

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

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

In artikel 1 worden in de alfabetische volgorde de volgende begripsbepalingen ingevoegd:

gerechtigde gebruiker: eigenaar, huurder, pachter of degene die krachtens enige andere titel het recht van gebruik van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg heeft;

niet actief beveiligde overweg: spoorwegovergang die is gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur en niet voorzien is van een treinaankondigingsinstallatie;

wegbeheerder: college van gedeputeerde staten of college van burgemeester van wethouders van de provincie respectievelijk gemeente, die de niet actief beveiligde overweg onderhoudt.

B

Na artikel 19 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 20

1. De wegbeheerder draagt zorg voor veilig gebruik van de niet actief beveiligde overweg. Als veilig gebruik niet mogelijk gemaakt kan worden heft hij de overweg op.

2. Onze Minister kan ter verbetering van de veiligheid van een niet actief beveiligde overweg een bindende aanwijzing tot het opheffen van die overweg geven aan de wegbeheerder indien het veilig gebruik van die overweg naar zijn oordeel in het gedrang is of dreigt te komen. Die aanwijzing kan vereisen dat een besluit als bedoeld in de artikelen 8, tweede lid, of 9 van de Wegenwet wordt genomen.

3. Een aanwijzing omvat de termijn en de maatregelen die degene tot wie de aanwijzing is gericht moet treffen. De kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen komen geheel ten laste van de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.

4. Onze Minister geeft de aanwijzing niet dan nadat hij belanghebbenden in staat heeft gesteld te worden gehoord.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met het oog op de veiligheid van niet actief beveiligde overwegen.

Artikel 21

1. Niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen zijn voorzien van afsluitbare hekken.
2. De gerechtigde gebruiker van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg draagt zorg voor veilig gebruik van die overweg en dat die overweg met behulp van de afsluitbare hekken na gebruik gesloten is.
3. Onze Minister kan ter verbetering van de veiligheid van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur genoemde niet-openbare, niet actief beveiligde overweg een bindende aanwijzing tot het opheffen van die overweg geven aan de gerechtigde gebruiker, indien het nakomen van de zorgplicht, bedoeld in het tweede lid, naar zijn oordeel in het gedrang is of dreigt te komen.
4. Een aanwijzing omvat de termijn en de maatregelen die degene tot wie de aanwijzing is gericht moet treffen. De kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen komen geheel ten laste van de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.
5. Onze Minister geeft de aanwijzing niet dan nadat hij belanghebbenden in staat heeft gesteld te worden gehoord.

C

Artikel 77, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Na 'overtreding van de artikelen 19,' wordt ingevoegd '20, eerste lid, 21, tweede lid,'.
2. Er wordt een zin toegevoegd, luidende:
Onze Minister kan een bestuurlijke boete opleggen indien de aanwijzing, bedoeld in de artikelen 20, tweede lid, en 21, derde lid, niet wordt opgevolgd.

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,

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. Algemeen deel

1. Inleiding

Het verbeteren van de veiligheid op overwegen is een belangrijk thema in het spoorveiligheidsbeleid. Het streven van het Rijk is om samen met alle betrokkenen, dat wil zeggen de (spoor)beheerders¹, wegbeheerders², spoorwegondernemingen, (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 Onderzoekraad voor Veiligheid (OvV) heeft in 2018 het rapport 'Overwegveiligheid, een risicovolle kruising van belangen' uitgebracht.³ De OvV constateert 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.

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.⁴ Desalniettemin vinden er nog steeds overwegongevallen plaats. Dat blijkt ook uit recent beschikbaar gekomen gegevens afkomstig uit het jaarverslag 2020 van de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT). Daaruit blijkt dat van de twintig zware ongevallen op het spoor in 2020 de helft daarvan overwegongevallen zijn, waarvan vijf met een dodelijk afloop gaat om overwegongevallen. De verwachte toename in intensiteit in het wegverkeer en op het spoor de komende jaren kan leiden tot meer onveilige situaties op overwegen met als gevolg meer ongevallen op overwegen. Ook risicovol dan wel onbewust gevaarlijk gedrag van overweggebruikers vergroot de kans op ongevallen op overwegen.

In de kabinetsreactie op het OvV-rapport is door het toenmalige kabinet aangegeven opvolging te zullen geven aan de in het rapport beschreven aanbevelingen.⁵ Eén van de aanbevelingen van de OvV is om bij wet een aanwijzingsbevoegdheid te creëren voor de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: minister), waarmee deze maatregelen ten aanzien van overwegen die zijn gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur kan nemen om de spoorwegveiligheid te garanderen. De OvV maakt hierbij geen onderscheid tussen beveiligde en niet actief beveiligde overwegen. In navolging van dit OvV-rapport hebben meerdere leden van de Tweede Kamer herhaaldelijk het belang benadrukt van een doortastend instrument voor de minister ten aanzien van een versnelling van de overwegenaanpak.⁶ Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld deze

¹ ProRail indien het betreft de hoofdspoorweginfrastructuur en lokale spoorbeheerders bij lokaal spoor.

² Decentrale overheden of particuliere derden.

³ Kamerstukken II 2018/19, 29892, nr. 225.

⁴ Kamerstukken II 2019/20, 29893, nr. 242.

⁵ Kamerstukken II 2018/19, 29 893, nr. 225.

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 29 984, nr. 940.

aanwijzingsbevoegdheid voor niet actief beveiligde overwegen in de Spoorwegwet op te nemen met als doel de kans op ongevallen op niet actief beveiligde overwegen zoveel als mogelijk te reduceren en de spoorveiligheid te waarborgen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen openbare en niet-openbaar niet actief beveiligde overwegen. Dit onderscheid komt voort uit het verschil in degene die het in zijn macht heeft maatregelen te treffen aan de weg die de spoorweg kruist. Bij openbare niet actief beveiligde overwegen is dat een overheidsorgaan, zoals een gemeente. Bij niet-openbare is dat een particulier. Het voorstel is daarmee verdeeld in twee artikelen, waarbij in artikel 20 van het voorstel regels zijn opgenomen met betrekking tot de openbare niet actief beveiligde overwegen en in artikel 21 regels zijn opgenomen met betrekking tot de niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen. Ten aanzien van openbare niet actief beveiligde overwegen wordt vanwege de verantwoordelijkheid van de wegbeheerder voor de veiligheid aan de kant van de weg voorgesteld een zorgplicht op te nemen ter waarborging van de veiligheid van een overweg voor zover deze de weg betreffen. Deze zorgplicht wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader gedefinieerd. De veiligheid van een niet actief beveiligde overweg is bijvoorbeeld afhankelijk van de zichtlijnen van de gemiddelde gebruiker van een overweg en de intensiteit van het trein- en wegverkeer. Voorgesteld wordt om op het moment dat een wegbeheerder onvoldoende maatregelen neemt om de veiligheid van een niet actief beveiligde overweg te waarborgen, dan wel niet of onvoldoende meewerkt om dat mogelijk te maken, om te voorzien in een aanvullende dwingende publiekrechtelijke bevoegdheid voor de minister tot het geven van een bindende aanwijzing. Door middel van een aanwijzing kan de minister, niet eerder dan na een zorgvuldige belangenafweging, eenzijdig een verplichting opleggen tot opheffing van de overweg. Een aanwijzing kan vereisen dat de wegbeheerder, bedoeld in het eerste lid, een besluit als bedoeld in de artikelen 8, tweede lid, of 9 van de Wegenwet, neemt om de weg die de spoorweg kruist aan het openbaar verkeer te onttrekken. Voor niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen wordt voorgesteld om een plicht tot het sluiten van landhekken in artikel 21 op te nemen. Voor zover deze hekken er niet staan, zal daar door het Rijk in worden voorzien. Als blijkt dat het veilig gebruik van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg – ondanks de plicht de hekken af te sluiten – in het gedrang is of dreigt te komen, dan kan de Minister een aanwijzing geven tot opheffen van die overweg. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de gerechtigde gebruiker verzaakt de hekken afgesloten te houden of in het geval dat het niet wenselijk is dat er in zijn geheel geen verkeer plaatsvindt op de desbetreffende niet-openbare niet-actief beveiligde overweg. Het gaat om een ingrijpende bevoegdheid die direct ingrijpt in bepaalde rechten van betrokkenen, bijvoorbeeld een particulier eigenaar of een gemeente. In situaties waarop het voorstel betrekking heeft, waarbij er sprake is van een patstelling ten aanzien van een niet actief beveiligde overweg, is het uit het oogpunt van de systeemverantwoordelijkheid van de minister voor de spoorveiligheid gerechtvaardigd en niet in strijd met de beginselen van een decentrale eenheidsstaat om in te grijpen in deze rechten. Onder andere om die reden is de reikwijdte van het voorstel beperkt tot niet actief beveiligde overwegen. Er zal na inwerkingtreding van deze wet geëvalueerd worden om de effectiviteit hiervan te toetsen en te bezien of de reikwijdte afdoende is of om verbreding vraagt. Het voorstel ziet niet op eventuele overwegen die zich bevinden op lokaal⁷ en bijzonder⁸ spoor, omdat daar tot op heden geen gevallen bekend zijn vergelijkbaar met hoofdspoorweginfrastructuur. Bovendien is op lokaal en bijzonder spoor sprake van een andere gezagsverhouding tussen de infrastructuurbeheerder en het bevoegd gezag van de overweg.

⁷ In de zin van de Wet lokaal spoor.

⁸ In de zin van het Besluit bijzondere spoorwegen.

Momenteel zijn er circa 277 niet actief beveiligde overwegen gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur. Van deze circa 277 niet actief beveiligde overwegen heeft ongeveer een derde een openbaar karakter en circa twee derde een niet-openbaar 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 zal worden ingezet. Deze inschatting is gebaseerd op de volgende twee gegevens. Van 15 niet actief beveiligde overwegen is bekend dat de onderhandelingen over de aanpak daarvan zeer langdurig lopen, mede als gevolg van het ontbreken van een instrument zoals de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid. Verder zijn er in het huidige programma 'niet actief beveiligde overweg' 7 niet actief beveiligde overwegen aangemerkt als overwegen waarbij een aanwijzingsbevoegdheid tot een versnelling in de aanpak daarvan kan leiden. In totaal zijn er daarmee momenteel 22 niet actief beveiligde overwegen waarbij de inschatting momenteel is dat de aanwijzingsbevoegdheid zal worden ingezet. Dit aantal is echter exclusief de niet actief beveiligde overwegen die nog niet in het programma 'niet actief beveiligde overweg' zijn opgenomen. Aangenomen dat er nog enkele niet actief beveiligde overwegen bij komen wanneer de genoemde aantallen geëxtrapoleerd worden naar het totaal aantal niet actief beveiligde overwegen op het reizigersnet, is de inschatting dat de aanwijzingsbevoegdheid voor ongeveer 10% van het totaal aantal niet actief beveiligde overwegen ingezet zal worden. Op al deze overwegen bestaat de kans op (dodelijke) ongevallen. In lijn met de ambitie van het kabinet te streven naar nul (dodelijke) slachtoffers en nul verstoringen op en rondom overwegen biedt het voorstel een gerechtvaardigd instrument om dat te kunnen bewerkstelligen.

Ook bevat dit wetsvoorstel de verplichting dat alle niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen van afsluitbare hekken moeten zijn voorzien. Het Rijk zal in samenspraak met de rechthebbenden bij overwegen waar dit nog niet het geval is, het plaatsen van de hekken bekostigen. Dit zal het Rijk in verdere afstemming met de infrastructuurbeheerder en de rechthebbenden uitvoeren. Hierbij wordt de verplichting voorgesteld dat de gebruiker van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg er zorg voor draagt dat deze hekken altijd gesloten dienen te zijn na gebruik. Deze wettelijke verplichting draagt in zijn algemeenheid bij aan de overwegveiligheid, ook in gevallen waarin de aanwijzingsbevoegdheid niet ingezet hoeft te worden.

2. Hoofdpijnen van het voorstel

2.1. Aanwijzingsbevoegdheid niet beveiligde overwegen

De huidige Spoorwegwet bevat geen afdoende publiekrechtelijke normering voor de aanwezigheid en het gebruik van (openbare of niet-openbare) overwegen gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur. Hetzelfde geldt voor de Omgevingswet die na inwerkingtreding een deel van de Spoorwegwet vervangt. Het eigendomsrecht op de hoofdspoorweginfrastructuur in combinatie met het eigendomsrecht van de kruisende weg biedt slechts beperkte mogelijkheden om de veiligheid op die overwegen te regelen. 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 2020-2025.⁹

⁹ Kamerstukken II 2019/20, 29893, nr. 242.

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 niet actief beveiligde 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.

In de tweede plaats is artikel 19 van de huidige Spoorwegwet¹⁰ 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.¹¹ 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. 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 de spoorbeheerder, waren vergunningvrij op grond van artikel 15 van het Reglement dienst hoofd- en lokaalspoorwegen (hierna: RDHL). Voor inwerkingtreding van het RDHL gold, vanwege het private karakter van de spoorwegen, in het geheel geen vergunningplicht. Vanwege deze situatie 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 namelijk in principe niet toegestaan om nieuwe overwegen aan te leggen.¹² Artikel 19

¹⁰ Artikel 19 van de Spoorwegwet gaat na inwerkingtreding van de Omgevingswet over naar die wet.

¹¹ 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.

¹² Volgens de Beleidsagenda Spoorwegveiligheid 2020-2025. Voor bestaande overwegen geldt bovendien 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).

van de Spoorwegwet biedt in theorie dus een oplossing, zij het dat door de situatie uit het verleden inzake overwegen het voor de praktijk geen oplossing biedt.

Ook ProRail beschikt momenteel niet over een doeltreffend instrumentarium om op te treden tegen onveilige situaties. ProRail 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, waardoor er geen ruimte is om maatwerk bij de aanpak van die overweg te leveren.

Voorgesteld wordt om te voorzien in een algemene en in geval van niet-openbare niet actief beveiligde overwegen een specifieke zorgplicht om maatregelen te nemen aan de kant van de weg. Indien de zorgplicht onvoldoende wordt nageleefd wordt voorgesteld 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 van een niet actief beveiligde overweg dan wel aan de gerechtigde gebruiker van die overweg maatregelen te treffen om de overweg op te heffen. 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.

De aanwijzingsbevoegdheid zal worden aangewend uit het oogpunt van spoorwegveiligheid en met name in gevallen waarin sprake is van een patstelling. Hiermee wordt bedoeld op een situatie dat het nemen van andere noodzakelijke maatregelen ter verbetering van de spoorwegveiligheid niet kan worden uitgevoerd omdat één 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 ongewenste veiligheidssituatie ten aanzien van de desbetreffende overweg – op korte termijn noodzakelijk is. In die gevallen kan de minister oordelen dat het veilig gebruik zodanig in het gedrang komt of dreigt te komen dat het geven van een bindende aanwijzing noodzakelijk is. Een aanwijzing zal altijd inhouden dat de overweg opgeheven moet worden, omdat dit de meest kostenefficiënte en snelste oplossing is voor het probleem dat de veiligheid in het geding is. Dit betekent evenwel dat dit gepaard gaat met enkele andere maatregelen om dat mogelijk te maken. Hierbij kan worden gedacht aan de onttrekking van de openbaarheid door een overheidsorgaan of het aanleggen van een ontsluitingsweg in geval van een particulier.

2.2. Verhouding tot hoger recht

Bij de uitvoering van dit wetsvoorstel kunnen persoonsgegevens in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) worden verwerkt. De eigenaar van een niet-openbare overweg staat 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.¹³

De rechtspositie van een gerechtigde gebruiker tot een niet-openbare overweg wordt veelal gekenmerkt door een recht op erfdienstbaarheid. In veel gevallen is er een particulier of agrariër die de spoorwegovergang nodig heeft om bij zijn grond aan de andere kant van het spoor te komen. Bij de aanleg van het spoor is destijds vaak afgesproken dat er een recht van overpad, een vorm een erfdienstbaarheid, zou zijn. In het verleden hebben de rechtsvoorgangers van ProRail met deze afspraak veel eigenaren over de streep getrokken om hun grond te verkopen voor de aanleg van het spoor. Het spoor zelf is in eigendom van ProRail. Dit betekent dat het geven van een aanwijzing aan een gerechtigde gebruiker 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 (hierna: EVRM). Op grond van dit artikel wordt aan een dergelijke inmenging eisen gesteld. De aanwijzing moet een wettelijke basis hebben. Deze wettelijke basis moet voldoende kenbaar en voorzienbaar zijn. Dit is het geval. Ook moet de aanwijzing een algemeen belang dienen. De aanwijzing dient het belang van de spoorveiligheid, dus ook dit is het geval. Tot slot dient op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de aanwijzingsbevoegdheid proportioneel zijn, wat inhoudt dat er een rechtvaardig evenwicht is tussen het bevorderen van het algemeen belang en bescherming van het recht van het individu. Aan deze eis is voldaan doordat in het voorgestelde derde lid van artikel 20 is vastgelegd dat een gerechtigde gebruiker een recht op geheel of gedeeltelijke schadeloosstelling heeft. Doordat er een algemeen belang gediend wordt en er voorzien wordt in een schadeloosstelling is ook voldaan aan de eis die door artikel 14, derde lid, van de Grondwet gesteld wordt aan de uitoefening van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid. Hierbij wordt evenwel opgemerkt dat op grond van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 14 van de Grondwet een passende mate van terughoudendheid past bij het aantasten van het eigendomsrecht.

Ook zou het voorstel kunnen leiden tot een zodanige vorm van publiekrechtelijke normering dat een grondslag van voor de aanwijzingsbevoegdheid wordt vastgelegd in een wet in formele zin. Er is dan ook geen gebruik gemaakt van de grondslag, bedoeld in artikel 65, eerste lid, onder d, van de Spoorwegwet, om bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot gebruik van overwegen.

2.3. Verhouding tot nationale regelgeving

2.3.1. Alternatieve, bestaande aanknopingspunten in nationale regelgeving om in te grijpen op ontwikkelingen bij niet actief beveiligde overwegen

Naast de Spoorwegwet biedt ook het omgevingsrecht aanknopingspunten om in te grijpen op ontwikkelingen bij niet actief beveiligde 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 ongewenste ontwikkelingen in de omgeving van een niet actief beveiligde overweg is het omgevingsrecht echter minder geschikt vooral omdat het waarborgen van veiligheid op het spoor/overwegveiligheid niet valt onder de belangen die de Omgevingswet (en de huidige ruimtelijke wetgeving)

¹³ Volgens artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG.

beoogt te beschermen. De minister en ProRail zijn in het omgevingsrecht grotendeels afhankelijk van afwegingen die gemeenten maken in het kader van de bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen, waarbij gemeenten niet verplicht zijn rekening te houden met overwegen. Daarom is het wenselijk dat er ook maatregelen ten aanzien van niet actief beveiligde overwegen getroffen kunnen worden op grond van de Spoorwegwet, waarbij de minister een zelfstandige publiekrechtelijke mogelijkheid heeft om deze maatregelen af te dwingen.

Gelet op het overkoepelende doel van spoorwegveiligheid wordt voorgesteld om deze aanvullende taak in de Spoorwegwet aan de minister te attribueren. Regeling in de Omgevingswet ligt niet voor de hand omdat het waarborgen of verbeteren van spoorweg- of meer specifiek overwegveiligheid niet behoort tot het belangenkader van de Omgevingswet en hierover dan ook geen regels zijn gesteld in het kader van de taken van deze beheerders. Gelet op het overkoepelende doel van spoorwegveiligheid wordt voorgesteld om deze aanvullende taak in de Spoorwegwet aan de minister te attribueren.

Door de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van zowel openbare als niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen te regelen in de Spoorwegwet, wordt voorzien in een eenduidig mechanisme ten behoeve van de overwegveiligheid, opgenomen in één wettelijke regeling.

Op grond van de Wegenwet kan ook worden ingegrepen op ontwikkelingen bij niet actief beveiligde overwegen. Ingevolge artikel 7, tweede lid, van de Wegenwet kan de gemeenteraad een niet actief beveiligde overweg onttrekken aan de openbaarheid. Als gevolg van deze procedure kan een overweg van het verkeer worden afgesloten, waardoor de veiligheidssituatie rondom die overweg verbetert. Artikel 7 van de Wegenwet biedt het bevoegd gezag echter veel ruimte om verzoeken tot opheffing van de openbaarheid te weigeren. De minister en de spoorbeheerder zijn daarmee ook in het kader van deze procedure uit de Wegenwet grotendeels afhankelijk van decentrale besluitvorming. Ook bij deze procedure uit de Wegenwet geldt dat het wenselijk is om maatregelen ten aanzien van niet actief beveiligde overwegen te kunnen treffen op grond van de Spoorwegwet, waarbij de minister een zelfstandige publiekrechtelijke mogelijkheid heeft om deze maatregelen af te dwingen.

De aanwijzingsbevoegdheid van de minister is een zelfstandige bevoegdheid die in het leven is geroepen om (bestuurlijke) impasses te doorbreken waardoor de spoorwegveiligheid verbeterd kan worden, met als uiteindelijke doel om ongelukken op overwegen te voorkomen. Het belang van spoorwegveiligheid is daarmee het uitgangspunt van dit wetsvoorstel. De minister is eindverantwoordelijk voor de spoorwegveiligheid op de hoofdspoorweginfrastructuur en dient ter verbetering hiervan over zelfstandige instrumenten te beschikken.

2.3.2. Alternatieve, te wijzigen aanknopingspunten in nationale regelgeving om in te grijpen op ontwikkelingen bij niet actief beveiligde overwegen

De wenselijkheid van het aanpassen van de Spoorwegwet om in te grijpen op ontwikkelingen bij niet actief beveiligde overwegen is er daarnaast in gelegen dat alternatieve wijzigingen in nationale regelgeving niet haalbaar of wenselijk zijn gebleken.

Het eerste alternatief waaraan gedacht kan worden is een risicogericht wettelijk verbod op niet actief beveiligde overwegen. Dit verbod zou partijen duidelijk moeten maken

onder welke voorwaarden en vanaf welke datum een overweg moet zijn aangepakt. Een dergelijk verbod kan voor een doorbraak zorgen in bestuurlijke impasses waarbij veiligheidsmaatregelen bij niet actief beveiligde overwegen uitblijven. In dat opzicht bereikt een dergelijk verbod hetzelfde doel als de inzet van een aanwijzingsbevoegdheid. Een dergelijk verbod wordt desalniettemin onwenselijk geacht, omdat een generiek wettelijk verbod onvoldoende ruimte laat voor maatwerk bij de aanpak van niet actief beveiligde overwegen.

Daarnaast kan gedacht worden aan een wijziging van de Overgangswet erfdienstbaarheidstelling. Momenteel is grond van artikel 165 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid om een erfdienstbaarheid te wijzigen dan wel op te heffen nauwelijks bruikbaar indien er sprake is van een erfdienstbaarheid die voor 1 januari 1992 is gevestigd. Dit zal in het merendeel van de gevallen het geval zijn. Ingevolge dit artikel kan een dergelijke erfdienstbaarheid op een particuliere overweg alleen worden opgeheven indien de gerechtigde op de erfdienstbaarheid geen enkel belang heeft bij de overweg dan wel misbruik van recht maakt indien hij vasthoudt aan zijn erfdienstbaarheid. Dat zal niet snel het geval zijn. Een wijziging van artikel 165 van deze wet kan het mogelijk maken dat de spoorbeheerder, als uiterste instrument, de mogelijkheid verkrijgt om via de rechter een niet actief beveiligde overweg te (laten) sluiten in het geval de grondeigenaar geen medewerking verleent aan het nemen van adequate maatregelen. Een wijziging van artikel 165 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek betekent een aantasting van een bestaand eigendomsrecht. Dit vergt volgens artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM een afweging of een algemeen werkende wijziging van het overgangsrechtelijke artikel ten bate van de spoorbeheerder een voldoende legitiem doel dient. Indien en voor zover wordt overwogen om het slechts te laten gelden voor het opheffen van niet actief beveiligde overwegen, dient ook bezien te worden of dit niet in strijd komt met het gelijkheidsbeginsel. Deze mogelijkheid is in een eerder stadium onderzocht en werd juridisch niet realistisch of haalbaar geacht.

Tot slot is ook bezien of de voorgestelde zorgplicht tot sluiting van (land)hekken bij niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen via een alternatieve route in nationale regelgeving geregeld zou kunnen worden. Zo is gekeken of deze verplichting onder de noemer van artikel 3 van de Spoorwegwet gebracht zou kunnen worden. Dit artikel verbiedt eenieder zich zodanig te gedragen dat gevaar op de spoorweg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de spoorweg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De inzet van dit artikel bij het (niet) sluiten van (land)hekken bij niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen is echter een te zwaar middel om in te grijpen op een erfdienstbaarheid. Door het punitieve karakter van dit middel, en door de afhankelijkheid hierin van het Openbaar Ministerie, is het de vraag of de spoorbeheerder hiermee snel en adequaat een gebruiker kan dwingen de (land)hekken gesloten te houden. Om deze reden wordt dit alternatief niet wenselijk geacht en is een separate verplichting zoals voorgesteld een betere oplossing.

2.4. Verhouding tot algemene beginselen

Wanneer een aanwijzing wordt gegeven aan een decentrale overheid, zijnde de betreffende wegbeheerder, wordt ingegrepen in het beheer dat die decentrale overheid voert over de betreffende overweg. In een gedecentraliseerde eenheidsstaat 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 eenheidsstaat en niet in strijd met het

subsidiariteitsbeginsel. De minister is systeemverantwoordelijk voor de spoorwegveiligheid in Nederland en het is daarom passend en noodzakelijk om in dezen een bevoegdheid toe te kennen aan de minister die ingrijpt in de bevoegdheid van decentrale overheden.

Wanneer een aanwijzing wordt gegeven aan een gerechtigde gebruiker, wordt ingegrepen in zijn recht op eigendom zoals vastgelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Deze inmenging is in de derde paragraaf van het algemeen deel van deze toelichting gerechtvaardigd. Benadrukt wordt dat ook bij een gerechtigde gebruiker conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een ingreep alleen plaatsvindt na een zorgvuldige belangenafweging en indien en voor zover de ingreep proportioneel is ten opzichte van het daarmee gediende belang. In die zin zal het voorstel niet leiden tot een volstrekt andere situatie dan nu het geval is in gevallen waarin een particulier betrokken is. Ook nu vinden er intensieve gesprekken plaats tussen de infrastructuurbeheerder en particulieren om tot een oplossing te komen over de aanpak van een niet actief beveiligde overweg. Gesprekken over het geven van een aanwijzing door de minister liggen in het verlengde van eerdere gesprekken. Op deze manier wordt het belang van de particulier te allen tijde goed meegenomen bij het geven van een aanwijzing.

2.5. Geen aanwijzingsbevoegdheid op beveiligde overwegen

Dit wetsvoorstel ziet alleen op een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister ten aanzien van niet actief beveiligde overwegen, omdat de directe noodzaak voor de inzet van een aanwijzingsbevoegdheid alleen daar geldt. Niet actief beveiligde overwegen brengen veiligheidsrisico's met zich mee die zich niet kunnen voordoen bij beveiligde overwegen. Zo bestaat bij niet actief beveiligde overwegen te allen tijde een gevaarzettende situatie en wordt deze niet voornamelijk, zoals bij beveiligde overwegen wel het geval is, veroorzaakt door menselijk gedrag door bijvoorbeeld slalommen tussen de spoorbomen of doorrijden terwijl de waarschuwingssignalen al waar te nemen zijn. De inzet van een aanwijzingsbevoegdheid bij een (bestuurlijke) impasse is een vergaand middel dat het Rijk met gepaste terughoudendheid in dient te zetten. Bij een niet actief beveiligde overweg, waarvan vaststaat dat deze zeer onveilige situaties op heeft geleverd en zal blijven opleveren voor omwonenden, recreanten of machinisten en waarbij de onderhandeling over de aanpak daarvan in een impasse is beland, is het in het belang van de spoorwegveiligheid gerechtvaardigd om een aanwijzing te geven. Bij beveiligde overwegen zal dit ingrijpen minder snel proportioneel of subsidiair zijn. Decentrale overheden worden immers, op grond van de met het Rijk gedeelde verantwoordelijkheid voor de overwegveiligheid bij openbare overwegen, verplicht bij te dragen aan de financiering van de maatregelen uit de aanwijzing. Bij niet actief beveiligde overwegen is dit in ieder geval gerechtvaardigd, waar dit bij beveiligde overwegen niet snel het geval zal zijn. In het verlengde daarvan zou een bredere aanwijzingsbevoegdheid voor ook beveiligde overwegen, en de daarmee gepaard gaande maatregelen, vooruitlopen op besluiten over grote infrastructurele aanpassingen waarover gesprekken met decentrale overheden nog niet gevoerd zijn. Het past niet om daar met dit voorstel op vooruit te lopen.

2.6. Verplichting landhekken en zorgplicht sluiting (land)hekken

In Nederland zijn er op dit moment nog ongeveer 150 niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen. Van belang is dat al deze overwegen worden voorzien van landhekken.

Op grond van het wetsvoorstel wordt in artikel 21 het verplicht deze niet actief beveiligde overwegen te voorzien van (land)hekken. In Nederland zijn enkele tientallen niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen nog niet van dergelijke (land)hekken voorzien. Het Rijk zal hiervan de kosten dragen.

In de huidige spoorwegwetgeving bestaat er geen verplichting tot sluiting van (land)hekken. Hierdoor is er geen publiekrechtelijke mogelijkheid om iemand aan te spreken op het niet gesloten houden van de (land)hekken. Afscherming van de spoorweg door het gesloten houden van deze hekken is van belang om de veiligheid en beschikbaarheid van het spoor te waarborgen. Een groot aantal incidenten (ook met dodelijke afloop) en vertragingen is vaak terug te voeren op het betreden van de spoorweg door onbevoegden, zoals spoorlopers en vee. Zie voor de aantallen de jaarlijkse rapportages van de Inspectie Leefomgeving en Transport.¹⁴ Om deze reden wordt de verplichting voorgesteld dat eenieder die gebruik maakt van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg die is voorzien van een (land)hek er zorg voor draagt dat deze hekken gesloten zijn wanneer hij gebruik heeft gemaakt van deze overweg. Zo voorkomt de gebruiker dat bijvoorbeeld vee onbelemmerd de spoorweg kan betreden. De spoorweg dient derhalve altijd gesloten te zijn tenzij hij gebruikt wordt. Zo wordt de kans op een aanrijding met een trein zo klein mogelijk gehouden. Voor bijvoorbeeld een agrariër die in het kader van zijn bedrijfsvoering verscheidene keren op een dag gebruik maakt van een overweg, zal naar een praktisch goed werkbaar situatie worden gestreefd om zowel de spoorwegveiligheid en de veiligheid van de persoon in kwestie te waarborgen als het zoveel mogelijk bevorderen van een goede uitvoering van de werkzaamheden. Als blijkt dat het veilig gebruik van een niet-openbare niet-actief beveiligde overweg – ondanks de plicht de hekken af te sluiten – in het gedrang is of dreigt te komen, dan kan de Minister een aanwijzing geven tot opheffen van die overweg. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de gerechtigde gebruiker na constatering door de infrastructuurbeheerder stelselmatig verzaakt de hekken afgesloten te houden of een andere bijzondere omstandigheid die aan een veilig gebruik in de weg staat.

3. Uitvoering, toezicht en handhaving

3.1. Aanwijzingsbevoegdheid

Indien de maatregelen uit de aanwijzing van de minister niet binnen de daartoe gestelde termijn worden opgevolgd door degene tot wie de aanwijzing is gericht, 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.

3.2. Zorgplicht sluiting (land)hekken

Op basis van feitelijk onderzoek door bijvoorbeeld ProRail kan een overtreding van de zorgplicht tot sluiting van (land)hekken bij niet-openbare overwegen geconstateerd worden. De minister kan handhavend optreden wanneer een overtreding van deze zorgplicht geconstateerd is. De minister kan deze bevoegdheid aan ProRail mandateren. ProRail zal in dat geval handhavend optreden tegen eenieder die gebruik maakt van een

¹⁴ Veiligheid van de spoorwegen, jaarverslag spoorwegveiligheid 2019, p. 21.

niet-openbare overweg wanneer hij na gebruik de (land)hekken bij die overweg niet gesloten heeft.

3.3. Handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid

Een concept van dit wetsvoorstel is voorgelegd aan ProRail en de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: ILT) voor een handhaafbaarheids- en uitvoerbaarheidstoets.

3.3.1. ProRail

ProRail is voorstander van het op grond van de Spoorwegwet voorzien in een mechanisme om impasses rondom overwegveiligheid te kunnen doorbreken. Het conceptwetsvoorstel acht ProRail met betrekking tot de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid uitvoerbaar, met daarbij de kanttekening dat ProRail voorstander is van het vergroten van de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid tot ook beveiligde spoorwegovergangen. Het conceptwetsvoorstel acht ProRail onuitvoerbaar met betrekking tot de handhaving van de voorgestelde zorgplicht tot sluiting van de (land)hekken bij een niet-openbare overweg. Hieronder wordt ingegaan op de belangrijkste opmerkingen die ProRail in zijn handhaafbaarheids- en uitvoerbaarheidstoets heeft gemaakt.

De eerste opmerking ziet op de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid. ProRail wenst dat de beoogde aanwijzingsbevoegdheid zodanig vormgegeven wordt dat deze van toepassing is op alle overwegen die zijn gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur, dus niet alleen op niet actief beveiligde overwegen maar ook op beveiligde overwegen. Aan deze wens wordt niet tegemoet gekomen. De memorie van toelichting is op dit punt in paragraaf 2.2. aangevuld met een alinea over de keuze om de aanwijzingsbevoegdheid alleen ten aanzien van niet actief beveiligde overwegen te laten gelden.

De tweede opmerking stelt dat het bereik van de aanwijzingsbevoegdheid zodanig vormgegeven moet worden, dat de aanwijzingsbevoegdheid betrekking heeft op eenieder die het in zijn macht heeft om maatregelen te treffen in het kader van de overwegveiligheid. De term 'rechthebbenden' dekt volgens ProRail niet alle gevallen waarin de aanwijzingsbevoegdheid ingezet zou moeten kunnen worden, zoals beschreven in het artikelsgewijze deel van deze toelichting. Deze opmerking wordt overgenomen. Er zijn meer partijen dan 'rechthebbenden' als bedoeld in artikel 1 van de Spoorwegwet die het in hun macht hebben om maatregelen te treffen om de veiligheid op niet actief beveiligde overwegen te verbeteren. De tekst in het voorgestelde artikel 20 en in de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

In zijn derde opmerking zegt ProRail dat het met het oog op de handhaving van de verplichting uit het voorgestelde zesde lid van artikel 20 sterk de voorkeur heeft om deze verplichting enkel te laten rusten op de gerechtigde gebruikers van de betreffende niet-openbare overweg, in plaats van op 'eenieder' die de overweg passeert. Die laatste formulering impliceert namelijk dat derden gebruik mogen maken van een niet-openbare overweg als zij de hekwerken maar sluiten, terwijl een niet-openbare overweg enkel toegankelijk is voor die partijen die een bepaald civiel gebruiksrecht hebben op het gebruik van die overweg. Deze opmerking wordt niet overgenomen, omdat de (spoorweg)veiligheid rondom een dergelijke overweg het beste gewaarborgd wordt als de verplichting om de landhekken te sluiten zich tot eenieder strekt die gebruik maakt van de overweg en niet slechts tot de gerechtigde gebruiker.

Verder stelt ProRail dat de voorgestelde verplichting in het zesde lid van artikel 20 het meest effectief is wanneer in de praktijk tegen het niet naleven van de voorgestelde verplichting handhavend wordt opgetreden door de bijzondere opsporingsambtenaren van de spoorbeheerder in plaats van door de minister. Voor een nadere toelichting op de wijze van handhaving van de voorgestelde verplichting in het zesde lid van artikel 20 wordt verwezen naar paragraaf 6.2. van deze toelichting.

Met betrekking tot de voorgestelde verplichting in het zesde lid van artikel 20 geeft ProRail tot slot het advies om alle niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen te voorzien van afsluitbare hekken. Dit advies wordt overgenomen. Alle niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen voorzien van afsluitbare hekken draagt bij aan het doel dat onbevoegden en vee niet onbelemmerd de spoorweg kunnen betreden. Daarmee dient dit de spoorwegveiligheid. Daarnaast wordt hiermee voorkomen dat al geplaatste hekwerken worden weggehaald met als doel om geen invulling te geven aan de voorgestelde zorgplicht. De tekst en in het voorgestelde zesde lid van artikel 20 en in de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

ProRail stelt afsluitend dat het conceptwetsvoorstel een kostentoedelingsmechanisme mist. ProRail beveelt aan om in het wetsvoorstel vast te leggen welke partij verantwoordelijk is voor de financiering van de te nemen maatregelen als gevolg van een aanwijzing. Deze opmerking wordt gedeeltelijk overgenomen. De tekst in het voorgestelde derde lid van artikel 20 en in de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

3.3.2. ILT

In haar handhaafbaarheids- en uitvoerbaarheidstoets heeft de ILT een aantal opmerkingen bij het conceptwetsvoorstel geplaatst. Met betrekking tot de aanwijzingsbevoegdheid vraagt de ILT allereerst aan wie de minister de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing gaat mandateren. Het is om verscheidene redenen onwenselijk om de aanwijzingsbevoegdheid te mandateren. De aanwijzingsbevoegdheid is een zware en ingrijpende bevoegdheid, die in dit wetsvoorstel uitdrukkelijk aan de minister wordt opgedragen. Wat betreft de praktische invulling van de aanwijzingsbevoegdheid wordt verwezen naar paragraaf 6.1. van deze toelichting.

Daarnaast verzoekt de ILT om een aantal termen uit het conceptwetsvoorstel te verduidelijken. Aan dit verzoek is tegemoet gekomen door een aantal definities te hebben aangepast, zoals de term 'rechthebbenden'.

Verder vraagt de ILT hoe de bestuurlijke boete voor het niet naleven van de aanwijzing zich verhoudt tot het eventueel ten laste van de begroting komen van de maatregelen. Zoals in de artikelsgewijze toelichting is beschreven, is de minister op grond van artikel 76 van de Spoorwegwet bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien de aanwijzing niet binnen de daartoe gestelde termijn wordt opgevolgd. Ingevolge toepassing van artikel 5:25, eerste lid, van de Awb kan de eventuele vergoeding van degene tot wie de aanwijzing is gericht, welke ten laste van de begroting van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat komt, hierop in mindering worden gebracht. Los daarvan kan tegen degene tot wie de aanwijzing is gericht handhavend worden opgetreden door het opleggen van een bestuurlijke boete.

Met betrekking tot de zorgplicht tot het sluiten van (land)hekken bij een niet-openbare overweg geeft de ILT aan dat de bepaling uit het conceptwetsvoorstel te ruim geformuleerd is en adviseert deze te veranderen. Aan dit advies is tegemoetgekomen

doordat de tekst in het voorgestelde zesde lid van artikel 20 en in de memorie van toelichting op dit punt is aangepast. Daarnaast geeft de ILT aan dat de bepaling uit het conceptwetsvoorstel te rigide geformuleerd is en daarmee niet altijd bij zal dragen aan de verbetering van de spoorwegveiligheid. Deze opmerking wordt niet overgenomen, omdat de (spoorweg)veiligheid rondom een dergelijke overweg het beste gewaarborgd wordt als de verplichting om de landhekken te sluiten zich tot eenieder strekt die gebruik maakt van de overweg en niet slechts tot de gerechtigde gebruiker.

4. Lasten en financiële gevolgen

In paragraaf 2.2 is uiteengezet wat de ingeschatte impact van het voorstel is. Voor degene tot wie een aanwijzing gericht is kan het voorgestelde artikel 20 en 21 van de Spoorwegwet leiden tot lasten.

De lasten kunnen allereerst voortvloeien uit de voorbereidingen die worden getroffen bij het gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid. Er zal in dat kader veelvuldig contact zijn met degene tot wie de aanwijzing wordt gericht. Naar verwachting zal dit echter niet leiden tot een onevenredige extra belasting voor degene tot wie de aanwijzing wordt gericht. 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. Indien met de voorbereidingen financiële consequenties gemoeid zijn, zal van geval tot geval bekeken worden of en in hoeverre deze kosten kunnen worden vergoed.

Verder kunnen genoemde artikelen leiden tot lasten voor degene tot wie de aanwijzing is gericht wanneer deze de maatregelen uit de aanwijzing uitvoert. Hierbij gaat het echter om administratieve en/of bestuursrechtelijke handelingen. In beide artikelen komen de kosten die voortvloeien uit uitvoering van de aanwijzing, te weten het sluiten van een overweg, geheel ten laste van het Rijk. De reden hiervoor is dat de aanpassingen die gedaan moeten worden om de overweg te sluiten zich beperken tot de spoorweg die in eigendom is van het Rijk. Bij een aanwijzing gericht aan een particulier kan eventueel een beroep worden gedaan op nadeelcompensatie. Dit zal van geval tot geval bekeken moeten worden. Nadeelcompensatie kan ook bestaan uit het aanleggen van een ontsluitingsweg om (delen van het) erf bereikbaar te houden.

Dit betekent dat er geen bijdrage hoeft te worden geleverd voor de financiering van de maatregelen uit de aanwijzing. In geval een aanwijzing is gericht aan de wegbeheerder en er eventuele aanpassingen aan de weg of anderszins noodzakelijk zijn, dan draagt de wegbeheerder daarvoor de financiële verantwoordelijkheid. Deze eventuele maatregelen liggen buiten het bereik van dit voorstel en zijn ook de primaire verantwoordelijkheid van de wegbeheerder. De wegbeheerder draagt dus een deel van de verantwoordelijkheid voor de overwegveiligheid bij openbare, niet actief beveiligde overwegen. Deze verantwoordelijkheid vloeit voort uit de algemene verantwoordelijkheid die de wegbeheerder heeft voor de verkeersveiligheid voor het wegverkeer op de wegen die hij in beheer heeft. In lijn met reeds bestaand beleid uit de overwegaanpak kan het zijn dat het Rijk met wegbeheerder overeenkomt een deel van deze kosten op zich te nemen. Dat zijn echter afspraken die los staan van de gegeven aanwijzing gericht aan de wegbeheerder en dus van dit voorstel.

Als degene tot wie de aanwijzing is gericht een particulier is, kunnen 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. Van geval tot geval zal bekeken worden of en in hoeverre deze kosten kunnen worden vergoed.

Tot slot kunnen er ook lasten voortvloeien uit het voorgestelde eerste en tweede lid van artikel 21. Momenteel is tussen de 90% en 95% van de niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen reeds voorzien van (land)hekken. Het aantal niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen dat nog niet voorzien is van (land)hekken bedraagt daarmee circa 25. De kosten voor het aanbrengen van hekwerken bedragen, afhankelijk van lokale condities, gemiddeld €7.500,- per overweg. Het Rijk neemt deze kosten voor het plaatsen van de hekken bij deze overwegen voor haar rekening. De middelen hiervoor worden gereserveerd uit de bestaande overwegenprogramma's. Hierdoor zijn de lasten voor de gerechtigde gebruikers van deze overwegen, welke voortvloeien uit het plaatsen van de hekken, minimaal.

Ook de voorgestelde zorgplicht uit het voorgestelde zesde lid van artikel 20 leidt naar verwachting slechts tot minimale lasten voor de gebruiker van een niet-openbare, niet actief beveiligde overweg. Alleen wanneer gebruiker de overweg niet in gebruik heeft, dient hij de hekken gesloten te houden. Naar verwachting levert dit geen onevenredige lasten op voor de gebruikers van niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen. Voor bijvoorbeeld een agrariër die in het kader van zijn bedrijfsvoering verscheidene keren op een dag gebruik maakt van een overweg, zal naar een praktisch goed werkbaar situatie worden gestreefd om zowel de spoorwegveiligheid en de veiligheid van de persoon in kwestie te waarborgen als het zoveel mogelijk bevorderen van een goede uitvoering van de werkzaamheden.

5. Advies en consultatie

5.1. Adviescollege Toetsing Regeldruk

Het Adviescollege Toetsing Regeldruk (hierna: ATR) onderschrijft het maatschappelijk belang van (overheids)interventie om de overwegveiligheid verder te verbeteren. Het ATR is evenwel van mening dat de onderbouwing van de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet aanvulling behoeft. Het ATR adviseert het wetsvoorstel niet in te dienen tenzij met onderstaande adviespunten rekening is gehouden.

Het ATR adviseert allereerst te motiveren waarom de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid beperkt is tot niet actief beveiligde overwegen. De toelichting is op dit punt aangevuld. Voor een nadere uitleg over de gekozen reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid wordt verwezen naar paragraaf 2.2. van deze toelichting.

Daarnaast adviseert het ATR om aan te geven of de inschatting dat de aanwijzingsbevoegdheid voor niet meer dan 10% van het totaal aantal niet actief beveiligde ingezet zal worden, alle overwegsituaties betreft waar de gesprekken over noodzakelijke aanpassingen zijn vastgelopen. Indien dit niet het geval is, adviseert het ATR de inschatting van 10% nader te onderbouwen. De toelichting is op dit punt in paragraaf 1 aangevuld.

Het ATR adviseert tot slot om voor de alternatieve maatregelen in beeld te brengen wat de mate van doelbereik en de regeldrukgevolgen zijn, zodat onderbouwde besluitvorming over de te nemen maatregelen mogelijk is. De eerste alternatieve maatregel waar het ATR op doelt, is een risicogericht verbod op niet actief beveiligde overwegen. Het tweede alternatief waar het ATR op doelt, is een wijziging van de

Overgangswet erfdienstbaarheidstelling. De toelichting is op dit punt in paragraaf 2.2. aangevuld.

5.2. Internetconsultatie

Een concept van dit wetsvoorstel heeft van 12 juli 2021 tot en met 29 augustus 2021 op www.internetconsultatie.nl gestaan. Hier zijn burgers die in de buurt van een niet actief beveiligde overweg gronden in eigendom of in gebruik hebben, als ook de gemeenten en provincies waarin deze niet actief beveiligde overwegen zich bevinden, per brief op geattendeerd en in het bijzonder in uitgenodigd om hun zienswijzen op het conceptwetsvoorstel naar voren te brengen. Tijdens deze consultatieperiode is 18 keer op het conceptwetsvoorstel gereageerd.

5.2.1. ProRail en FNV Spoor

In de reacties van ProRail en FNV Spoor worden dezelfde punten opgebracht die ProRail in zijn handhaafbaarheids- en uitvoeringstoets heeft opgebracht. Op deze punten is in paragraaf 3.3.1. gereageerd.

5.2.2. Nederlandse Spoorwegen

In de reactie van de Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS) geeft de NS aan positief te zijn over het ter consultatie voorgelegde voorstel. Tegelijkertijd constateert de NS dat er ruimte is voor verbetering. De vier belangrijkste opmerkingen van de NS worden hieronder besproken.

De eerste opmerking van de NS ziet op de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid. De NS vraagt zich af waarom de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid is beperkt tot niet actief beveiligde overwegen. Voor een nadere uitleg over de gekozen reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid wordt verwezen naar paragraaf 2.5. van deze toelichting.

Net als ProRail merkt de NS in zijn tweede opmerking op dat de term 'rechthebbenden' niet alle gevallen dekt waarin de aanwijzingsbevoegdheid ingezet zou moeten kunnen worden, zoals beschreven in het artikelsgewijze deel van deze toelichting. De NS adviseert de tekst zodanig aan te passen dat het alle partijen adresseert die potentieel de bevoegdheid of het recht hebben om de niet actief beveiligde overweg te wijzigen of op te heffen. Aan dit advies is tegemoetgekomen doordat de tekst in het voorgestelde artikel 20 en in de memorie van toelichting op dit punt is aangepast.

Ook merkt de NS op dat de formulering van 'eenieder' in het voorgestelde zesde lid van artikel 20 ongelukkig is gekozen, omdat deze formulering een te ruime werking heeft. De NS adviseert deze formulering zodanig aan te passen dat duidelijk is dat deze verplichting uitsluitend geldt voor degene die via deze overweg de spoorweg oversteeft. Aan dit advies is niet tegemoetgekomen, omdat de (spoorweg)veiligheid rondom een dergelijke overweg het beste gewaarborgd wordt als de verplichting om de landhekken te sluiten zich tot eenieder strekt die gebruik maakt van een dergelijke overweg. In aanvulling hierop wordt nog opgemerkt dat een machinist geen 'gebruik' maakt van een overweg, omdat hij de spoorweg niet passeert via een overweg.

Ten slotte adviseert de NS om de grondslag voor de financiering van de maatregelen als gevolg van het aanwenden van de aanwijzingsbevoegdheid in de wettekst te verduidelijken. Aan dit advies is tegemoetgekomen door de tekst in het voorgestelde derde lid van artikel 20 en de memorie van toelichting aan te vullen.

5.2.3. Interprovinciaal Overleg

Het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO) heeft mede namens de Vereniging Nederlandse Gemeenten gereageerd op het conceptwetsvoorstel.

Het IPO spreekt zijn waardering uit voor de verbeteringen die naar aanleiding van een eerdere, informele consultatieronde in het conceptwetsvoorstel zijn doorgevoerd. Zo is het IPO content dat de aanwijzingsbevoegdheid zich in het conceptwetsvoorstel enkel beperkt tot niet actief beveiligde overwegen.

Daarentegen maakt het IPO bezwaar tegen dat medeoverheden eenzijdig aangeslagen kunnen worden voor voortkomende kosten bij toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid. In paragraaf 7 is gerechtvaardigd waarom decentrale overheden ingevolge dit wetsvoorstel verplicht worden om gedeeltelijk bij te dragen aan de financiering van de maatregelen uit de aanwijzing.

De laatste twee opmerkingen van het IPO hangen met elkaar samen. Het IPO vraagt of de minister overwegveiligheid in het brede(re) maatschappelijk belang kan plaatsen voordat de aanwijzing gegeven wordt en of de minister de zorgvuldige belangenafweging die hij in dit kader maakt, vast kan leggen in een beleidsregel. Voor een nadere toelichting op de aanwijzingsbevoegdheid wordt verwezen naar paragraaf 2.1 van het algemeen deel van deze toelichting en naar de artikelsgewijze toelichting.

5.2.4. Gemeente Soest

De gemeente Soest heeft vier opmerkingen bij het conceptwetsvoorstel geplaatst.

De eerste opmerking stelt dat het wetsvoorstel onnodig is voor openbare overwegen omdat voor de minister bezwaar en (administratief) beroep openstaat wanneer een gemeente(raad) weigert een onttrekkingsbesluit of een verkeersbesluit ten aanzien van een niet actief beveiligde overweg te nemen. Hierdoor heeft de minister volgens de gemeente Soest al publiekrechtelijke mogelijkheden om maatregelen op openbare, niet actief beveiligde overwegen af te dwingen. Alhoewel deze mogelijkheid bestaat, is in paragraaf 4 van deze toelichting uiteengezet dat deze mogelijkheid niet geschikt is om met de gewenste snelheid en met maatwerk in te kunnen grijpen op ongewenste ontwikkelingen in de omgeving van een niet actief beveiligde overweg, en dat ook overige maatregelen dan een aanwijzingsbevoegdheid niet toereikend zijn. Daarmee komt de noodzaak voor de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van openbare, niet actief beveiligde overwegen vast te staan.

Met haar tweede opmerking wijst de gemeente Soest erop dat het voorgestelde artikel 20 kan gaan conflicteren met andere, al bestaande wetgeving. De gemeente Soest adviseert de memorie van toelichting aan te vullen met een paragraaf over hoe de aanwijzing in het kader van de Spoorwegwet zich verhoudt tot andere, bestaande wetgeving. Aan dit advies is tegemoetgekomen door de tekst in paragraaf 2.2. en verder van deze toelichting op dit punt aan te vullen.

Daarnaast vreest de gemeente Soest dat een aanwijzingsbevoegdheid ervoor zal zorgen dat besluitvorming juist langer duurt, omdat een decentrale overheid op grond van de Awb bezwaar kan maken tegen het aanwijzingsbesluit en na het doorlopen van deze bezwaarprocedure zelf nog een andere procedure moet doorlopen (bijvoorbeeld uit de Wegenwet) om de maatregelen uit te voeren. Het is volgens de gemeente Soest sneller

om de gemeente formeel te vragen een onttrekkingsbesluit te nemen op grond van de Wegenwet. Voor een beschrijving van de verhouding tussen de aanwijzing in het kader van de Spoorwegwet en andere, bestaande wetgeving wordt verwezen naar paragraaf 2.2. en verder van deze toelichting. Het is voor het verbeteren van de overwegveiligheid van belang dat de minister een publiekrechtelijke mogelijkheid heeft om maatregelen op openbare, niet actief beveiligde overwegen af te kunnen dwingen zonder daarbij afhankelijk te zijn van decentrale besluitvorming. Verder wordt opgemerkt dat het bezwaar of beroep tegen een aanwijzingsbesluit ingevolge de Awb in beginsel niet de werking van het aanwijzingsbesluit schorst.

Tot slot stelt de gemeente Soest, net als het IPO, dat in het conceptwetsvoorstel onvoldoende is gemotiveerd waarom decentrale overheden moeten bijdragen in de kosten die gemoeid zijn met een aanwijzing. Voor een reactie op dit punt wordt verwezen naar de rechtvaardiging hiervoor in paragraaf 4 van deze toelichting.

5.2.5. Adviesgroep Infrastructuur en Recreatie

De Adviesgroep Infrastructuur en Recreatie (hierna: de Adviesgroep) heeft drie opmerkingen gemaakt bij het conceptwetsvoorstel.

Allereerst vraagt de Adviesgroep aandacht voor de aanwijzingsbevoegdheid in relatie tot de gebiedsgerichte, integrale aanpak van niet actief beveiligde overwegen. De gebiedsgerichte, integrale aanpak van niet actief beveiligde overwegen is opgenomen in het 'programma niet actief beveiligde overwegen' en wordt als zodanig meegenomen bij een inzet van de aanwijzingsbevoegdheid.

Daarnaast vraagt de Adviesgroep de minister zeer terughoudend te zijn met het inzetten van de aanwijzingsbevoegdheid in geval van belangrijke recreatieve verbindingen. De belangen bij belangrijke recreatieve verbindingen zullen door de minister worden meegenomen in de zorgvuldige belangenafweging die de minister maakt voordat hij besluit een aanwijzing te geven.

Tot slot adviseert de Adviesgroep om het kostentoedelingsmechanisme in de wettekst te verduidelijken. Aan dit advies is tegemoetgekomen door de tekst in het voorgestelde derde lid van artikel 20 en de memorie van toelichting aan te vullen met een duidelijker en concreter kostentoedelingsmechanisme, zoals in paragraaf 4 ook is toegelicht.

5.2.6. Stichting 113 Zelfmoordpreventie

Stichting 113 Zelfmoordpreventie constateert dat het wetsvoorstel kan bijdragen aan het streven voor nul (dodelijke) slachtoffers op of rondom het spoor, met daarbij de kanttekening dat dit doel volgens de stichting nooit bereikt kan worden als de aanwijzingsbevoegdheid zich beperkt tot niet actief beveiligde overwegen. In reactie hierop wordt benadrukt dat de aanwijzingsbevoegdheid er voornamelijk op is gericht om de aanpak van niet actief beveiligde overwegen te versnellen wanneer de aanpak daarvan in een (bestuurlijke) impasse is beland. Met de aanwijzingsbevoegdheid kan in dergelijke situaties sneller tot een oplossing gekomen worden voor de verbetering van de overwegveiligheid. Met de aanwijzingsbevoegdheid kunnen er meer niet actief beveiligde overwegen aangepakt worden die gevaarlijk zijn voor weggebruikers en machinisten. Daardoor zal de kans op (ernstige) ongelukken, al dan niet met dodelijke afloop, afnemen. Suïcidepreventie of maatregelen daaromtrent zijn geen onderdeel geweest bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel. Daarvoor wordt onder andere gewezen op de Landelijke agenda suïcidepreventie 2021-2025. Voor een nadere uitleg

over de gekozen reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid wordt verwezen naar paragraaf 2.5. van deze toelichting.

5.2.7. Particuliere respondenten

Tijdens de consultatieperiode hebben ook particulieren op het conceptwetsvoorstel gereageerd.

Enkele reacties gaan in op de praktische toepassing van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid van de minister. De respondenten benadrukken dat de aanwending van de aanwijzingsbevoegdheid proportioneel moet zijn en gebaseerd moet zijn op een afweging van alle belangen die rondom een overweg spelen. In reactie hierop wordt benadrukt dat de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid alleen als ultimum remedium zal worden ingezet. Voordat de aanwijzing gegeven wordt, stelt de minister alle belanghebbenden in staat om te worden gehoord. Dit is, in overeenstemming met afdeling 3.2. van de Awb, van belang voor de zorgvuldige belangenafweging die de minister maakt alvorens de minister besluit om een aanwijzing te geven. Ingevolge het derde lid van het voorgestelde artikel 20, als ook het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, zal de aanwijzing altijd proportioneel zijn ten opzichte van het te dienen doel van het verbeteren van het veilig gebruik van een niet actief beveiligde overweg.

Verreweg de meeste reacties van de particulieren zien op de voorgestelde zorgplicht tot het sluiten van de (land)hekken bij een niet-openbare overweg. De plicht zoals die in het conceptwetsvoorstel is voorgesteld, werd door de respondenten als belastend, onpraktisch en gevaarlijk ervaren. Naar aanleiding van deze reacties is de voorgestelde zorgplicht niet aangepast, omdat de (spoorweg)veiligheid rondom een dergelijke overweg het beste gewaarborgd wordt als de verplichting om de landhekken te sluiten zich tot eenieder strekt die gebruik maakt van de overweg. Iedere beperking van de reikwijdte van deze bepaling is van invloed op het doel van deze bepaling. Om echter aan de zorgen van de respondenten tegemoet te komen wordt voor bijvoorbeeld een agrariër die in het kader van zijn bedrijfsvoering verscheidene keren op een dag gebruik maakt van een overweg naar een praktisch goed werkbaar situatie worden gestreefd om zowel de spoorwegveiligheid en de veiligheid van de persoon in kwestie te waarborgen als het zoveel mogelijk bevorderen van een goede uitvoering van de werkzaamheden. Voor een nadere toelichting op de inhoud van de zorgplicht wordt verwezen naar paragraaf 2.6. van het algemeen deel van deze toelichting en naar de artikelsgewijze toelichting.

B. Artikelsgewijs deel

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 1)

In onderdeel A wordt voorgesteld de begripsbepaling van gerechtigde gebruiker, niet actief beveiligde overweg en wegbeheerder op te nemen in artikel 1 van de Spoorwegwet.

In tegenstelling tot openbare overwegen, is het gebruik van een niet-openbare overweg enkel toegestaan voor degene die daartoe gerechtigd is. Een gerechtigde gebruiker is de eigenaar van het perceel waarop het recht van overpad rust. Dit recht kan beschreven staan in een akte, maar kan ook door gewoonte zijn ontstaan. Ook de pachter of huurder van het betreffende perceel kan worden gezien als gerechtigde gebruiker van de niet-openbare overweg, indien deze de niet-openbare overweg gebruikt ten behoeve van de bedrijfsuitvoering of voor privégebruik. Tot slot kan een zeer beperkte kring van personen rondom de gerechtigde gebruiker gezien worden als gerechtigde gebruiker indien zij toestemming hebben gekregen van de gerechtigde gebruiker om gebruik te maken van de niet-openbare overweg, zoals familieleden, vrienden, werknemers, verzorgers en leveranciers.

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.

De wegbeheerder is de provincie of de gemeente die gehouden is tot het onderhouden van de niet actief beveiligde overweg. Bij deze definitiebepaling is aangesloten bij de terminologie uit de Wegenwet.

Onderdeel B (de artikelen 20 en 21)

Artikel 20

Eerste lid

De wegbeheerder zorg ervoor dat de niet actief beveiligde overweg waar hij de wegbeheerder van is, veilig is. De wegbeheerder heeft de zorgplicht de maatregelen te treffen die nodig zijn om veilig gebruik te maken van die niet actief beveiligde overweg. Indien het niet mogelijk blijkt om veilig gebruik van de overweg mogelijk te maken, moet de overweg opgeheven worden. Dat kan bijvoorbeeld door de toeleidende wegdelen naar de niet actief beveiligde overweg af te sluiten of door het plaatsen van hekken waardoor de niet actief beveiligde overweg niet meer bereikbaar is voor verkeer.

Tweede lid

Het tweede lid stelt voor te regelen dat Onze Minister de wegbeheerder een bindende aanwijzing kan geven indien hij van oordeel is dat het veilig gebruik van de overweg in het gedrang is of dreigt te komen. Die aanwijzing houdt in dat de niet actief beveiligde overweg opgeheven moet worden. Ook kan de aanwijzing inhouden dat de overweg op grond van de artikelen 8, tweede lid, of 9 van de Wegenwet aan het openbaar verkeer onttrokken wordt.

Omdat met het geven van een aanwijzing ingegrepen kan worden in de rechtspositie van een derde, 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 gebruik van een 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 de minister een aanwijzingsbesluit neemt op grond van de in het voorgestelde artikel 20 van de Spoorwegwet vastgelegde procedure, kan het noodzakelijk zijn dat er een besluit als bedoeld in de artikelen 8, tweede lid, of 9 van de Wegenwet moet worden genomen. Op grond van deze bepalingen worden wegen door provinciale Staten respectievelijk gemeenten aan het openbaar verkeer onttrokken. Indien sprake is van een dergelijke onttrekking aan de openbaarheid leidt dat er ook toe dat de gemeentelijke taken op grond van de Omgevingswet voor de gesloten overweg komen te vervallen. Op grond van artikel 2.16, eerste lid, onder b, van de Omgevingswet ziet de gemeentelijke taak om de staat en werking van wegen te behoeden voor nadelige gevolgen van activiteiten slechts op openbare wegen.

Derde lid

In de aanwijzing wordt de termijn opgenomen die degene tot wie de aanwijzing is gericht 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 degene tot wie de aanwijzing is gericht zijn standpunt ten aanzien van die termijn en de voorgenoemde maatregelen inbrengen.

De maatregelen die degene tot wie de aanwijzing is gericht moet treffen, zijn altijd evenredig aan het doel waarvoor de aanwijzing wordt gegeven. Uit deze formulering blijkt dat andere middelen om dat doel te bereiken moeten zijn uitgeprobeerd en niet succesvol moeten zijn gebleken voordat de aanwijzingsbevoegdheid kan worden ingezet. Daarnaast impliceert deze formulering dat alleen in het uiterste geval de overweg voor het openbare verkeer afgesloten zal moeten worden.

De kosten die voortvloeien uit de aanwijzing komen geheel ten laste van het Rijk. 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

Bij de voorbereiding van een aanwijzing wordt de belanghebbende in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

Vijfde lid

Bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld in het kader van de veiligheid van openbare en niet openbare, niet actief beveiligde overwegen. Gedacht wordt in ieder geval aan het maken van regels over wanneer er sprake is van veilig gebruik van een niet actief beveiligde overweg als bedoeld in de voorgestelde artikelen 20, eerste lid, en 21, tweede lid.

Artikel 21

Eerste lid

Het Rijk zal de kosten dragen van het voorzien van (land)hekken bij alle niet-openbare, niet actief beveiligde overwegen.

Tweede lid

In het tweede lid wordt de zorgplicht opgenomen voor gerechtigde gebruiker van de niet-openbare, niet actief beveiligde overweg. De gerechtigde gebruiker zorgt ervoor dat er op een veilige wijze gebruik wordt gemaakt van de overweg en dat de overweg, met behulp van (land)hekken, bedoeld in het eerste lid, na gebruik gesloten is.

Derde lid

Onze Minister kan de gerechtigde gebruiker een bindende aanwijzing geven indien hij van oordeel dat de nakoming van de zorgplicht, bedoeld in het tweede lid, in het gedrang is of dreigt te komen. Die aanwijzing houdt in dat de niet actief beveiligde overweg opgeheven moet worden.

Omdat met het geven van een aanwijzing ingegrepen kan worden in de rechtspositie van een derde, 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 gebruik van een 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.

Vierde lid

In de aanwijzing wordt de termijn opgenomen die degene tot wie de aanwijzing is gericht 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 degene tot wie de aanwijzing is gericht zijn standpunt ten aanzien van die termijn en de voorgenoemde maatregelen inbrengen.

De maatregelen die degene tot wie de aanwijzing is gericht moet treffen, zijn altijd evenredig aan het doel waarvoor de aanwijzing wordt gegeven. Uit deze formulering blijkt dat andere middelen om dat doel te bereiken moeten zijn uitgetoetst en niet succesvol moeten zijn gebleken voordat de aanwijzingsbevoegdheid kan worden ingezet.

Daarnaast impliceert deze formulering dat alleen in het uiterste geval de overweg voor het openbare verkeer afgesloten zal moeten worden.

Vijfde lid

Bij de voorbereiding van een aanwijzing zal de belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord.

Onderdeel B (artikel 77)

Voorgesteld wordt zowel het niet opvolgen van de aanwijzing (voorgesteld in de artikelen 20, tweede lid, en 21, derde lid, van de Spoorwegwet) als het niet sluiten van een (land)hek bij een niet-openbare overweg (voorgesteld artikel 21, tweede 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 sanctiestelsel¹⁵ 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 en derde lid van artikel 21 van de Spoorwegwet is sprake van een besloten context. De aanwijzingsbevoegdheid schept een specifieke rechtsbetrekking tussen de minister en degene tot wie de aanwijzing is gericht. Het introduceren van de bestuurlijke boete voor overtreding van het niet opvolgen van de aanwijzing kan de andere bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten kracht bij zetten.

Ook in het geval van het voorgestelde tweede lid van artikel 21 van de Spoorwegwet is sprake van een besloten context, omdat de bepaling zich richt tot de gebruiker van een niet actief beveiligde overweg. Op overtreding van deze verplichting kan met een bestuurlijke boete gehandhaafd worden. Dit laat onverlet dat het niet gesloten hebben van een (land)hek bij een niet-openbare overweg ook tot zodanig gevaarlijke situaties kan leiden, dat het niet sluiten van die hekken eveneens kan leiden tot toepassing van de artikelen 164 en 165 van het Wetboek van Strafrecht.

¹⁵ Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.

ARTIKEL II

Voorgesteld wordt om de inwerkingtreding bij koninklijk besluit te regelen. Het streven is om met dit wetsvoorstel ongevallen op niet actief beveiligde overgangen te voorkomen. Daarom is het noodzakelijk dat dit wetsvoorstel nadat het kracht van wet heeft gekregen zo spoedig mogelijk in werking treedt.

Daarom zal voor het moment van inwerkingtreding mogelijk worden afgeweken van de vaste verandermomenten en van de bekendmakingstermijn van drie maanden voor inwerkingtreding.

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,

S.P.R.A. van Weyenberg