

WETSVOORSTEL WIJZIGING SPOORWEGWET T.B.V. OVERWEGVEILIGHEID

CONCEPTWETSVOORSTEL

Consultatieversie

Wijziging van de Spoorwegwet ten behoeve van de overwegveiligheid

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het wenselijk is dat de Spoorwegwet wordt gewijzigd ten behoeve van de overwegveiligheid;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Spoorwegwet wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 19 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 20

1. In dit artikel wordt onder niet actief beveiligde overweg verstaan: een spoorwegovergang die niet voorzien is van een treinaankondigingsinstallatie.
2. Onze Minister kan ter waarborging van het veilig en doelmatig gebruik van een openbare of particuliere niet actief beveiligde overweg die is gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur een bindende aanwijzing geven aan de betrokken rechthebbende van die overweg, indien dit gebruik naar zijn oordeel in het gedrang komt of dreigt te komen.
3. Een aanwijzing omvat de termijn en de maatregelen die de betrokken rechthebbende moet treffen en is evenredig aan het doel waarvoor zij wordt gegeven. Indien de maatregelen daartoe aanleiding geven, kan Onze Minister bepalen dat de kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen geheel of gedeeltelijk ten laste van de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat komen.
4. Onze Minister geeft de aanwijzing niet dan nadat hij belanghebbenden in staat heeft gesteld te worden gehoord.
5. Indien een particuliere overweg is voorzien van afsluitbare hekken, draagt eenieder er zorg voor dat de hekken na het passeren van de overweg gesloten zijn.

B

In artikel 77, eerste lid, wordt na 'overtreding van de artikelen 19,' ingevoegd '20, tweede en vijfde lid,'.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle

ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,

CONCEPT

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. Algemeen deel

1. Inleiding

Het verbeteren van de veiligheid op overwegen is een belangrijk thema in het spoorveiligheidsbeleid. Om het aantal ongevallen verder terug te dringen, is door het Rijk en decentrale overheden fors geïnvesteerd in de verbetering van de veiligheid op overwegen. Dit heeft een duidelijk positief effect gehad. Vanaf 2005 is een dalende trend in het aantal significante overwegongevallen te zien.¹ Desalniettemin vinden er nog steeds overwegongevallen plaats. De toename in intensiteit in het wegverkeer en op het spoor kan leiden tot onveilige situaties op overwegen. Ook risicovol dan wel onbewust gevaarlijk gedrag van overweggebruikers vergroot de kans op ongevallen op overwegen.

In 2018 is het rapport 'Overwegveiligheid, een risicovolle kruising van belangen' van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (hierna: OvV) gepubliceerd.² In de kabinetsreactie op het OvV-rapport is aangegeven opvolging te geven aan de hierin beschreven aanbevelingen. Eén van de aanbevelingen van de OvV is om een aanwijzingsbevoegdheid voor de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: minister), waarmee maatregelen ten aanzien van overwegen die zijn gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur kunnen worden getroffen om de spoorwegveiligheid te garanderen, in de wet vast te leggen. Voorgesteld wordt om deze aanwijzingsbevoegdheid in de Spoorwegwet op te nemen.

Daarnaast wordt de verplichting voorgesteld dat eenieder er zorg voor draagt dat de (land)hekkens bij een particuliere overweg, indien deze aanwezig zijn, gesloten zijn nadat de overweg gepasseerd is. Deze wettelijke verplichting draagt in zijn algemeenheid bij aan de overwegveiligheid, ook in gevallen van niet actief bewaakte overwegen waarin de aanwijzingsbevoegdheid niet ingezet hoeft te worden.

2. Hoofdpijnen van het voorstel

2.1. Algemeen

Het streven van het Rijk is om samen met de (spoor)beheerder³, wegbeheerders⁴, (recreatieve) belangenorganisaties en burgers te zorgen voor nul (dodelijke) slachtoffers en nul verstoringen op en rondom overwegen om een veilige, vlotte en duurzame mobiliteit te kunnen garanderen. Deze ambitie wordt zoveel mogelijk gerealiseerd binnen de bestaande kaders van de overwegenaanpak. Daarbij wordt een risicogestuurde aanpak gehanteerd voor het reduceren van het aantal overwegen en het verhogen van de veiligheid op overwegen. Een goede aanpak van overwegen is van belang om de veiligheid op het spoor te kunnen garanderen als er in de toekomst (nog) meer en snellere treinen komen te rijden. De OvV constateert in het rapport dat overwegen hoofdzakelijk zijn ontstaan in een tijd dat treinen veel minder frequent en langzamer reden, er minder wegverkeer was en er nog overwegwachters waren die voor de veiligheid het spoor handmatig konden afsluiten.

¹ Kamerstukken II 2019/20, 29893, nr. 242.

² Kamerstukken II 2018/19, 29892, nr. 225.

³ (Spoor)beheerder: houder van een concessie als bedoeld in artikel 16, eerste lid, Spoorwegwet (artikel 1 Spoorwegwet).

⁴ Decentrale overheden of particuliere derden.

2.2. Aanwijzingsbevoegdheid

De huidige Spoorwegwet bevat geen afdoende publiekrechtelijke normering voor de aanwezigheid en het gebruik van (openbare of particuliere) overwegen gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur. Het eigendomsrecht op de hoofdspoorweginfrastructuur biedt slechts beperkte mogelijkheden om de veiligheid op die overwegen te regelen. Gelet op het private karakter dat de Nederlandse spoorwegen van oudsher hebben, valt het tot op zekere hoogte te verklaren dat een nadere publiekrechtelijke normering tot op heden heeft ontbroken. In het huidige tijdsgewricht is het echter niet meer passend om een dergelijk belangrijk onderdeel van de nationale infrastructuur primair privaatrechtelijk te beschermen. Een deugdelijke publiekrechtelijke normering is op zijn plaats vanwege het grote publieke belang dat is betrokken bij de spoorveiligheid. Dat is ook nadrukkelijk onderkend in de Beleidsagenda Spoorveiligheid 2020-2025.⁵

Bij openbare overwegen is overwegveiligheid een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de spoor- en wegbeheerder. De verantwoordelijkheid van de wegbeheerder vloeit hierbij voort uit zijn algemene verantwoordelijkheid voor de verkeersveiligheid voor het wegverkeer op de wegen die hij in beheer heeft. De afgelopen jaren is meermaals voorgekomen dat (dodelijke) incidenten zijn voorgevallen op onbewaakte overwegen waarover de gesprekken met belanghebbenden in financiële en juridische procedures waren vastgelopen. De minister heeft in deze gevallen, waar het de bevoegdheid van de wegbeheerder betreft, geen instrumenten om de situatie ten behoeve van de veiligheid op het spoor te kunnen reguleren. Dit terwijl het risico op een ernstig incident onverminderd blijft voortbestaan.

In de huidige situatie is de mogelijkheid voor de minister om regulerend op te treden ten aanzien van overwegen beperkt. In de eerste plaats bevat artikel 22 van de Spoorwegwet een algemeen verbod voor mensen om zich op of langs gedeelten van een hoofdspoorweg te bevinden. Van de toepasselijkheid van dit verbod is het gedeelte van de hoofdspoorweg dat is gelegen in een gelijkvloerse kruising met een weg echter uitgezonderd. Dit maakt dat het publiekrechtelijk – in algemene zin – is toegestaan voor mensen om zich op een overweg te bevinden.⁶

In de tweede plaats is artikel 19 van de Spoorwegwet⁷ van belang. Op basis van het eerste lid, onderdeel a, van dit artikel is het binnen bepaalde begrenzings van de hoofdspoorweg onder meer verboden om zonder vergunning van de minister aan, op of naast de hoofdspoorweg "inrichtingen" aan te brengen of te hebben. Met de vergunning op grond van artikel 19 van de Spoorwegwet kan de aanwezigheid en de inrichting van overwegen tot op zekere hoogte worden genormeerd. Een overweg wordt immers aangemerkt als een inrichting naast de hoofdspoorweg.⁸ Zo zou het bijvoorbeeld mogelijk moeten worden geacht om – indien gewijzigde omstandigheden daartoe aanleiding geven en na een deugdelijke belangenafweging – vanuit een oogpunt van (verkeers)veiligheid strengere voorwaarden te verbinden aan de vergunning. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan:

⁵ Kamerstukken II 2019/20, 29893, nr. 242.

⁶ Volgens artikel 15a van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990.

⁷ Artikel 19 van de Spoorwegwet gaat na inwerkingtreding van de Omgevingswet over naar die wet.

⁸ Alhoewel een overweg wordt aangemerkt als een inrichting naast de hoofdspoorweg, maakt de overweg op grond van bijlage I bij richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PbEU 2012, L 343/32) wel onderdeel uit van de hoofdspoorweginfrastructuur zodra de overweg is gerealiseerd.

- a) het verbinden van een voorwaarde die strekt tot een wijziging van de feitelijke weginrichting, waardoor het gebruik van de overweg veiliger wordt;
- b) de voorwaarde dat de wegbeheerder alleen bepaald verkeer toestaat; bijvoorbeeld geen voertuigen met een bepaalde lengte;
- c) het opleggen van een verplichting om bij te dragen aan de financiering van verdergaande beveiliging van de overweg, indien een dergelijk vergunningsvoorschrift is gebaseerd op een ingevolge artikel 19, vierde lid, van de Spoorwegwet vastgesteld wettelijk voorschrift; of
- d) het intrekken van de vergunning voor de aanwezigheid van een overweg, indien het bestaan daarvan vanuit een oogpunt van verkeersveiligheid (ook met beveiligingsmaatregelen) niet kan worden gerechtvaardigd, ten opzichte van het belang bij het voortbestaan van de overweg.

Het probleem is evenwel dat de hiervoor bedoelde vergunningplicht in vrijwel alle bestaande gevallen niet van toepassing is. Alle overwegen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het huidige artikel 19 van de Spoorwegwet werden aangelegd door – kort gezegd – de spoorbeheerder, waren vergunningvrij op grond van artikel 15 van het Reglement dienst hoofd- en lokaalspoorwegen (hierna: RDHL). In de praktijk gold dit daardoor ook voor overwegen. Voor inwerkingtreding van het RDHL gold, vanwege het private karakter van de spoorwegen, in het geheel geen vergunningplicht. Daarom biedt artikel 19 van de Spoorwegwet, ondanks het voorgaande, in de praktijk geen oplossing voor het voorliggende probleem. Voor deze gevallen moet daarom een oplossing gevonden worden. Voor overige gevallen, dat wil zeggen nieuw aan te leggen overwegen, is artikel 19 van de Spoorwegwet evenmin een oplossing. Het is in principe namelijk niet toegestaan om nieuwe overwegen aan te leggen.⁹

Ook de spoorbeheerder beschikt momenteel niet over een doeltreffend instrumentarium om op te treden tegen onveilige situaties. De spoorbeheerder is daarvoor in het geval van een openbare weg immers afhankelijk van decentrale besluitvorming omtrent de onttrekking aan de openbaarheid van de weg, het vragen van een verkeersbesluit of een verzoek tot het treffen van feitelijke maatregelen. In het geval van een particuliere weg is veelal zelfs een procedure tot onteigening van het zakelijke recht nodig. Geen van deze instrumenten lijkt voldoende doeltreffend om op korte termijn de veiligheid van overwegen te realiseren. Dit komt enerzijds door het tijdverloop dat met de aanwending van deze instrumenten gemoeid is en anderzijds doordat deze instrumenten geen mogelijkheid bieden om een onveilige situatie op een andere manier op te heffen dan door het opheffen van de openbaarheid of het ontnemen van de eigendom.

Voorgesteld wordt om te voorzien in een aanvullende dwingende publiekrechtelijke bevoegdheid voor de minister tot het geven van een aanwijzing. Door middel van een aanwijzing kan de minister, niet eerder dan na een zorgvuldige belangenafweging, eenzijdig een verplichting opleggen aan een wegbeheerder om de benodigde maatregelen te treffen om de veiligheid op overwegen te garanderen. Dit kunnen bijvoorbeeld maatregelen zijn ter zake van de inrichting van de overweg. In zijn meest verstrekkende vorm kan een aanwijzing ertoe strekken dat een wegbeheerder een overweg permanent moet afsluiten en afgesloten moet houden. De aanwijzingsbevoegdheid dient ter behartiging van het publieke belang dat gediend is met het borgen en verbeteren van de spoorveiligheid, met als doel om ongelukken op overwegen te voorkomen.

⁹ Volgens het 'nee, tenzij'-principe uit de Derde Kadernota Railveiligheid (Kamerstukken II 2009/10, 29 893, nr. 106) dat nog steeds van kracht is (Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat over de veiligheid van het railvervoer, Kamerstukken II 2017/18, 29 893, nr. 217).

2.3. Zorgplicht sluiting (land)hekken

Daarnaast wordt de verplichting voorgesteld dat eenieder er zorg voor draagt dat de (land)hekken bij een particuliere overweg, indien deze aanwezig zijn, gesloten zijn nadat de overweg gepasseerd is. In Nederland zijn circa 190 particuliere overwegen die zijn gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur van landhekken voorzien. Afscherming van de spoorweg door het sluiten van deze hekken is van belang om de veiligheid en beschikbaarheid van het spoor te waarborgen. Voorkomen moet worden dat onbevoegden, waaronder spoorlopers en vee, onbelemmerd de spoorweg kunnen betreden. Een groot aantal incidenten (ook met dodelijke afloop) en vertragingen is vaak terug te voeren op het betreden van de spoorweg door onbevoegden en vee. In de huidige spoorwegwetgeving is de verplichting tot sluiting van (land)hekken, indien deze bij een particuliere overweg aanwezig zijn, niet opgenomen. Hierdoor is er geen publiekrechtelijke mogelijkheid om iemand aan te spreken op het niet sluiten van de (land)hekken na het passeren van de particuliere overweg. Gelet op het belang van de afsluiting van deze (land)hekken bij het waarborgen van de veiligheid en beschikbaarheid van het spoor, is het wel wenselijk een publiekrechtelijke mogelijkheid hiertoe te hebben.

3. Verhouding tot hoger recht

De positie van een betrokken rechthebbende tot een particuliere overweg wordt veelal vormgegeven op basis van een erfdienstbaarheid. Dit betekent dat het geven van een aanwijzing aan een betrokken rechthebbende leidt tot een inmenging in zijn recht op eigendom zoals vastgelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Op grond van dit artikel wordt aan een dergelijke inmenging eisen gesteld. De aanwijzing moet een wettelijke basis hebben. Deze wettelijke basis moet voldoende "*accessible, precise and foreseeable*" zijn. Dit is het geval. Ook moet de aanwijzing een publiek belang dienen. De aanwijzing dient het belang van de spoorveiligheid, dus ook dit is het geval. Tot slot dient de aanwijzingsbevoegdheid bij de aanwending daarvan niet tot een individuele buitensporige last te leiden (de eis van een "*fair balance*"). Ook aan deze eis is voldaan door de mogelijkheid om de betrokken rechthebbende te compenseren voor de inmenging in zijn recht op eigendom.

Bij de uitvoering van dit wetsvoorstel kunnen persoonsgegevens in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) worden verwerkt. Particuliere rechthebbenden van een overweg staan als zodanig geregistreerd in het Kadaster. Als het Kadaster wordt geraadpleegd om te bepalen aan wie de aanwijzing gegeven moet worden, kwalificeert dit als het verwerken van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, onder 2, van de AVG. Deze gegevensverwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de minister is opgedragen wanneer de aanwijzingsbevoegdheid wordt gebruikt.¹⁰

4. Keuze voor de Spoorwegwet ten opzichte van alternatieve aanknopingspunten in nationale regelgeving

Naast de Spoorwegwet biedt ook het omgevingsrecht aanknopingspunten om in te grijpen op ontwikkelingen bij niet actief bewaakte overwegen. Gemeenten zouden bijvoorbeeld in het bestemmingsplan of in de omgevingsvergunning regels kunnen opstellen over ontwikkelingen bij deze overwegen. Om snel te kunnen ingrijpen op

¹⁰ Volgens artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG.

ongewenste ontwikkelingen in de omgeving van een niet actief bewaakte overweg is het omgevingsrecht echter minder geschikt. Dit komt doordat de spoorbeheerder in het omgevingsrecht grotendeels afhankelijk is van afwegingen die gemeenten maken in het kader van de bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen, waarbij gemeenten niet verplicht zijn rekening te houden met overwegen. Om deze reden kunnen de aanwijzingsbevoegdheid bij een niet actief beveiligde overweg en de verplichting tot het sluiten van (land)hekken bij particuliere overwegen in het algemeen het best worden vastgelegd in de Spoorwegwet en niet in het omgevingsrecht.

Daar komt bij dat dit wetsvoorstel de spoorwegveiligheid dient, met als doel om ongelukken op overwegen te voorkomen. Het belang van spoorwegveiligheid is het uitgangspunt van dit wetsvoorstel. De minister is eindverantwoordelijk voor de spoorwegveiligheid op de hoofdspoorweginfrastructuur. Ook om deze reden kunnen de aanwijzingsbevoegdheid en de verplichting tot het sluiten van (land)hekken bij particuliere overwegen het best worden vastgelegd in de Spoorwegwet.

5. Gevolgen

Wanneer een aanwijzing wordt gegeven aan een decentrale overheid als zijnde de betreffende wegbeheerder, wordt ingegrepen in het beheer dat die decentrale overheid voert over de betreffende overweg. In een gedecentraliseerde rechtsstaat kan dit alleen na een zorgvuldige belangenafweging en indien en voor zover de ingreep proportioneel is ten opzichte van het daarmee gediende belang. Indien een dergelijk besluit dienovereenkomstig is voorbereid en berust op een wettelijke grondslag die voldoende nauw is afgebakend, is een dergelijk besluit passend binnen de verhoudingen van de Nederlandse gedecentraliseerde rechtsstaat. Het gaat immers om de veiligheid van een hoofdspoorweg. Dit betreft nationale infrastructuur waarvoor de minister eindverantwoordelijk is. Het is logisch dat de minister daartoe dan ook dient te beschikken over bevoegdheden die nodig zijn om de noodzakelijke spoorwegveiligheid te garanderen om ongelukken op overwegen te voorkomen. Tegen deze achtergrond is het gerechtvaardigd om een dergelijke aanwijzingsbevoegdheid in het leven te roepen, zodat de spoorwegveiligheid van de hoofdspoorweg kan worden gegarandeerd - ook al doet dat afbreuk aan de autonomie van een decentrale wegbeheerder.

Wanneer een aanwijzing wordt gegeven aan een particulier als zijnde de betreffende wegbeheerder, wordt ingegrepen in zijn recht op eigendom zoals vastgelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Deze inmenging is in de derde paragraaf van het algemeen deel van deze toelichting gerechtvaardigd. Benadrukt wordt dat ook bij een particuliere wegbeheerder een ingreep alleen plaatsvindt na een zorgvuldige belangenafweging en indien en voor zover de ingreep proportioneel is ten opzichte van het daarmee gediende belang.

6. Uitvoering, toezicht en handhaving

6.1. Aanwijzingsbevoegdheid

Indien de aanwijzing van de minister niet binnen de daartoe gestelde termijn wordt opgevolgd door de betrokken rechthebbende, is de minister op grond van artikel 76 van de Spoorwegwet bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Met de mogelijkheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt verzekerd dat de noodzakelijke maatregelen uit de aanwijzing daadwerkelijk op korte termijn getroffen worden. De minister kan deze bevoegdheid aan de spoorbeheerder mandateren. In dat

geval kunnen de maatregelen uit de aanwijzing in de praktijk worden uitgevoerd door de spoorbeheerder. [PM]

[PM handhavings- en uitvoeringstoetsen]

6.2. Zorgplicht sluiting (land)hekken

Op basis van feitelijk onderzoek van de spoorbeheerder kan een overtreding van de zorgplicht tot sluiting van (land)hekken bij particuliere overwegen geconstateerd worden. De minister kan handhavend optreden wanneer een overtreding van deze zorgplicht geconstateerd is. [PM]

[PM handhavings- en uitvoeringstoetsen]

7. Financiële gevolgen

Het voorgestelde artikel 20 van de Spoorwegwet kan leiden tot lasten voor een betrokken rechthebbende van een niet actief beveiligde overweg. Momenteel zijn er circa 277 niet actief beveiligde overwegen gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur. Van deze circa 277 niet actief beveiligde overwegen heeft circa een derde een openbaar karakter en circa twee derde een particulier karakter. Momenteel is de inschatting dat de aanwijzingsbevoegdheid voor niet meer dan 10% van het totaal aantal niet actief beveiligde overwegen ingezet zal worden. Dit komt neer op circa 25 – 30 niet actief beveiligde overwegen waarvoor de inschatting momenteel is dat de aanwijzingsbevoegdheid als ultimum remedium zal worden ingezet.

De lasten voor de betrokken rechthebbenden van deze overwegen kunnen allereerst voortvloeien uit de voorbereidingen die worden getroffen bij het gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid. Er zal in dat kader veelvuldig contact zijn met de betrokken rechthebbenden. Naar verwachting zal dit echter niet tot een onevenredige extra belasting voor de betrokken rechthebbende leiden. Een aanwijzing wordt namelijk pas gegeven als er geen andere oplossing meer voorhanden is en de betrokken belanghebbenden er onderling niet uit komen. Dit betekent dat de betrokken belanghebbenden ook in de huidige situatie reeds veelvuldig in overleg zijn met de minister of de spoorbeheerder over het aanpakken van de betreffende niet actief bewaakte overweg.

Verder kan genoemd artikel leiden tot lasten voor een betrokken rechthebbende van een niet actief bewaakte overweg wanneer deze de maatregelen uit de aanwijzing uitvoert. De realisatiekosten voor het uitvoeren van een aanwijzing variëren sterk. In sommige gevallen kan de betreffende niet actief beveiligde overweg worden meegenomen in een gebiedsgerichte aanpak, waarbij er geen of nauwelijks kosten voor de betrokken rechthebbende van die overweg zijn. Wanneer er wel maatregelen genomen moeten worden door de betrokken rechthebbende, kunnen de kosten per aanwijzing oplopen tot €1 miljoen euro. De realisatiekosten zijn afhankelijk van het type maatregel dat genomen moet worden en van de locatie van de niet actief beveiligde overweg. Ingevolge het voorgestelde derde lid van artikel 20 van de Spoorwegwet kunnen betrokken rechthebbenden voor deze kosten geheel of gedeeltelijk door de minister gecompenseerd worden indien daartoe aanleiding is. Hierbij wordt aangesloten bij reeds bestaand beleid uit de overwegenaanpak dat het Rijk de helft bijdraagt in de financiering van maatregelen bij openbare niet actief beveiligde overwegen en in het geval van maatregelen bij particuliere niet actief beveiligde overwegen de kosten geheel op zich neemt.

Voor een betrokken rechthebbende van een niet actief bewaakte overweg kunnen tot slot ook lasten voortvloeien uit de rechtsbescherming, zoals lasten in verband met (gefinancierde) rechtshulp en met de indiening van bezwaar- en beroepsschriften. Hetzelfde geldt voor overige belanghebbenden, zoals omwonenden.

8. Advies en consultatie

Dit conceptwetsvoorstel is na overleg met decentrale overheden en met ProRail tot stand gekomen. [PM]

[PM internetconsultatie]

B. Artikelsgewijs deel

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 20)

Eerste lid

De definitiebepaling van een niet actief beveiligde overweg sluit aan bij de terminologie van bestaande wet- en regelgeving. Hier wordt in het bijzonder bedoeld op artikel 6 van de Spoorwegwet en artikel 1 van de Regeling hoofdspoorweginfrastructuur.

Tweede lid

Omdat met het geven van een aanwijzing ingegrepen kan worden in de rechtspositie van een betrokken rechthebbende van een niet actief beveiligde overweg, moet de mogelijkheid tot het aanwenden van een dergelijke bevoegdheid voldoende zijn afgebakend. Het uitgangspunt is dat de aanwijzingsbevoegdheid alleen zal worden aangewend uit het oogpunt van spoorwegveiligheid en enkel in gevallen waarin sprake is van een patstelling. Hiermee wordt bedoeld op de situatie dat het nemen van de noodzakelijke maatregelen ter verbetering van de spoorwegveiligheid niet kan worden uitgevoerd omdat een of meer belanghebbenden bij de desbetreffende overweg daaraan geen medewerking wenst c.q. wensen te verlenen en deze medewerking niet juridisch kan worden afgedwongen dan wel dat aan het afdwingen daarvan een aanzienlijke tijd is verbonden, en het nemen van maatregelen – gelet op de door de minister ongewenst beschouwde veiligheidssituatie ten aanzien van de desbetreffende overweg – op korte termijn noodzakelijk is. In die gevallen kan de minister oordelen dat het veilig en doelmatig gebruik van een openbare of particuliere niet actief beveiligde overweg zodanig in het gedrang komt of dreigt te komen dat het geven van een bindende aanwijzing noodzakelijk is ter waarborging van dit gebruik. Een besluit tot het geven van een aanwijzing wordt altijd gemotiveerd. Indien dit nodig blijkt, kan er volgens artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) een beleidsregel worden opgesteld waarin de situaties worden vastgelegd die het gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid naar het oordeel van de minister noodzakelijk maken.

Een betrokken rechthebbende van een openbare niet actief beveiligde overweg is de betreffende wegbeheerder. Door middel van de aanwijzingsbevoegdheid zou de wegbeheerder bijvoorbeeld de aanwijzing kunnen worden opgelegd om verdergaande veiligheidsmaatregelen te treffen, of om – in het uiterste geval – de overweg voor het openbare verkeer af te sluiten.

Een betrokken rechthebbende van een particuliere overweg kan bijvoorbeeld de aanwijzing worden gegeven om alleen binnen bepaalde grenzen van die overweg gebruik te maken, of om die overweg tijdelijk af te sluiten.

De aanwijzingsbevoegdheid zou onder meer kunnen worden ingezet in de volgende gevallen:

- 1) indien een gemeente of andere instantie op een of andere manier (vergunningverlening, geven van particuliere toestemming, aanpassing planologische plannen, uitvoeringsmaatregelen) medewerking verleent aan een ontwikkeling die op enigerlei wijze een nadelige invloed heeft op de veiligheid op een overweg (een nieuwe wijk nabij een overweg, verbreden van de toeleidende weggedeelten, twee richtingen laten rijden van een fietspaden, het openstellen van een weg voor langzaam verkeer voor alle verkeer);
- 2) wanneer een grondeigenaar niet wil meewerken aan de aanleg van een ontsluitingsweg in het kader van het kunnen opheffen van een overweg;
- 3) indien een rechthebbende op een overweg (huisaansluiting, eigenaar van de weg naar woning) geen medewerking wil verlenen aan een plan (bijvoorbeeld realisering van een alternatieve ontsluiting) in het kader van het opheffen van een onbewaakte spoorwegovergang;
- 4) indien een gemeente de benodigde besluiten in het kader van het nemen van veiligheidsmaatregelen op overwegen (geen onttrekkingsbesluit, verkeersbesluit tot verboden verklaren van een weg voor gemotoriseerd verkeer) niet wil nemen ongeacht het veiligheidsrisico op de desbetreffende overwegen.

Dat de minister op grond van artikel 76 van de Spoorwegwet bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien de aanwijzing niet binnen de daartoe gestelde termijn wordt opgevolgd, betekent dat afdeling 5.3.1. van de Awb van toepassing is. Volgens artikel 5:25, eerste lid, van de Awb komen de kosten van de toepassing van bestuursdwang in beginsel ten laste van degene tot wie de aanwijzing is gericht, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van diegene behoren te komen. De eventuele vergoeding van de betrokken rechthebbende ingevolge de toepassing van het – voorgestelde – artikel 20, tweede lid, van de Spoorwegwet zou hierop dus, onder omstandigheden, in mindering kunnen worden gebracht.

Derde lid

In de aanwijzing wordt de termijn opgenomen die de betrokkene heeft om de aanwijzing op te volgen. Deze termijn is afhankelijk van de inhoud van de aanwijzing en de situatie die de aanwijzing betreft. Bij het horen kan betrokkene zijn standpunt ten aanzien van die termijn en de voorgenomen maatregelen inbrengen.

De maatregelen die de betrokken rechthebbende moet treffen, zijn altijd evenredig aan het doel waarvoor de aanwijzing wordt gegeven. Dit impliceert dat alleen in het uiterste geval de overweg voor het openbare verkeer afgesloten zal moeten worden.

Het hangt sterk af van de manier waarop de aanwijzingsbevoegdheid wordt aangewend of sprake is van een beperkte of ingrijpende regulering van eigendom. In het uiterste geval kan zelfs sprake zijn van een vorm van *de facto* ontneming van eigendom. Afhankelijk hiervan kan er, in meer of mindere mate, aanleiding zijn om de kosten die de betrokken rechthebbende maakt als gevolg van de aanwijzing van de minister te vergoeden. Bij het vergoeden van deze kosten wordt aangesloten bij reeds bestaand beleid uit de overwegenaanpak dat het Rijk de helft bijdraagt in de financiering van maatregelen bij openbare niet actief beveiligde overwegen en in het geval van maatregelen bij particuliere niet actief beveiligde overwegen de kosten geheel op zich

neemt. Deze financiering vindt plaats vanuit de middelen die voor de aanpak van niet actief beveiligde overwegen zijn vastgelegd op de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.

Vierde lid

De minister geeft de aanwijzing niet dan nadat hij belanghebbenden in staat heeft gesteld te worden gehoord. Een hoorplicht in de fase van de voorbereiding van de aanwijzing wordt niet voorgeschreven door de Awb. Gelet op de mate waarin met de aanwijzing kan worden ingegrepen in de positie van belanghebbenden, is ervoor gekozen de hoorplicht wel al bij de voorbereiding van het besluit te laten gelden. De inbreng van belanghebbenden wordt door de minister meegenomen in de belangenafweging die hij maakt alvorens de aanwijzing gegeven wordt.

Vijfde lid

Het vijfde lid is een zorgplichtbepaling. Deze zorgplicht richt zich tot eenieder die een particuliere overweg passeert die voorzien is van (land)hekken. De rechthebbenden van deze overwegen kunnen persoonlijk geïnformeerd worden over deze zorgplicht. De rechthebbenden kunnen, op hun beurt, overige gebruikers - zoals medewerkers die op het terrein komen - van deze verplichting op de hoogte brengen. Ook zou een bord met de tekst over de verplichting tot sluiten van de (land)hekken op het hek aangebracht kunnen worden. Alle actoren zorgen ervoor dat de (land)hekken na het passeren van de overweg gesloten zijn, om het belang van de veiligheid en beschikbaarheid van het spoor te kunnen waarborgen.

Onderdeel B (artikel 77)

Voorgesteld wordt zowel het niet opvolgen van de aanwijzing (voorgesteld artikel 20, tweede lid, van de Spoorwegwet) als het niet sluiten van een (land)hek na het passeren van een particuliere overweg (voorgesteld artikel 20, vijfde lid, van de Spoorwegwet) aan te merken als een bestuursrechtelijk beboetbaar feit. Bij overtreding hiervan is de sanctie zoals opgenomen in artikel 80, eerste lid, van de Spoorwegwet van toepassing.

Bij de keuze voor een sanctiestelsel¹¹ is in de eerste plaats bepalend of er sprake is van een open of besloten context. In een besloten context is er in het kader van de uitvoering van een wet een rechtstreekse verbinding tussen een overheidsorgaan en de burger of het bedrijf. Binnen zo'n besloten context kan de overheid gericht toezicht houden op de naleving van de wet door burgers en bedrijven. De toezichthouder kent de doelgroep en omgekeerd kent de doelgroep de toezichthouder. In de besloten context bestaat er een voorkeur voor bestuursrechtelijke sanctionering. Bij een open context is sprake van een niet of niet duidelijk afgebakende doelgroep en het ontbreken van rechtstreekse verbindingen. Bij een open context bestaat er een voorkeur voor strafrechtelijke sanctionering.

Ten aanzien van overtreding van het voorgestelde tweede lid van artikel 20 van de Spoorwegwet is sprake van een besloten context. De aanwijzingsbevoegdheid schept een specifieke rechtsbetrekking tussen de minister en de betrokken rechthebbende van de niet actief bewaakte overweg. Het introduceren van de bestuurlijke boete voor overtreding van het niet opvolgen van de aanwijzing kan de andere bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten kracht bij zetten.

¹¹ Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.

In het geval van het voorgestelde vijfde lid van artikel 20 van de Spoorwegwet is sprake van een open context. Hoewel deze bepaling zich tot eenieder richt, wordt voorgesteld deze bepaling te sanctioneren met een bestuurlijke boete. Het onderscheid tussen een open en besloten context geldt namelijk als vertrekpunt. Er kunnen contra-indicaties zijn die leiden tot een afwijkende keuze voor de manier van sanctioneren.¹² In dit geval gaat het om het niet sluiten van (land)hekken indien de particuliere overweg gepasseerd is. De ernst van deze overtreding rechtvaardigt geen strafrechtelijke handhaving. In dat kader volstaat het om op overtreding van deze verplichting met een bestuurlijke boete te handhaven.

ARTIKEL II

Voorgesteld wordt om de inwerkingtreding bij koninklijk besluit te regelen. Voor het moment van inwerkingtreding zal mogelijk worden afgeweken van de vaste verandermomenten en van de bekendmakingstermijn van drie maanden voor inwerkingtreding. In het kader van het waarborgen van de spoorwegveiligheid is het gerechtvaardigd om inwerkingtreding niet langer dan noodzakelijk uit te stellen.

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,

¹² Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.