopt momenteel via artikel 2.1, eerste lid, onder c van de Wabo. De Raad ziet in het wetsvoorstel geen adequate opvolger van dit artikel terug. Wel wordt in de MvT gewezen op de locatieontwikkelingsregels, maar deze zien voornamelijk op nieuwe activiteiten en niet op het handhaven van de bestemming of maatschappelijke functie.

- Bij de beoogde in het overgangsrecht te regelen overgang van bestemmingsplannen naar omgevingsplannen is een aanvullende gebruiksregeling nodig omdat alle bestemmingsplannen van na 1 juli 2008 een gebruiksverbod missen.

- Het wetsvoorstel bevat geen expliciete regeling voor het gedeeltelijk verlenen van een vergunning, indien in een meeromvattende aanvraag enkele (niet-afhankelijke) onderdelen niet vergunbaar blijken. Het is wenselijk te weten hoe de wetgever tegen deze (on)mogelijkheid aankijkt. De Raad ziet daarom ook graag een nadere motivering voor deze keuze.

Het projectbesluit:

Tegen uitvoeringsbesluiten van projectbesluiten staat beroep in eerste en enige aanleg open bij de Afdeling. Wordt in het bestreden besluit geen melding gemaakt dat het een besluit ter uitvoering van een projectbesluit is, dan is het voor de rechtbanken zeer moeilijk te onderkennen dat niet de rechtbank bevoegd is, maar de Afdeling. Het verdient daarom aanbeveling voor te schrijven dat het bestuursorgaan in zijn uitvoeringsbesluit vermeldt dat dit ziet op een projectbesluit.

De legger:

De legger is in de huidige Waterwet en Waterschapswet een mogelijk appellabel besluit. De conclusie in de MvT over de legger, namelijk dat de lijn van de Waterwet wordt voortgezet en de legger daarom niet appellabel is, komt de Raad dan ook vreemd voor. Als het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de rechtsbescherming niet achteruit mag gaan, dan moet tegen de legger ook beroep mogelijk zijn. De Raad adviseert in de MvT hier nader op in te gaan.

IV Handhaving

⁴ Artikel 4.16 van het wetsvoorstel.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 7 van 13

Object en toepassingsbereik

Zoals hiervoor (zie onderdeel I) al opgemerkt, heeft de Raad bedenkingen bij artikel 1.6 van het wetsvoorstel, waarin ten aanzien van de fysieke leefomgeving een zorgplicht voor een ieder die een activiteit verricht in het leven is geroepen. Deze zorgplicht moet gelet op de eisen die het legaliteits- en lex certabeginsel hieraan stellen voor punitieve doeleinden als te vaag worden aangemerkt en lijkt dan ook niet als norm voor een punitieve sanctie te kunnen dienen.

De Raad merkt op dat kennelijk wordt beoogd om bij afzonderlijke invoeringswet bepaalde gedragingen in strijd met bij of krachtens de Omgevingswet gestelde voorschriften onder de reikwijdte van de Wet op de economische delicten te brengen. Thans blijkt echter niet precies welke bepalingen dat zijn.⁵ Evenmin blijkt of handelen in strijd met die bepalingen als overtreding dan wel (indien opzettelijk begaan ook) als misdrijf strafbaar wordt gesteld. Dit onderscheid in misdrijven en overtredingen is reeds in de Wet op de economische delicten aangebracht en geldt ook voor het onderhavige onderwerp, maar de materiële invulling van de strafbaarstelling wordt gegeven in een AMvB en derhalve niet in de wet in formele zin. Hoewel het niet geheel ongebruikelijk is dat de materiële invulling van een strafbaarstelling wordt gegeven in lagere wet- en regelgeving, vgl. de Algemene Plaatselijke Verordening, is dat (in het algemeen) enkel het geval voor overtredingen en niet voor misdrijven. In die visie van de Raad dient met een dergelijke vorm van delegatie omwille van de rechtszekerheid terughoudend te worden omgegaan. Dit effect wordt versterkt door de omstandigheid dat de Omgevingswet een raamwet is die verschillende algemene maatregelen van bestuur omvat. De Raad adviseert op het voorgaande nader in te gaan in de MvT.

Handhaving – afdeling 16.3 Aanwijzing toezichthouders en opsporingsambtenaren

Het samenstel van de artikelen 16.10 tot en met 16.12 geeft de personen, door een instantie bij of krachtens de wet op een bepaald (deel)terrein aangewezen als toezichthouder en bekleed met de bevoegdheid tot binnentreden, een – zo merkt de Raad op – overigens ongeclausuleerde bevoegdheid tot het binnentreden in woningen.⁶ Dat brengt een zeker risico op oneigenlijk gebruik met zich mee. Voor het uitoefenen van een controlebevoegdheid is immers niet vereist dat er een redelijk vermoeden, dan wel voor economische delicten (voldoende) aanwijzing, bestaat dat iemand zich schuldig maakt aan overtreding van een van de bij of krachtens de Omgevingswet gestelde voorschriften. De persoon die in de hoedanigheid van toezichthouder een woning binnentreedt, kan eenmaal binnen al snel de pet van bijzondere opsporingsambtenaar opzetten. Deze constatering geldt voor meer terreinen⁷, maar klemmt in

⁵ De Raad heeft kennis genomen van pagina 143 van de Memorie van Toelichting (concept), waarin is opgenomen dat 'zoveel als mogelijk als lijn [is] gehanteerd dat mede strafrechtelijk te sanctioneren verboden in de hoofdstukken 4 en 5 zijn opgenomen.' Deze formulering lijkt echter niet uit te sluiten dat de wetgever strafrechtelijke sanctionering van bepalingen in andere hoofdstukken ook (mede) mogelijk zal maken.

⁶ De Raad merkt daarbij op dat de bepalingen van de Algemene wet op het binnentreden wel van toepassing zullen zijn, nu deze niet expliciet zijn uitgesloten. Dat is anders in bijv. artikel 55a jo. art. 55 van de Mededingingswet, waar de bevoegdheid tot het geven van een machtiging specifiek is voorbehouden aan de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam.

⁷ Vgl. art. 100a van de Woningwet (vervallen per 1 oktober 2010) en art. 55 van de Mededingingswet, waarin aan toezichthouders de bevoegdheid wordt gegeven om woningen te betreden en, in geval van de Mededingingswet, zelfs te doorzoeken (voor zover dat



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 8 van 13

het onderhavige geval temeer omdat het toepassingsbereik van de Omgevingswet nog niet duidelijk is. Nu het binnentreden in een woning een grote inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van de bewoners, zou dit met voldoende waarborgen, die oneigenlijk gebruik uitsluiten, moeten zijn omkleed.

Handhaving – afdeling 16.4 Bestuurlijke sancties

Het legaliteitsbeginsel en het lex certabeginsel zijn ook van belang in verband met de tekst van artikel 16.14 (bestuurlijke boete). De Raad merkt op dat in de formulering van artikel 16.14 lid 1 besloten ligt dat nadere voorschriften kunnen worden gesteld bij AMvB, vast te stellen door de regering, zonder tussenkomst van de Eerste en Tweede Kamer en via subdelegatie in de algemene maatregel van bestuur mogelijk ook door lagere organen. In de visie van de Raad is daarmee voor de burger niet aanstands duidelijk voor overtreding van welke voorschriften een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Ook hier dringt de Raad aan op terughoudendheid met delegatie. Het uitgangspunt zou moeten zijn dat voorschriften waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd in de wet in formele zin zouden moeten worden vastgelegd.

De Raad vraagt daarnaast aandacht voor het vierde lid van artikel 16.14, in samenhang bezien met het eerste lid. Opgemerkt wordt dat de in dat artikel genoemde begrippen ‘ernst van de overtreding’ en ‘omstandigheden waaronder zij is begaan’ normen zijn die nader moeten worden ingevuld en casuïstisch kunnen worden ingekleurd. Uit het vierde lid volgt niet expliciet aan welke persoon of instantie ter beoordeling voorligt of een zaak aan het openbaar ministerie wordt voorgelegd. Doorgaans is het openbaar ministerie de instantie die vervolgingsbeginselen opstelt en neerlegt in richtlijnen en aanwijzingen, die ook worden gepubliceerd. Nu op grond van de tekst van het eerste lid nadere voorschriften kunnen worden vastgesteld in allerlei vormen van lagere wetgeving lijkt deze beoordeling aan de lagere wetgever toe te komen. Dit kan leiden tot een grote mate van rechtsongelijkheid door een verschil in interpretatie van de hiervoor aangehaalde begrippen. Zie voor een voorbeeld de bijlage bij dit advies.

De Raad merkt met betrekking tot het vierde lid van artikel 16.14 voorts het volgende op. Op grond van het eerste lid van dit artikel kan bij AMvB worden bepaald dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtredingen van voorschriften op verschillende deelterreinen. Het is de Raad echter niet duidelijk of de introductie van het instrument bestuurlijke boete voor een bepaald deelterrein exclusief is en als gevolg heeft dat het openbaar ministerie in dat geval niet meer rauwelijks kan overgaan tot strafrechtelijke vervolging. De formulering dat kan worden bepaald dat een bestuurlijke boete *kan* worden opgelegd, lijkt strafrechtelijke vervolging thans niet uit te sluiten. Deze indruk wordt bij de Raad versterkt door de redactie van het vijfde lid van artikel 16.14, dat luidt: ‘Voor overtredingen als bedoeld in het eerste lid kan geen bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd krachtens artikel 257ba van het Wetboek van Strafvordering’.

De bestuurlijke strafbeschikking kan thans slechts op een beperkt aantal terreinen van het milieustrafrecht worden uitgevaardigd. Denkbaar is dat de bestuurlijke boete eveneens voor een beperkt

redelijkerwijs noodzakelijk is in het kader van het uitoefenen van de bevoegdheden die zijn neergelegd in artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht). Eenmaal binnen is de overgang van controleren naar opsporen soms bijzonder vloeiend, zoals in het geval waarbij in de woning vervolgens een hennepgeur wordt geroken en een hennepkwekerij wordt aangetroffen.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 9 van 13

aantal terreinen zal worden geïntroduceerd. In ieder geval geldt dat op grond van de tekst van het vijfde lid de combinatie van een bestuurlijke boete en een bestuurlijke strafbeschikking uitdrukkelijk is uitgesloten, maar dit lijkt niet het geval te zijn voor de combinatie van een bestuurlijke boete en een ‘regulier’ strafrechtelijk traject. Op grond van het una viabeginsel zou de wetgever een keuze moeten maken tussen bestuursrechtelijke afdoening of strafrechtelijke afdoening van overtredingen van bij of krachtens de Omgevingswet gestelde voorschriften. Die keuze lijkt thans niet, althans niet expliciet te zijn gemaakt. Als mogelijke oplossingsrichting wijst de Raad op de wijze waarop de afdoening is ingericht bij de last onder dwangsom, waarbij het strafrechtelijke traject niet parallel kan lopen aan het bestuursrechtelijke traject, maar dit wel zou kunnen opvolgen indien de last onder dwangsom geen soelaas biedt.

De Raad wijst er in de samenhang tussen het vierde en het vijfde lid van artikel 16.14 verder nog op dat de huidige tekst zou impliceren dat het openbaar ministerie – als de zaak al dan niet wordt voorgelegd – geen bestuurlijke strafbeschikking zou kunnen uitvaardigen. Het openbaar ministerie zou dan steeds moeten overgaan tot strafrechtelijke vervolging als sanctionering van de overtreding aangewezen is. De Raad vraagt zich af of het wellicht toch mogelijk zou moeten zijn om een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen als nadrukkelijk niet wordt gekozen voor een bestuurlijke boete, terwijl deze boete op grond van een AMvB wel had kunnen worden opgelegd.

V Overig

Digitalisering

In het wetsvoorstel wordt op ruime schaal ingezet op digitalisering van de besluitvorming. De ambities liggen hoog. De voorgestane digitalisering dient dan ook goed op orde te zijn voordat uitvoering aan het wetsvoorstel wordt gegeven. Het wetsvoorstel geeft verder aan dat een groot aantal besluiten nog slechts elektronisch zullen worden gepubliceerd. De Raad merkt hierbij op dat niet elke burger in Nederland beschikt over internet. Voor diegene die niet over internet beschikken is het van belang dat de hiervoor bedoelde informatie ook op een andere wijze wordt ontsloten. De Raad gaat er daarom vanuit dat artikel 6.3, vijfde lid, slechts een aanvullende bepaling is in die zin dat vastgestelde besluiten ook elektronisch bekend zullen worden gemaakt.

De laatste jaren is er veel vooruitgang geboekt op het gebied van de toegankelijkheid van de regelgeving in het omgevingsrecht. De Raad zou ervoor willen pleiten om deze inspanningen verder door te voeren zodat alle relevante ruimtelijke regelgeving van lagere overheden op de site *ruimtelijkeplannen.nl* wordt opgenomen, ook als het gaat om oude bestemmingsplannen. Voor de gerechten is het niet alleen van belang om up to date informatie te hebben, ook de historische versies van plannen en regelgeving zijn van belang voor de rechtspraak.

Finale geschilbeslechting

Hiervoor is aangegeven dat in ongeveer 25% van de zaken niet de inhoud, maar een formeel vraagstuk centraal staat. Dergelijke formele aspecten vertragen een finale beslissing in een geschil. Weliswaar kunnen bepaalde formele gebreken worden hersteld met toepassing van de bestuurlijke lus, maar ook dit kost tijd. De stelselwijziging zal tot gevolg hebben dat het aantal zaken waarin formele aspecten centraal staan, zal toenemen. Dit draagt niet bij aan een inhoudelijke finale geschilbeslechting.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 10 van 13

Tijdpad

Het wetgevingstraject zal nog geruime tijd in beslag nemen. In verband met de voorbereiding op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel heeft de Rechtspraak behoefte aan een duidelijk en vooral realistisch tijdpad voor de inwerkingtreding van de wet. De ervaring opgedaan bij de invoering van de Wabo, is dat door het ontbreken van een realistisch tijdpad er veel tijd en geld in opleidingen zijn gestoken, terwijl de eerste zaken pas jaren later bij de rechtbanken binnenkwamen. Dit is een onwenselijke situatie. De Raad vraagt nadrukkelijk uw aandacht voor dit punt zodat een dergelijke situatie voorkomen kan worden.

Overgangsrecht

De praktijk heeft behoefte aan weloverwogen overgangsrecht, zeker nu veel bestaande figuren niet in het wetsvoorstel terugkomen. Als gevolg van de complexiteit van het huidige omgevingsrecht worden momenteel nog veel zaken van voor de inwerkingtreding van de Wro en de Wabo behandeld. De Raad vraagt nadrukkelijk aandacht voor het opnemen van een in het thans voorliggende wetsvoorstel nog ontbrekende heldere en praktische werkbare regeling van het overgangsrecht.

Werklast

Het wetsvoorstel beoogt verschillende activiteiten binnen het stelsel van de omgevingsvergunning te integreren. Dit betekent dat er minder besluiten genomen hoeven te worden, echter de inhoud ervan zal wel meeromvattend zijn. In een overleg met ambtenaren van uw Ministerie van dd. 13 maart 2013 is de Raad onder meer geïnformeerd over de mogelijke werklastgevolgen van het wetsvoorstel. In dit overleg werd aangegeven dat er ten aanzien van de werklast voor de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken, slechts betrekkelijk geringe wijzigingen ten opzichte van de huidige situatie worden voorzien. De Raad constateert dat de tekst van het wetsvoorstel onvoldoende concrete invulling en daarmee onvoldoende handvatten geeft om een gefundeerde inschatting te maken van de werklastgevolgen. In het vervolgproces, bij de herziening van de uitvoeringsregelgeving, zal naar verwachting een duidelijker beeld ontstaan van de werklastgevolgen voor de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken. Graag wordt de Raad dan ook in de gelegenheid gesteld om hierover aanvullend te adviseren.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het uiteindelijke Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 11 van 13

mr. F.C. Bakker
Waarnemend Voorzitter



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 12 van 13

Bijlage

Begrippen

- Wat betreft het toepassingsbereik van het wetsvoorstel wordt in artikel 1.3 aangegeven welke activiteiten gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving. Dit artikel roept de vraag op wat met de het begrip “maatschappelijke functies” bedoeld wordt. In artikel 2.1 wordt gesproken over het toedelen van functies. Behoren de “maatschappelijke functies” hier ook toe?
- Waarom kan het ingeburgerde begrip “bestemming” niet gehanteerd worden? De Raad ziet graag een nadere toelichting.

Onzekerheid rechtspositie burger

Een mogelijke oplossing kan worden gevonden in een betere vormgeving van het Omgevingsloket waarbij de burger in alle gevallen waarin geen nadere bevoegdheidsuitoefening van een bestuursorgaan nodig is, uitsluitel krijgt over zijn rechtspositie ten aanzien van de voorgenomen activiteit. Een andere mogelijkheid is dat het bestuursorgaan uitsluitel biedt over de rechtspositie van de burger. Dergelijke informatieverstrekking zou echter niet moeten resulteren in de situatie dat daar ook rechtsgevolgen aan verbonden worden. Om de burger echter toch tegemoet te komen is het wel denkbaar dat deze informatieverstrekking wel een grond is om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete of de burger tegemoet te komen in de kosten en de schade die met de handhaving gemoeid zullen zijn. Het verdient aanbeveling om aan de juridische status van dit soort informatievoorziening meer aandacht te besteden in het wetsvoorstel.

Projectbesluit

Met betrekking tot het projectbesluit is in artikel 6.20 van het wetsvoorstel opgenomen dat er geen gronden tegen een uitvoeringsbesluit kunnen worden aangevoerd die betrekking hebben op het projectbesluit. De Raad vraagt zich af of dit zo expliciet in de wettekst moet worden opgenomen. Dit is immers conform het systeem van de Awb. Volstaan kan worden met een uitleg in de toelichting.

Voorbeeld bij artikel 16.14 lid 4

Ter illustratie het voorbeeld van artikel 2.22 van het wetsvoorstel. Op grond van het eerste lid kunnen bij het gemeentelijke omgevingsplan omgevingswaarden worden vastgesteld. In theorie kan deze bepaling leiden tot verschillende beschermingsniveaus en voorschriften per gemeente op allerlei onderwerpen. Indien overtreding van het omgevingsplan strafbaar zou worden gesteld⁸ is het mogelijk dat een activiteit in strijd met het omgevingsplan in de gemeenten A en B een strafbaar feit oplevert en in de gemeenten C en D niet.⁹ Daar komt bij dat de ambtenaar in de gemeente A een ander oordeel kan zijn toegedaan dan de ambtenaar in de gemeente B over de vraag of eenzelfde overtreding op grond van

⁸ Het is de Raad thans niet duidelijk of handelen in strijd met de omgevingswaarden die op grond van artikel 2.22 bij het gemeentelijke omgevingsplan zijn vastgesteld ook in verbodsbepaling is of zal worden vervat, en zo ja, of overtreding van dit verbod mede door het strafrecht zou kunnen worden gesanctioneerd.

⁹ Ook bij Algemene plaatselijke verordeningen kunnen verschillen bestaan per gemeente, maar daarbij gaat het om overtredingen. Van handelen in strijd met bij of krachtens de Omgevingswet gestelde voorschriften is thans echter nog niet duidelijk of het gaat wanneer het gaat om een overtreding en wanneer om een misdrijf.



de Rechtspraak

datum 22 mei 2013
pagina 13 van 13

de ernst ervan en de omstandigheden waaronder deze is begaan moet worden voorgelegd aan het openbaar ministerie. Dit leidt niet tot inzichtelijkheid van de wet bij de burger en evenmin bij de rechtspraak. In de visie van de Raad is het openbaar ministerie de aangewezen instantie om beleid te ontwikkelen op het gebied van de vervolging van overtreding van bij of krachtens deze wet gestelde voorschriften en niet een willekeurige gemeenteambtenaar.