



Bestuursrechtelijke handhaving Wet lokaal spoor

DATUM

29 juni 2015

AUTEUR

Mr. V. van Toledo,
Eiffel B.V.

1. Expertisecentrum Rail

Onder decentrale overheden die railinfrastructuur in eigendom / beheer hebben of krijgen bestaat behoefte aan het bundelen van kennis en het gezamenlijk verwerven van kennis. Daarom is begin 2010 besloten het Expertisecentrum Rail op te richten, onder de regie van CROW. Er worden jaarlijks thema's benoemd waarvan het expertisecentrum heeft vastgesteld dat kennisdelen nuttig en zinvol is. Een van die thema's is het aspect veiligheid en dan meer specifiek de Wet lokaal spoor (Wls). In september 2012 is het Plan van Aanpak Implementatie WLS in dit verband vastgesteld. Het doel daarvan is om gezamenlijk een aantal activiteiten op gebied van de Wls op te pakken zodanig dat op het moment dat de Wls wordt ingevoerd we gesteld staan om aan de eisen van de Wls te voldoen.

Nu de Wls binnenkort, namelijk op 1 december 2015, volledig van kracht wordt is het moment om te inventariseren wat de voortgang is van de implementatie van de Wls bij de DO's. Hiervoor zijn er verschillende acties in gang gezet vanuit het Expertise Centrum Rail.

Op 30 maart 2015 heeft een overleg tussen de DO's plaatsgevonden over de laatste stand van zaken met betrekking tot de implementatie van de Wet Lokaal spoor. Hieruit bleek de behoefte aan juridische ondersteuning bij de uitwerking van hoofdstuk 7 Toezicht en Handhaving vanuit de Wet lokaal spoor. Met behulp van extern jurist mr. Vincent van Toledo zijn de DO's in 3 sessies aan de slag gegaan met deze notitie met bijlagen als resultaat.

2. Aanleiding en doel

De Wls beoogt de wetgeving inzake de lokale spoorwegen te moderniseren en zorgt ervoor dat de sterk verouderde wetgeving rond het lokale spoor wordt vervangen door één wettelijk kader voor het beheer van en het verkeer over de lokale spoorwegen, te weten tram- en metrospoorwegen, overwegend bestemd voor openbaar personenvervoer.

Daarbij wijst de Wls, als decentrale overheden, de dagelijks besturen van de Stadsregio Amsterdam en de MRDH, en gedeputeerde staten van de Provincie Utrecht aan als bevoegd gezag, dat verantwoordelijk en zorgplichtig is voor de aanleg het beheer van de lokale spoorweginfrastructuur en dat is belast met handhaving van de verplichtingen die de Wls stelt.

De algemene strekking van de Wls is om de veiligheid op en rond het lokale spoor en het vervoer daarover wettelijk in te kaders en om het doelmatig gebruik van het lokale spoor te bevorderen. Daartoe legt de Wls onder meer verplichtingen inzake het veilige en doelmatig gebruik van het lokale spoor op aan de beheerders en vervoerders, en vestigt de Wls een vergunningregime voor bepaalde handelingen op en rond het lokale spoor.

Ter zake de naleving van de Wls door beheerders, vervoerders en derden moet onderscheid worden gemaakt tussen toezicht op de naleving en handavingsinstrumentarium. Toezicht wordt uitgeoefend door de ILT. De genoemde decentrale overheden zijn het bevoegd gezag voor bestuursrechtelijke handhaving.



De voornaamste uitdaging daarbij is dat er nauwelijks vergelijking mogelijk is met handhaving van andere, soortgelijke of aanverwante, wetgeving, omdat bestuursrechtelijke handhaving op en rond het lokale spoor tot op heden niet heeft plaatsgevonden. De handhavingsbevoegdheid is voor de Stadsregio Amsterdam en MRDH en het organisatieonderdeel van de provincie dat de taken van de Vervoerregio Utrecht (deels) voortzet, dus geheel nieuw. Alledrie hebben in het verleden geen handhavingsbevoegdheden uitgeoefend. Gelet hierop wordt in deze notitie (beknopt) weergegeven wat in zijn algemeenheid het wettelijk kader voor bestuursrechtelijke handhaving inhoudt en wordt direct de vertaling naar de Wls gemaakt. Daarbij worden voorstellen gedaan voor vast te stellen beleid en beleidsregels en worden werkprocessen en standaarddocumenten aangereikt.

3. Handhaving van de Wet lokaal spoor

3.1 Handhaving

Het systeem van de Wls werkt voor wat betreft de bestuursrechtelijke handhaving – samengevat – als volgt. De ILT houdt toezicht op de naleving van de Wls. De ILT doet dit uit eigen beweging of op verzoek van de verantwoordelijke decentrale overheid. De ILT brengt rechtstreeks verslag uit aan de verantwoordelijke decentrale overheid. Op basis van de verslagen van de ILT beslist het bestuursorgaan vervolgens of er aanleiding is om handhavend op te treden.

Praktisch betekent dit dat door middel van het toezicht door de ILT de naleving van de Wls wordt bevorderd en gemonitord, terwijl met handhaving door de decentrale overheid de naleving van de Wls wordt afgedwongen en de niet-naleving in bepaalde gevallen wordt gesanctioneerd. De Wls bevat verder strafbepalingen, op grond waarvan politie en justitie ten aanzien van bepaalde overtredingen langs strafrechtelijke weg kunnen handhaven.

Omdat sprake is van een geheel nieuwe bevoegdheid zal iedere decentrale overheid een handhavingproces moeten inrichten.

a. Last onder bestuursdwang en last onder dwangsom

Last onder bestuursdwang

Artikel 43 geeft de DO's de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) definieert de last onder bestuursdwang als een herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Het toepassen van een last onder bestuursdwang leent zich voor situaties die hersteld kunnen worden en waarbij herstel op korte termijn wenselijk is. Met het uitoefenen van bestuursdwang beëindigt een bestuursorgaan zelf de overtreding. Dat doet het bestuursorgaan door feitelijk te handelen. De last onder bestuursdwang is daarnaast een juridische handeling die in een beschikking moet worden vastgelegd. Die beschikking is vatbaar voor bezwaar en beroep.

Om uitvoering te kunnen geven aan de bestuursdwang hebben de personen die daartoe zijn aangewezen door het bestuursorgaan, toegang tot elke plaats. Het betreden van een plaats moet wel redelijkerwijs nodig zijn. Dit staat in artikel 5:27 van de Awb.

- Dit betekent dat de DO's functionarissen moeten aanwijzen die uitvoering geven aan de bestuursdwang.

Op voorhand wordt niet verwacht dat van deze bevoegdheden vaak gebruik gemaakt zal hoeven worden. Niettemin is het goed om, voor het geval dit toch nodig is, de betreffende functionarissen formeel aan te wijzen.

Voordat het bevoegde gezag bestuursdwang uitoefent dient hij daartoe eerst een besluit te nemen. Dit besluit moet het bevoegde gezag op schrift stellen en toezenden aan de overtreder. Dit besluit (de last onder bestuursdwang) vermeldt:

- wat de overtreding is (aanduiding wettelijk voorschrift);
- de termijn waarbinnen de overtreder maatregelen moet treffen om de uitoefening van de bestuursdwang te voorkomen (begunstigingstermijn);
- welke maatregelen de overtreder moet treffen;
- dat het bevoegde gezag de kosten van bestuursdwanguitoefening op de overtreder verhaalt.

In spoedeisende gevallen kan direct bestuursdwang worden toegepast, zonder voorafgaand besluit. In dergelijke gevallen moet nadien wel zo spoedig mogelijk een schriftelijk besluit worden opgesteld en bekend gemaakt. Op die manier is verzekerd dat de belanghebbende achteraf het besluit in bezwaar en beroep kan aanvechten en schadevergoeding kan eisen wanneer ten onrechte bestuursdwang is toegepast.

Spoedeisende gevallen betreffen bijvoorbeeld situaties waarbij sprake is van dermate grote veiligheidsrisico's dat onmiddellijk optreden geboden is. Van een spoedeisend geval kan ook sprake zijn bij werkzaamheden rond het lokaal spoor waarbij in het belang van de doorstroming van het spoorverkeer direct moet worden gehandeld.

Last onder dwangsom

De Awb geeft het bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, tevens de bevoegdheid om in plaats daarvan aan de overtreder een zogeheten last onder dwangsom op te leggen.

De Awb definieert de last onder dwangsom als de herstelsanctie, inhoudende

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Ten aanzien van de meeste overtredingen kan het bevoegde gezag zonder meer kiezen voor een last onder dwangsom. Er zijn echter situaties denkbaar dat de last onder dwangsom geen geschikt instrument is omdat bijvoorbeeld, gezien het gevaar van de situatie, direct optreden is geboden.

Volgens de Awb mag niet worden gekozen voor een last onder dwangsom, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Tot slot is van belang om te onthouden dat zowel de last onder bestuursdwang als de last onder dwangsom een *herstelsanctie* is en erop gericht om een overtreding ongedaan te maken. Dit in tegenstelling tot de hierna te behandelen bestuurlijke boete, die een *strafsanctie* is die toekomstige overtredingen beoogt te voorkomen.

b. Bestuurlijke boete

Artikel 44 geeft de DO's de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete, ter zake van overtreding van de in artikel 44 lid 1 genoemde artikelen. De bevoegdheid tot het opleggen van een boete sluit de bevoegdheid tot bestuursdwang niet uit. Dit betekent dat voor sommige overtredingen zowel bestuursdwang kan worden toegepast als een boete kan worden opgelegd.

De Awb definieert de bestuurlijke boete als de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom. Omdat sprake is van een strafsanctie gelden zwaardere procedure-eisen dan in geval van een herstelsanctie. Meest in het oog springend is de bewijsstandaard voor bestuurlijke strafsancties. Die komt erop neer dat het bestuursorgaan mag uitgaan van de juistheid van een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal (in ons geval: het rapport van de ILT), behalve als de belanghebbende tegenbewijs levert. Dit brengt dus mee dat aan het rapport van de ILT hoge eisen gesteld moeten worden, de geconstateerde overtreding en de overtreden wetsartikelen zullen voldoende specifiek moeten zijn weergegeven om aan het boetebesluit ten grondslag gelegd te kunnen worden en om een zienswijze en eventueel bezwaar te kunnen doorstaan.

- Artikel 43 Wls geeft de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang ter handhaving van álle bij of krachtens de Wls gestelde verplichtingen. Artikel 44 Wls koppelt de boetebevoegdheid een aantal specifieke bepalingen. Gelet hierop is het zaak om per verplichting en per individuele overtreding daarvan telkens te kijken of deze zich leent voor herstel op korte termijn en daarmee voor het



opleggen van een last onder bestuursdwang, of een last dwangsom en/of een bestuurlijke boete op zijn plaats is. Dit al naar gelang de vraag welk middel het meest geëigend is. In het handhavingsbeleid wordt dit uitgewerkt.

c. Informeel handhaven

Hierboven is al gewezen op het nut van informeel handhaven. Vaak gaat aan het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie een waarschuwing vooraf. Een dergelijke waarschuwing kan een toezichthouder tijdens het controlebezoek doen of naar aanleiding van verzoek tot toezicht van de DO. In bepaalde gevallen kan ook gekozen worden voor een schriftelijke waarschuwing.

In de waarschuwingsbrief neemt het bestuursorgaan een termijn op waarbinnen de overtreding moet zijn beëindigd. Indien de toezichthouder tijdens een hercontrole constateert dat de overtreding niet is beëindigd kan het bestuursorgaan het aangekondigde sanctiebesluit opleggen, zij het bestuursdwang dan wel een boete.

Bovenstaande wijzen van informeel handhaven zullen vaak voldoende zijn om een overtreding te (doen) beëindigen. Daarmee worden de administratieve lasten die verbonden zijn aan formele handhaving sterk beperkt.

- In het te formuleren handhavingsbeleid zal informele handhaving een belangrijke plaats innemen.

d. Procedurevoorschriften

De Awb stelt procedurevoorschriften aan zowel het toepassen van bestuursdwang als aan het opleggen van een bestuurlijke boete. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht is het bestuursorgaan in veel gevallen verplicht een zienswijze te vragen aan de overtreder voordat hij een sanctiebesluit neemt. In de praktijk is het gebruikelijk om die zienswijze alvast te vragen met de waarschuwingsbrief. Dat scheelt proceduretijd en maakt de handhaving slagvaardiger.

- Deze handelwijze wordt vastgelegd in het handhavingsbeleid voor zover het gaat om overtredingen door beheerders en vervoerders. Voor overige overtreders wordt gehandeld naar bevind van zaken op grond van het voorliggende geval.

Voor toepassing van beide herstelsancties en van de strafsanctie gelden procedurevoorschriften en wettelijke eisen die gelden voor de inhoud van het besluit.

- Deze voorschriften worden zoveel mogelijk verwerkt in standaard werkprocessen en besluitformats.

3.2 Handhavingsbeleid

Voor de praktische uitvoering van de handhavingsbevoegdheid wordt, zoals uit het voorgaande ook al blijkt, aanbevolen om handhavingsbeleid vast te stellen. Voor de inhoud van dat beleid wordt bij deze notitie een voorstel gedaan.

Het doel van dit beleid is ten eerste om alle belanghebbenden bij het lokale spoor inzicht te geven in het doel waarmee en de wijze waarop het handhavingsinstrumentarium wordt ingezet. Daarnaast dient het beleid ertoe om de eigen organisatie het kader aan te reiken waarbinnen de handhavingsbevoegdheid wordt uitgevoerd. Het beleid stelt de algemene beleidskeuzes vast, geeft inzicht in de samenwerking met andere partijen en in de wijze waarop de handhavingsbevoegdheden worden toegepast.

Het uitgangspunt daarbij is om het handhavingsinstrumentarium met terughoudendheid in te zetten. Reden hiervoor is ten eerste dat vaak sprake is van meerdere vormen verwevenheid tussen beheerder, vervoerder en decentrale overheid en dat daarvan gebruik kan worden gemaakt om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan de Wls. Ten tweede is tot op heden voor zover bekend niet bestuursrechtelijk handhavend opgetreden – dat wil zeggen: door middel van bestuursdwang of bestuurlijke boete – en heeft dit kennelijk niet geleid tot de verwezenlijking van de door de Wls beschermde risico's, of niet in een mate die grote feitelijke of bestuurlijke gevolgen heeft gehad. Ook hierin is een aanleiding gelegen om terughoudend om te gaan met de geboden handhavingsinstrumenten als informele handhaving hetzelfde doel bereikt.

Anderzijds moet worden vastgesteld en benadrukt dat waar de Wls wordt overtreden en handhavend ingrijpen geïndiceerd is, bijvoorbeeld wegens vereiste spoed of omdat een overtreding een structureel karakter dreigt te krijgen, de genoemde terughoudendheid niet op zijn plaats is. Hetzelfde kan gelden wanneer derden handhavingsverzoeken doen. De nieuwe Wls maakt ondubbelzinnig duidelijk dat de decentrale overheden



eindverantwoordelijk bevoegd gezag zijn ten aanzien van het lokale spoor. Die verantwoordelijkheid brengt mee dat in de toekomst bij incidenten snel gekeken zal worden naar de verantwoordelijke overheid. In dat geval is het goed als kan worden aangetoond dat en hoe het bevoegd gezag zijn verantwoordelijkheid heeft genomen. Consequente en adequate handhaving kan daaraan bijdragen.

Als **bijlage I** bij deze notitie is conceptbeleid gevoegd. Het conceptstuk is niet vanaf nulpunt opgezet, maar ontleend aan verschillend handhavingsbeleid van diverse toezichthoudende instanties, dat vervolgens is toegesneden op de specifieke situatie van de Wls.

3.3 Werkproces

Als **bijlage II** bij deze notitie bevindt zich een (globaal) voorstel voor een werkproces voor de praktische en juridisch correcte uitvoering van de handhavingsbevoegdheid, met een aantal standaarddocumenten.

3.4 Beleidsregel boetevaststelling

Tot slot wordt aanbevolen om in verband met de boetebevoegdheid van de Wls beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de hoogte van op te leggen boetes.

Een conceptbeleidsregel, die globaal is geënt op de beleidsregel ter zake de boetebevoegdheid voor de Minister op basis van de Spoorwegwet, met aanpassing aan de eigenheid van de Wet lokaal spoor, is als **bijlage III** aangehecht.

4 Lokale toepassing

Voor alle drie de stukken geldt dat deze kunnen worden aangepast aan lokale eigenheden en specifieke situaties in ieders beheergebied.

Omdat het in grote lijnen over dezelfde materie gaat wordt afgeraden om zeer grote afwijkingen van de voorstellen door te voeren, of om deze af te stemmen met de andere twee decentrale overheden, zodat zoveel mogelijk sprake blijft van rechtsgelijkheid tussen de verscheidene beheersgebieden.

Voor de vaststelling van het handhavingsbeleid en de beleidsregel kan worden overwogen om deze bij wijze van consultatie voor te leggen aan de ILT en de in ieders beheergebied werkzame beheerders en vervoerders. Daarmee wordt draagvlak gecreëerd en kunnen onderdelen die bij het ontwerpen over het hoofd zijn gezien zo nodig en indien gewenst nog worden hersteld.

Met het conceptwerkproces in de hand kan iedere decentrale overheid bepalen welke interne acties moeten worden ondernomen om tot doelmatige uitvoering te komen. Dat kan zijn organisatorisch, bijvoorbeeld omdat een afdeling of medewerker(s) moeten worden vrijgemaakt voor de handhavingstaak, dan wel juridisch, bijvoorbeeld omdat mandaten kunnen worden verleend voor de uitvoering van de handhavingsbevoegdheid.

Voordat deze notitie definitief gemaakt is, is deze inclusief bijlagen voorgelegd aan de juristen van iedere decentrale overheid. De opmerkingen zijn verwerkt in deze definitieve versie.

Tot slot wordt alvast de aandacht gevestigd op tijdige vaststelling en publicatie van het beleid en de beleidsregel; de Wls treedt op 1 december 2015 in werking en vanaf die datum zijn de decentrale overheden verantwoordelijk voor handhaving van de Wls.

5 Samenvatting

Met behulp van het Expertisecentrum Rail is door de drie decentrale overheden die verantwoordelijk zijn voor uitvoering en handhaving van de Wls in kaart gebracht wat daarvoor nodig is. Met betrekking tot de bevoegdheid tot bestuursrechtelijke handhaving is het resultaat daarvan neergelegd in deze notitie en de bijlagen. Omdat het een nieuwe bevoegdheid betreft is geprobeerd om zoveel mogelijk vanaf het nulpunt te werken en de praktijk van beheer en vervoer van en op het lokale spoor te koppelen aan de handhavingsbevoegdheden. Dit heeft geleid tot de volgende conceptstukken.

- Concept handhavingsbeleid Wls;
- Concept beleidsregel boetebevoegdheid Wls;



- Concept werkprocessen en standaarddocumenten.

De conceptstukken kunnen indien nodig worden aangepast aan de specifieke omstandigheden van ieders beheergebied en vervolgens vastgesteld en gepubliceerd. Dit, en de implementatie van de werkprocessen, dient idealiter uiterlijk op 1 december 2015 gereed te zijn.

CONCEPT