

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Aruba,
t.a.v. de Minister Justitie en Integratie
L.G. Smith Boulevard 76
Alhier

Uw brief: 31 oktober 2019
Uw kenmerk: LV-19/0014
Datum: 27 februari 2020
Kenmerk: RvA 130-19

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening houdende nieuwe bepalingen ter zake van het bouwen, afbreken en slopen van bouwwerken (Bouw- en sloopverordening)

Naar aanleiding van bijgaande aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening houdende nieuwe bepalingen ter zake van het bouwen, afbreken en slopen van bouwwerken (Bouw- en sloopverordening), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 In de considerans staat dat het wenselijk is nieuwe voorschriften te geven met betrekking tot het bouwen, afbreken en slopen van bouwwerken. De toelichting voegt daar nog aan toe dat de regering van oordeel is dat de uit 1935 daterende Bouw- en woningverordening (AB 1999 no GT 9) vervangen dient te worden door een op moderne leest geschoeide landsverordening.¹

Er wordt echter niet aangegeven welke specifieke problemen geconstateerd zijn, die een nieuwe regeling noodzakelijk maken. De Raad wijst daarbij ook naar een ontwerp-landsverordening tot wijziging van de Bouw- en woningverordening, die in 2017 ter advisering aan de Raad is voorgelegd.² Onduidelijk blijft waarom deze wijziging van de Bouw- en woningverordening niet verder in procedure is gebracht, maar gekozen is een geheel nieuwe regeling tot stand te brengen.

1.2 Ook het feit dat op grond van deze nieuwe landsverordening nog een aanzienlijke hoeveelheid uitvoeringswetgeving tot stand dient te worden gebracht, rechtvaardigt een probleemdefinitie die een duidelijk en concreet inzicht geeft in de bestaande problemen in Aruba ten aanzien van het bouwen, slopen en gebruiken van bouwwerken. Mede met het oog op de hierna te bespreken problematiek inzake de voorgestelde wijze van normstelling en de gevolgen daarvan voor de effectiviteit van de handhaving acht de

¹ MvT, p. 1.

² Advies van de Raad d.d. 27 september 2018, RvA 110-17.

Raad het noodzakelijk dat de huidige stand van zaken wordt beschreven. Daarbij dient aangegeven te worden welke concrete problemen er thans spelen en in hoeverre de vigerende Bouw- en woningverordening tekortschiet in de oplossing daarvan.

1.3 De Raad voorziet uitdagingen in de praktijk door de wetstechnische wijze waarop verschillende onderwerpen in het ontwerp geregeld zijn. In de vigerende Bouw- en woningverordening is een aantal expliciete verbodsbepalingen opgenomen. Zo is het verboden (al dan niet als eigenaar) een gebouw op te (laten) richten of voor een gedeelte te vernieuwen (a) zonder inachtneming van de voorschriften, gesteld bij of krachtens die landsverordening, (b) zonder bouwvergunning, tenzij artikel 10 of § 5 van die landsverordening van toepassing is en (c) in afwijking van het bepaalde in de bouwvergunning, behoudens nadere goedkeuring.³ In het ontwerp ontbreken dergelijke duidelijke normstellingen. Geadviseerd wordt het ontwerp zodanig aan te passen, dat duidelijk is welke geboden en verboden van toepassing zijn, welke gedragingen een vergunning vereisen en vervolgens te bepalen welke uitzonderingen gelden. Dat bepalingen voor afzonderlijke delen van Aruba verschillend kunnen zijn, draagt evenmin bij aan de vereiste duidelijkheid van wetgeving.

2. Bestuurlijk toezicht en handavingsinstrumentarium

2.1 Uit de considerans blijkt verder dat de regering het tevens wenselijk acht de naleving van de nieuwe voorschriften te vergemakkelijken door het creëren van bestuurlijke handavingsinstrumenten. Er zijn daartoe drie bestuurlijke sancties in het ontwerp opgenomen. In dit kader worden bevoegdheden geattribueerd aan de directeur van de Dienst Openbare Werken. Een dergelijke attributie is niet overeenkomstig de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek⁴ en heeft het ongewenste gevolg dat de politieke verantwoordelijkheid wordt doorkruist.

Gezien het feit dat de minister, onder verantwoordelijkheid waarvan de persoon of het college in kwestie werkzaam is, niet alleen politiek maar ook juridisch verantwoordelijk dient te zijn voor de uitoefening van de geattribueerde bevoegdheid⁵, adviseert de Raad in het ontwerp alle sanctie opleggende bevoegdheden aan de minister toe te delen. Het is, zoals ook in de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek wordt vermeld, logisch dat de feitelijke werkzaamheden niet door de minister, maar door onder zijn verantwoordelijkheid vallende ambtenaren uitgevoerd worden. Hiertoe kan mandaatverlening plaatsvinden.

2.2 Met betrekking tot de invoering van bestuurlijke handhaving op het gebied van bouwen en slopen wordt in de toelichting het volgende opgemerkt:

³ Zie artikel 7 en 8, Bouw- en woningverordening.

⁴ Zie Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, #59, vindplaats: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2018-01-01>.

⁵ Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, achtste druk, 2013, p. 1137.

‘De bestuursrechtelijke handhaving, die in Nederland zijn beslag heeft gekregen in de Algemene wet bestuursrecht, welke wet in Aruba nog geen navolging heeft gevonden, in het onderhavige ontwerp expliciet is toegesneden op de wensen en mogelijkheden van de met de uitvoering van die handhaving belaste landsbedrijf, de Dienst Openbare Werken (DOW). In het ontwerp is de tekst van de artikelen in §4 Handhaving, hoewel ter zake van de drie belangrijkste bestuurlijke sancties, gemodelleerd naar de voorschriften in de Algemene wet bestuursrecht, daaraan niet altijd woordelijk gelijklopend, mede in verband met de door de DOW ingebrachte wensen. Enige mate van concordantie met die wet wordt, gelet op de mogelijkheid om bij geschillen gebruik te maken van Nederlandse jurisprudentie, weliswaar wenselijk geacht, doch, aangezien er te dezer zake geen uniformiteit behoeft te bestaan, is gebruik gemaakt van op de Arubaanse situatie toegesneden formuleringen.’⁶

Hoewel de Raad over het algemeen het invoeren van bestuurlijke handhaving onderschrijft, is hij van mening dat in het voorstel de formulering van de betreffende bepalingen op een zodanige wijze afwijkt van andere bestuursrechtelijke wetgeving hier te lande, dat wederom afbreuk wordt gedaan aan een uniforme regeling van het bestuursrecht in Aruba. Het nog immer ontbreken van een algemene regeling waarin voorschriften zijn opgenomen voor toezicht op de naleving en de bestuurlijke handhaving van wettelijke voorschriften in Aruba heeft ertoe geleid dat in bijzondere landsverordeningen telkens bepalingen inzake toezicht en handhaving dienen te worden opgenomen, hetgeen heeft geleid tot een versnippering van deze wetgeving. Ook het onderhavige ontwerp draagt bij aan een verdere versnippering.

2.3 In het ontwerp ontbreekt ten eerste de modelbepaling voor het aanwijzen van toezichthouders, die ook de verlening van hun bevoegdheden regelt.⁷ Het alsnog opnemen van de modelbepaling komt uniforme regelgeving op dit gebied ten goede en maakt de definitie van toezichthouder in artikel 1 en de artikelen 13 en 14 overbodig.

2.4 In de toelichting dient te worden aangegeven waarom de in het Landsbesluit algemene bepalingen toezichtuitoefening (AB 1998 no 70) vastgelegde nadere regels met betrekking tot de wijze van taakuitoefening van de toezichthouders niet van toepassing wordt verklaard. In het ontwerp wordt alleen bepaald, dat omtrent de wijze van toepassing van de bevoegdheden van een toezichthouder die zijn opgenomen in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, bij regeling van de minister nadere voorschriften worden gegeven.

2.5 In artikel 15, vierde lid, wordt verder bepaald dat de machtiging voor het binnentreden van een woning wordt verleend door de minister. Artikel 1.17 van de Staatsregeling wordt daarbij van toepassing verklaard. De Raad wijst wederom op de

⁶ MvT, p. 2.

⁷ Zie Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, #62, vindplaats: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2018-01-01>.

versnippering, die ook op dit punt in de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving bestaat.⁸ Die bevoegdheid wordt in de ene landsverordening toebedeeld aan de procureur-generaal⁹, terwijl in een andere landsverordening de rechter-commissaris daartoe bevoegd is¹⁰ en, zoals even hiervoor vermeld, in dit ontwerp aan de minister.

Ten aanzien van de in artikel 15, vierde lid, geregelde machtiging tot binnentreden afgegeven door de minister, merkt de Raad verder op, dat in artikel I.17, eerste lid, van de Staatsregeling is bepaald dat het binnentreden in een woning zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen, bij landsverordening bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens landsverordening zijn aangewezen, en tevens met *een bijzondere schriftelijke machtiging daartoe van een rechterlijke autoriteit*. In het derde lid staat dat bij landsverordening op het bepaalde in het eerste lid over de machtiging uitzonderingen kunnen worden gemaakt.

In de toelichting op deze bepaling staat dat ‘de regering van oordeel is dat, omdat met het hier beoogde binnentreden geen strafrechtelijke doel wordt beoogd, doch getracht wordt om toe te zien op voorschriften die bestuurlijk gehandhaafd zullen worden, gebruik gemaakt behoort te worden van deze mogelijkheid om af te wijken van het vereiste dat de machtiging tot binnentreden verstrekt moet worden door een rechterlijke autoriteit.’¹¹

Het komt de Raad echter voor dat de in de toelichting op de Staatsregeling gegeven voorbeelden, zoals noodomstandigheden (gevallen van onmiddellijk gevaar voor persoonlijke veiligheid) en een zwaarwegend opsporingsbelang, gevallen zijn, waarin een machtiging niet afgewacht kan worden. In alle andere gevallen is een machtiging vereist en de Raad is van mening dat de mogelijkheid om een uitzondering te maken op het bepaalde in het eerste lid, slechts betrekking kan hebben op de aanwezigheid van de machtiging zelf en niet op het tot machtigen bevoegde orgaan. De Raad is dan ook van oordeel dat een machtiging tot binnentreden in een woning zoals bedoeld in artikel I.17 van de Staatsregeling immer door een rechterlijke autoriteit dient te worden verstrekt. Teneinde strijd met de Staatsregeling op dit punt te vermijden, acht de Raad het noodzakelijk het vierde lid van artikel 15 te heroverwegen.

2.6 Daarnaast wordt in het ontwerp gesproken over *niet-naleving*, en wordt het begrip *overtreding* in het geheel niet gebruikt. De reden voor het niet gebruiken van dit

⁸ Zie het advies van de Raad van 26 juni 2013 inzake de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg, kenmerk RvA 29-13, en het advies van de Raad van 23 augustus 2013, inzake de Landsverordening kinderopvang, kenmerk RvA 91-13, vindplaats: <http://www.rva.aw/pages/adviezen-landsverordeningen-2013/>.

⁹ Artikel 17, zevende lid, van de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg (AB 2014 no. 74).

¹⁰ Artikel 2, vierde lid, van de Landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving (AB 2013 no. 20).

¹¹ MvT, p. 21.

meest gangbare begrip voor het niet naleven van bij of krachtens landsverordening gestelde regels wordt niet toegelicht. Het begrip overtreder komt slechts één keer voor. In een aantal andere bepalingen wordt de eigenaar van het bouwwerk of het perceel waarop het bouwwerk zich bevindt, genoemd, waarbij dan ook meteen de vraag rijst of hiermee degene wordt bedoeld die de gestelde voorschriften niet naleeft. Met het oog op de gewenste uniformiteit van bestuursrechtelijke regelingen, adviseert de Raad de begrippen *overtreding* en *overtreder* te hanteren.

2.7 In het ontwerp wordt verder bepaald wat voor *toepassing van deze landsverordening* onder een last onder dwangsom, een last onder bestuursdwang en een bestuurlijke boete wordt verstaan. Dit impliceert mogelijke afwijkingen van hetgeen elders in bestuursrechtelijke handhabingsbepalingen is of zal worden opgenomen, hetgeen zal leiden tot verdere versnippering.

2.8 Ook ten aanzien van de dwanginvordering van een verbeurde dwangsom of boete wordt afgeweken van in andere landsverordeningen opgenomen bepalingen. Zo is in het ontwerp niet opgenomen wat het dwangbevel in ieder geval dient te vermelden en wordt in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving (AB 2013 no. 20) en de Landsverordening toezicht kredietwezen (AB 2013 no. 1) bepaald dat een dwangsom die verbeurd werd door een natuurlijke persoon, vervalt bij diens overlijden, voor zover het bedrag van de dwangsom nog niet betaald of geïnd werd. In dit ontwerp wordt verder uitdrukkelijk bepaald dat tegen het dwangbevel geen verzet open staat. Ook hiermee wordt zonder nadere motivering afgeweken van de regeling van het verzet in de hiervoor aangeduide bestuursrechtelijke wetgeving. In die wetgeving is immers bepaald dat er wel verzet openstaat tegen een dwangbevel.

2.9 Bovenstaande constatering komen de doelmatigheid en de doeltreffendheid van het bestuurlijk toezicht en de handhaving niet ten goede. In bepaalde gevallen zal onduidelijk zijn hoe de voorgestelde formuleringen zich verhouden met in het bestuursrecht algemeen aanvaarde principes en op grond van jurisprudentie nader uitgekristalliseerde begrippen, zoals bestuursorgaan, beschikking, overtreiding, overtreder en belanghebbende. De Raad voorziet grote uitdagingen voor de rechtspraak en geeft derhalve in overweging het ontwerp en de toelichting naar aanleiding van de gedane constatering te herzien.

2.10 Met het oog op het tegengaan van verdere versnippering in de bestuursrechtelijke wetgeving, benadrukt de Raad daarnaast nogmaals het belang van de totstandkoming van algemeen bestuursrechtelijke bepalingen en adviseert met klem het proces voor de invoering van een daartoe strekkend ontwerp voortvarend en daadkrachtig te bewerkstelligen. Enige concordantie met het Caribische en het Nederlandse bestuursrecht is daarbij niet alleen wenselijk, maar, mede met het oog op de bestuursrechtelijke jurisprudentie, sterk aan te bevelen.

3. Ontwerp-landsverordening en toelichting

Definities

3.1 Artikel 1 van het ontwerp bevat de definitiebepalingen. Zo wordt afbreken gedefinieerd als het geleidelijk en planmatig verwijderen van een bouwwerk of bestanddelen daarvan. Slopen wordt gedefinieerd als het met zwaar materieel of explosieven verwijderen van een bouwwerk. Aan deze definitie is niet toegevoegd *of bestanddelen daarvan*. Wel wordt in het tweede lid bepaald dat onder bouwwerk mede wordt verstaan een gedeelte van de desbetreffende constructie. Dit roept de vraag op of er een beoogd verschil bestaat tussen *bestanddelen* en *een gedeelte van de desbetreffende constructie*. Mocht geen verschil beoogd worden, dan kan de toevoeging *of bestanddelen daarvan* als overbodig bestempeld worden. Gezien het feit echter dat slopen eveneens geleidelijk kan geschieden, een zekere planmatige aanpak zal vergen, en ook afbreken gepaard kan gaan met stof- en geluidsoverlast staat de toegevoegde waarde van het opnemen van twee definities die elkaar in bepaalde mate lijken te overlappen, niet op voorhand vast. Onduidelijk is waarom niet volstaan kan worden met het definiëren van afbreken en in de betreffende vergunning daartoe nadere voorwaarden te stellen waaronder de betreffende vergunning wordt verleend. Het is wenselijk in de toelichting hierop in te gaan.

3.2 Verder wordt toezichthouder gedefinieerd als de ambtenaar die is aangewezen om *controle* uit te oefenen op de naleving van de bij of krachtens deze landsverordening gegeven voorschriften. Mocht aan het advies van de Raad om in het kader van uniforme regelgeving alsnog de modelbepaling op te nemen geen gehoor worden gegeven (zie onderdeel 1.2.1), dan adviseert de Raad om in ieder geval in deze definitie het gedeelte *controle uit te oefenen* te vervangen door *toezicht te houden*.

Algemene bepalingen

3.3 In het eerste lid van artikel 2 wordt bepaald dat bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, voorschriften gegeven worden met betrekking tot (a) de technische vereisten waaraan een bouwwerk moet volden, (b) de situering van een op te trekken bouwwerk, (c) het in gebruik nemen van een bouwwerk en (d) het afbreken of slopen van een bouwwerk. In het derde lid wordt vervolgens bepaald dat voor het verrichten van handelingen als bedoeld in de hiervoor genoemde onderdelen a, c en d een vergunning is vereist.

In de eerste plaats is de gekozen verwijzing naar een delegatiebepaling ter introductie van een vergunningenplicht wetstechnisch en juridisch problematisch. Er wordt immers niet verwezen naar een concrete gedraging dan wel het nalaten daarvan. Dit leidt tot onduidelijkheden bij de justitiabele en is derhalve in strijd met het *lex certa*-beginsel (zie ook onderdeel 1.1.3).

3.4 De Raad merkt verder op, dat in onderdeel a geen handelingen worden genoemd. Daarnaast is niet uitdrukkelijk bepaald, dat voor bouwen eveneens het bezit van een vergunning is vereist. Voor het in gebruik nemen van een bouwwerk is dat wel het geval. Naast het feit dat niet duidelijk is of deze bepaling zich richt tot de eigenaar van het bouwwerk of de gebruiker, stelt de Raad de noodzaak van een dergelijke vergunning ter discussie. Indien een bouwwerk conform de daarvoor verleende bouwvergunning is opgetrokken, dan zouden er ook geen problemen moeten zijn met betrekking tot het in gebruik nemen ervan. Komt het gebouwde niet overeen met de daarvoor verleende bouwvergunning, dan zou volstaan moeten kunnen worden met het (dreigen met het) opleggen van een (herstel)sanctie om zodanig te bewerkstelligen dat het bouwwerk voldoet aan de vergunningsvoorschriften en pas daarna in gebruik kan worden genomen.

3.5 Ten slotte constateert de Raad dat bepalingen ontbreken op grond waarvan een vergunning voor het in gebruik nemen van een bouwwerk kan worden geweigerd.

3.6 Op basis van artikel 3, eerste lid, onderdeel b, is geen vergunning vereist voor het bouwen, afbreken of slopen van een *constructie* die bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen is aangemerkt als te zijn van beperkte betekenis. Daar de term *constructie* niet gedefinieerd wordt, adviseert de Raad ten eerste deze term te vervangen door *bouwwerk*. Daarnaast vraagt de Raad zich af waarom alleen met betrekking tot deze bepaling van een meldingsplicht sprake zou kunnen zijn en niet ten aanzien van de werkzaamheden, gericht op het onderhoud van een bouwwerk (zie onderdeel a van dit artikel). In die gevallen is het onduidelijk door wie en op welke wijze wordt beoordeeld of het bouwwerk nog overeenstemt met de daarvoor bij de aanvraag ingediende tekeningen. Ten slotte is niet geheel duidelijk welke bepalingen in het derde lid van het voorgestelde artikel 3 worden bedoeld. Het ontwerp, dan wel de toelichting, zal op dit punt aangepast moeten worden.

3.7 Op grond van artikel 5 van het ontwerp zullen eisen worden gesteld ter zake van de deskundigheid van degenen die bouwwerken ontwerpen, constructies daarvoor berekenen en de bouw- en constructietekeningen verzorgen. Voor deze personen kan daarbij een plicht worden ingesteld tot registratie in een door de directeur te houden register, dat door de burger kosteloos te raadplegen is. Uit de toelichting blijkt dat de regering besloten heeft hiertoe over te gaan nadat in de praktijk is gebleken dat er een toename is in het aantal ingediende tekeningen die gemaakt zijn door personen die daartoe geen opleiding hebben genoten. Hetzelfde geldt voor berekeningen van constructies van een bouwwerk en de daarbij behorende constructietekeningen. De regering acht het uit het oogpunt van bouwkwiteit en -veiligheid noodzakelijk dat in deze regels worden gesteld.¹²

¹² MvT, p. 9.

De Raad ziet op voorhand de noodzaak van deze bepalingen niet in; een aanvraag van een vergunning wordt op grond van artikel 10 van het ontwerp geweigerd indien niet wordt voldaan aan de bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, gegeven voorschriften met betrekking tot onder meer de technische vereisten waaraan een bouwwerk moet voldoen. Mocht uit de ingediende aanvraag blijken dat niet aan deze uit het oogpunt van bouwkwaliteit en -veiligheid gegeven voorschriften zal worden voldaan, dan volstaat het afwijzen van de aanvraag van die vergunning.

3.8 Daarnaast is niet duidelijk op grond waarvan bevoegdheden en begrenzingsen worden bepaald en wie bepaalt of de architect, tekenaar, constructeur of bouwtoezichthouder aan die criteria voldoet. Evenmin is duidelijk welke beroepsmogelijkheden de architect, tekenaar, constructeur of toezichthouder die het niet eens is met de voor hem bepaalde bevoegdheden en begrenzingsen, tot zijn beschikking heeft. Bij het tweede lid van dit artikel plaatst de Raad dezelfde vraagtekens. Op grond van deze bepaling kunnen eisen worden gesteld aan degene die door of namens de bezitter van de bouwvergunning is aangesteld om toezicht te houden op de bouw. De Raad acht een nadere verduidelijking van zowel het ontwerp als de toelichting noodzakelijk.

3.9 De directeur kan besluiten de voortzetting van de behandeling van een aanvraag voor een bouw-, afbraak-, of sloopvergunning te staken, dan wel weigeren een bouwvergunning te verlenen indien de vereiste retributie niet (volledig) is voldaan.¹³ De Raad vraagt zich af waarom hetgeen in artikel 4 is bepaald niet volstaat. In het eerste lid van artikel 4 staat immers dat voorschriften worden gegeven voor de inrichting en indiening van een aanvraag en de voor de inbehandelneming van de aanvraag te betalen retributie. In het tweede lid staat dat de aanvrager schriftelijk in kennis wordt gesteld van de datum van inbehandelneming. Hieruit zou volgens de Raad de conclusie kunnen worden getrokken, dat een aanvraag niet in behandeling wordt genomen, zolang de vereiste retributie niet volledig is voldaan. Een nadere toelichting is wenselijk.

3.10 In artikel 8, tweede lid, van het ontwerp wordt verwezen naar het register bedoeld in artikel 5, tweede lid. Het komt de Raad echter voor dat verwezen moet worden naar het tweede lid van artikel 4.

3.11 In artikel 10 zijn de gronden opgenomen op basis waarvan de directeur weigert een vergunning te verlenen. In het verlengde van de in onderdeel 3.7 gemaakte opmerkingen met betrekking tot het voorgestelde artikel 5 ziet de Raad evenmin de noodzaak voor het opnemen van een bepaling op grond waarvan het verlenen van een bouwvergunning wordt geweigerd indien de op de aanvraag vermelde architect, tekenaar, constructeur of toezichthouder niet is opgenomen in het in artikel 5 bedoelde register. De op grond van het eerste lid van artikel 2 bij landsbesluit, houdende

¹³ Zie artikel 7, eerste lid, onderdeel b en artikel 10, eerste lid, onderdeel e.

algemene maatregelen, gegeven voorschriften strekken tot het bevorderen van de veiligheid, gezondheid en bruikbaarheid van bouwwerken.¹⁴ Het volstaat derhalve te bepalen dat een aanvraag voor een vergunning wordt geweigerd indien niet aannemelijk wordt gemaakt dat aan deze voorschriften zal worden voldaan. Of de op de aanvraag vermelde architect, tekenaar, constructeur of toezichthouder wel of niet in een register is opgenomen doet hier niet aan af.

3.12 In het tweede lid, onderdeel a, wordt verwezen naar artikel 2, eerste lid, onderdeel e. Dit artikel kent geen onderdeel e, er moet verwezen worden naar onderdeel d.

3.13 Verder merkt de Raad op dat de toelichting op het derde lid niet geheel juist, dan wel niet volledig is. Er wordt gesteld dat de afwijzing van een verzoek nooit een rechtshandeling vormt en dus ook nimmer onder het in de zin van de Landsverordening administratieve rechtspraak (AB 1993 no. 45) (Lar) vermelde begrip beschikking zal vallen, omdat de beslissing tot weigering van de gevraagde vergunning niet op rechtsgevolg is gericht.¹⁵

De Raad adviseert deze stelling te nuanceren. Hoewel de Lar strikt genomen geen mogelijkheid biedt om bezwaar te maken en eventueel beroep in te stellen tegen een afwijzing van een verzoek, neemt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (het Hof) deze mogelijkheid toch aan. Het Hof is van mening dat uit de bewoordingen van artikel 9, tweede lid, van de Lar valt af te leiden dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om ook tegen dergelijke afwijzingen bescherming op grond van de Lar te bieden.¹⁶

En hoewel expliciete regeling door de Raad wordt ondersteund, is dit wederom een voorbeeld van versnippering in de bestuursrechtelijke wetgeving. Een dergelijke bepaling zou in de Lar of in een nieuwe algemene landsverordening opgenomen moeten worden.

3.14 De Raad betwijfelt of het voldoende duidelijk is te bepalen, dat met *de toepassing van de vergunning* een begin moet zijn gemaakt en adviseert daarom het eerste lid van artikel 11 zodanig aan te passen dat daarin wordt bepaald dat met de werkzaamheden waarvoor de vergunning is verleend een begin moet zijn gemaakt binnen de in de vergunning vermelde periode.

¹⁴ MvT, p. 4 en 5.

¹⁵ MvT, p. 15.

¹⁶ M.E.B. de Haseth, Landsverordening administratieve rechtspraak Aruba, Curaçao, Sint Maarten, Bonaire, Sint Eustatius en Saba, overzicht rechtspraak van het Hof 2004-2013, juli 2013, p. 14.

Toezicht

3.15 In de toelichting wordt gesteld dat een toezichthouder bestuursorgaan is.¹⁷ De Raad is het met deze stelling niet eens. Artikel 5:11 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht omschrijft de toezichthouder als een persoon, bij of krachtens wettelijke voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.¹⁸ In de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt toezicht op de naleving van voorschriften omschreven als ‘de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd.’¹⁹

In artikel 1, eerste lid van de Lar wordt bestuursorgaan gedefinieerd als een persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed. Een persoon of college is met openbaar gezag bekleed indien hem een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend om eenzijdig de rechtspositie van andere rechtssubjecten te bepalen, met andere woorden, indien die persoon of dat college de bevoegdheid heeft eenzijdig rechten of plichten voor een ander in het leven te roepen of bindend vast te stellen. Een dergelijke bevoegdheid komt een toezichthouder niet toe; een toezichthouder gaat enkel na of deze door een bestuursorgaan gestelde voorschriften worden nageleefd. Toezichthandelingen zijn feitelijke handelingen; een schriftelijke vordering tot medewerking is derhalve geen beschikking in de zin van de Lar.²⁰

3.16 Op grond van artikel 15, eerste lid, onderdeel d, kan de toezichthouder door verzegeling de toegang tot een gebouw geheel of gedeeltelijk sluiten of het gebruik van een bouwwerk, niet zijnde een gebouw, verbieden, indien onmiddellijk gevaar voor instorting van het desbetreffende bouwwerk bestaat. Door de verzegeling kan een toezichthouder derhalve tevens werkzaamheden stilleggen.

In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat in artikel 44 van de Bouw- en woningverordening aan de minister de bevoegdheid is gegeven om ‘onmiddellijke sluiting en ontruiming’ te gelasten, indien een gebouw vanwege zijn bouwvalligheid ‘onmiddellijk gevaar’ oplevert, maar dat de bedoelde minister niet zelf de naleving van de voorschriften van de genoemde landsverordening pleegt te controleren en dat daartoe nu ook aan toezichthouders de bevoegdheid wordt gegeven terstond op te treden om het bedoelde gevaar te voorkomen.²¹ Niet toegelicht wordt of er een bezwaar- en beroepsprocedure openstaat tegen een dergelijke beslissing van een

¹⁷ MvT, p. 18.

¹⁸ Zie hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht, vindplaats: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005537/2020-01-01#Hoofdstuk5>.

¹⁹ Zie aanwijzing 5.35 van de aanwijzingen voor de regelgeving, vindplaats: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2018-01-01>.

²⁰ Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, achtste druk, 2013, p. 466.

²¹ MvT, p. 20 en 21.

toezichthouder, of dat de regering deze beslissing beschouwt als ‘een beschikking die in het kader van het toezicht, voorafgaande aan een bestuurlijke sanctie wordt gegeven, die valt onder de werking van artikel 7, tweede lid, onderdeel e, van de Lar’. Op grond van deze bepaling zou geen beroep openstaan op de beschikking ‘ter voorbereiding van een besluit, tenzij deze beschikking de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit meteen rechtstreeks in zijn belang treft.’²² Artikel 7, tweede lid, van de Lar kent echter geen onderdeel e en ook is overigens in de Lar geen dergelijke bepaling opgenomen.

3.17 Gezien het voorgaande en onder verwijzing naar zijn in onderdeel 2.1 opgenomen opmerkingen met betrekking tot het attribueren van bevoegdheden aan ambtenaren, adviseert de Raad met klem de in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, opgenomen handhavende bevoegdheid van de toezichthouder te heroverwegen en de toelichting op bovengenoemde punten te herzien.

3.18 Het gebruikmaken van bevoegdheden door een toezichthouder is op grond van het eerste lid van artikel 14 beperkt, aangezien daar is bepaald dat een toezichthouder slechts gebruik maakt van zijn bevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs voor de invulling van zijn taak nodig is. Toch wordt in artikel 15, eerste lid, onderdeel a, de bevoegdheid van een toezichthouder tot het vragen naar inlichtingen uitdrukkelijk nader ingeperkt tot het vragen naar inlichtingen van zakelijke aard. De Raad vreest dat dit in de praktijk tot onduidelijkheden zal leiden. Zo vraagt de Raad zich af of bijvoorbeeld vragen als ‘wie bent u?’ en ‘woont u hier?’ beschouwd kunnen worden als inlichtingen van zakelijke aard. Toch zullen deze vragen in het kader van het toezicht wel degelijk aan de orde zijn, als de toezichthouder vordert dat degene jegens wie hij zijn taak uitvoert, zijn identiteit aantoont of wanneer de toezichthouder een woning wil betreden.

3.19 Ten slotte wijst de Raad op een tweetal foutieve verwijzingen. In het tweede lid van artikel 15 wordt verwezen naar het tweede lid, onderdelen c en d. Er moet echter verwezen worden naar het eerste lid. In het derde lid wordt eveneens verwezen naar het tweede lid. Ook hier moet verwezen worden naar het eerste lid.

3.20 Artikel 16 houdt een verplichting in voor een toezichthouder een rapport op te maken indien hij vaststelt dat een bij of krachtens deze landsverordening gesteld voorschrift niet is nageleefd, of indien hij *feiten* heeft waargenomen, die wijzen op een klaarblijkelijk gevaar dat zich bij de niet-naleving zal voordoen. Onduidelijk is echter wat in deze met *feiten* wordt bedoeld. Nu in artikel 18 is bepaald dat een last onder dwangsom opgelegd kan worden inhoudende een opdracht tot het geheel of gedeeltelijk herstel van de niet-naleving van in het rapport van de toezichthouder vermelde *feiten* is het noodzakelijk duidelijkheid te scheppen. Geadviseerd wordt het gedeelte *feiten, die*

²² MvT, p. 14.

wijzen op een klaarblijkelijk gevaar dat zich bij de niet-naleving zal voordoen te vervangen door feiten, die erop wijzen dat het gevaar voor een niet-naleving klaarblijkelijk dreigt.

3.21 In artikel 16, derde lid, staat dat, indien een toezichthouder constateert dat ten aanzien van een niet-naleving een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, de eigenaar van het gebouw of het perceel niet verplicht is op mondelinge vragen van de toezichthouder een verklaring af te leggen met betrekking tot het geconstateerde feit. Naast het feit dat de Raad vraagtekens stelt bij het geven van de cautie op dit moment en niet eerst indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een boete opgelegd zal worden, zal de eigenaar niet altijd de overtreder zijn (zie ook de opmerkingen in onderdeel 1.2.6). Ook de bewoner of gebruiker kan de bij of krachtens deze landsverordening gestelde voorschriften overtreden op grond waarvan een bestuurlijke boete opgelegd kan worden. Verder vraagt de Raad zich af waarom de cautie niet gegeven hoeft te worden indien de niet-naleving op een bouwwerk betrekking heeft. De Raad adviseert het ontwerp op deze punten aan te passen, dan wel deze nader toe te lichten.

Handhaving

3.22 Indien de directeur een rapport als bedoeld in artikel 16, eerste lid, heeft ontvangen legt hij na afweging van de gevolgen van diens beslissing voor de eigenaar van het terrein of het bouwwerk waarop de niet-naleving betrekking heeft, één van de in het eerste lid van artikel 17, genoemde sancties op. De Raad vraagt zich ten eerste af of enkel en alleen de gevolgen voor de eigenaar een rol dienen te spelen of dat ook belangen van andere belanghebbenden in de overweging moeten worden meegenomen. Verder roept de imperatieve formulering van deze bepaling vragen op met betrekking tot enige discretionaire bevoegdheid om onder bepaalde omstandigheden af te kunnen zien van het opleggen van een sanctie.²³

²³ De Raad haalt hier de in de jurisprudentie gehanteerde kernoverweging aan: “Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren, dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien” (ABRS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833). Deze kernoverweging is door de bestuursrechter in de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk Aruba, Curaçao en Sint Maarten overgenomen (zie Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen, 18 juni 2009, ECLI:NL:OGEANA:2009:BK5679, Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, 1 september 2011, ECLI:NL:OGEAC:2011:BR6709 en Gemeenschappelijk Hof van Justitie Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, 28 juni 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:43).

3.23 In het eerste lid van artikel 18 staat dat voor toepassing van deze landsverordening onder een last onder dwangsom wordt verstaan de herstelsanctie, inhoudende: een opdracht tot het geheel of gedeeltelijk herstel van de niet-naleving van de in het rapport van de toezichthouder vermelde feiten, indien herstel van de niet-naleving mogelijk is. Deze toevoeging is geheel overbodig. Indien herstel van de niet-naleving niet (langer) mogelijk is, heeft het opleggen van een last gericht op herstel van de niet-naleving geen zin meer.

3.24 De last onder dwangsom is gericht aan de eigenaar van het desbetreffende bouwwerk. De Raad vraagt zich echter af wat er gebeurt als de eigenaar niet de overtreder is. Kan dan toch een last onder dwangsom opgelegd worden?

3.25 In artikel 19, tweede lid, wordt bepaald dat, indien uit de controle blijkt dat uitvoering aan de last is gegeven, de directeur de voormalige lasthebber maant om binnen twee maanden voor de op grond van de last uitgevoerde werkzaamheden een vergunning aan te vragen. Dit valt niet te rijmen met de strekking van een last onder dwangsom. Er is een onrechtmatige situatie ontstaan, doordat gehandeld is zonder in het bezit te zijn van of in strijd met een verleende vergunning. De last strekt juist tot beëindiging van de overtreding en realisering van de rechtens juiste situatie. De Raad vraagt zich daarbij af wat de consequenties zullen zijn als de vergunning vervolgens op basis van de in artikel 10 genoemde gronden geweigerd dient te worden.

3.26 In de toelichting wordt daarnaast gesteld dat indien het herstel heeft geleid tot een situatie die niet overeenkomt met de door de voormalige lasthebber bij zijn aanvraag om verlening van een bouwvergunning ingediende bouwtekeningen, deze ervoor zorgt, dat de desbetreffende bouwtekeningen gewijzigd worden. Ook dit strookt niet met de in artikel 18 gegeven definitie van last onder dwangsom. Er wordt gebouwd op basis van een verstrekte vergunning en die vergunning is verstrekt op basis van bij de aanvraag daarvan ingediende bouwtekeningen. De Raad ziet niet hoe een last onder dwangsom dan kan leiden tot de noodzaak om bouwtekeningen aan te passen.

3.27 In artikel 22, eerste lid, onderdeel a, wordt bepaald dat onder een bestuurlijke boete wordt verstaan de bestraffende sanctie ter zake van de niet-naleving van de voorschriften indien herstel van de niet-naleving naar het oordeel van de directeur niet wenselijk is en de desbetreffende niet-naleving bovendien geen gevaar oplevert voor de gebruikers, bewoners of omwonenden. In een dergelijke ruime discretionaire bevoegdheid schuilt een gevaar voor willekeur. Het ontbreken van nadere criteria ter invulling van de voor ruime interpretatie vatbare term wenselijkheid kan zijn weerslag hebben op de vereiste evenwichtige belangenafweging, die ten grondslag behoort te liggen aan de beslissing om wel of niet een bestuurlijke boete op te leggen.

3.28 Op grond van onderdeel b kan een bestuurlijke boete opgelegd worden indien wordt nagelaten om de directeur in de gelegenheid te stellen de deugdelijkheid van de

constructie te doen controleren. Ten eerste wordt ook hier geadviseerd de term *constructie* te vervangen door *bouwwerk*. Ten tweede vraagt de Raad zich af hoe dan voorkomen wordt dat ondeugdelijke bouwwerken en de eventueel daardoor veroorzaakte gevaarlijke situaties in stand blijven.

3.29 In het eerste lid van artikel 25 wordt verwezen naar artikel 15, tweede lid, onderdeel c. Dit moet artikel 15, eerste lid, onderdeel c zijn. In het vierde lid van het voorgestelde artikel 25 wordt verwezen naar artikel 17, tweede lid. Dit moet artikel 19 zijn. Deze omissies dienen hersteld te worden.

3.30 Op grond van artikel 26 trekt de directeur een vergunning in, ingeval de door de toezichthouder geconstateerde niet-naleving niet herstelbaar is en de op grond van de vergunning verrichte activiteiten een gevaar zijn gaan vormen voor de veiligheid. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat deze intrekking als een strafsanctie moet worden beschouwd, die op grond daarvan met alle waarborgen dient te worden omkleed. De toelichting dient op dit punt uitsluitend te geven.

3.31 In het bestuursrecht wordt onder last onder bestuursdwang de herstelsanctie verstaan, die een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding inhoudt en de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.²⁴ In het ontwerp wordt echter een andere definitie gehanteerd. Onder een last onder bestuursdwang wordt voor toepassing van deze landsverordening verstaan de sanctie die gericht is op de naleving van de voorschriften van deze landsverordening, indien een last onder dwangsom niet, niet tijdig of niet volledig is uitgevoerd en herstel van de niet-naleving nog mogelijk is. Daarnaast kan onder een last onder bestuursdwang de sanctie worden verstaan die gericht is op het onverwijld afbreken of slopen van bouwwerken of delen daarvan, die een onmiddellijk gevaar voor personen of zaken vormen.

Hoewel algemeen wordt aangenomen dat de beide vormen van herstelsancties nooit samen maar wel na elkaar kunnen worden opgelegd, zijn bestuursorganen in principe vrij te kiezen tussen het opleggen van een last onder dwangsom en last onder bestuursdwang. Zo kan gekozen worden voor het instrument dat het meest effectief is om de overtreding te beëindigen. Hierbij kunnen ook praktische overwegingen een rol spelen. De Raad vraagt zich derhalve af waarom in het ontwerp is bepaald dat een last onder bestuursdwang pas opgelegd kan worden indien een last onder dwangsom niet, niet tijdig of niet volledig is uitgevoerd. Met name in die gevallen, waarin het noodzakelijk is bouwwerken of delen daarvan die een onmiddellijk gevaar voor personen of zaken vormen zo spoedig mogelijk af te (laten) breken, komt het de Raad voor dat het meteen kunnen opleggen van een last onder bestuursdwang de handhaving ten goede komt. De Raad adviseert dan ook uit het oogpunt van flexibele toepassing van

²⁴ Artikel 5.21 Algemene wet bestuursrecht.

herstelsancties de hiervoor beschreven imperatieve koppeling van de last onder bestuursdwang aan de rechtens niet succesvolle oplegging en uitvoering van een last onder dwangsom te elimineren.

3.32 In het derde lid staat verder dat de last is gericht aan de *eigenaar* van het desbetreffende bouwwerk, maar vermeldt de termijn gedurende welke de *overtreder* de last kan uitvoeren, zonder dat bestuursdwang toegepast zal worden. In de toelichting op dit artikel staat dat ‘een last onder bestuursdwang alleen dient te worden opgelegd aan degene die in staat is de beoogde maatregelen te treffen, oftewel de eigenaar van het betreffende bouwwerk.’ De Raad vraagt zich af of de wetgever met deze bepaling tevens de situatie voor ogen heeft, waarin de eigenaar niet de overtreder is. Indien dit het geval is, dan vraagt de Raad zich af hoe deze bepaling in de praktijk zal uitwerken. Sancties kunnen veelal alleen aan een overtreder worden opgelegd, maar in het geval van bestuursdwang wordt de last opgelegd aan degene of degenen die het in zijn/hun macht heeft of hebben, de overtredering ongedaan te maken. Dat kan de overtreder zijn, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Wie bijvoorbeeld zonder een vergunning een huis heeft gebouwd en het vervolgens heeft verkocht, is wel overtreder, maar heeft het niet meer in zijn macht de overtredering ongedaan te maken.²⁵ De Raad acht een verduidelijking van de toelichting op zijn plaats en geeft in overweging eveneens in onderhavig ontwerp te bepalen dat het verboden is een illegaal bouwwerk in stand te houden.²⁶

3.33 Op basis van artikel 28, vierde lid doet de directeur zo nodig de bouwtekeningen van het desbetreffende bouwwerk aanpassen aan de op basis van de last uitgevoerde werkzaamheden. De Raad vraagt zich af waarom deze bepaling is opgenomen. Ook hier is gehandeld in strijd met de gegeven voorschriften. Strekking van de last onder bestuursdwang is het ongedaan maken van de niet-naleving, dus onder meer het in overeenstemming brengen van het gebouwde met de vergunning, die verleend is op basis van de daarvoor benodigde documentatie, waaronder de bouwtekeningen. Het ontgaat de Raad waarom de directeur die bouwtekeningen dan zou moeten aanpassen.

3.34 In het tweede lid van artikel 29 wordt verwezen naar artikel 28, tweede lid. Het komt de Raad voor dat verwezen dient te worden naar het derde lid.

Strafbepalingen

3.35 In dit ontwerp is voorzien in zowel bestuurlijke als strafrechtelijke handhaving van een tweetal voorschriften. De rechthebbende op een onbruikbaar verklaard bouwwerk die een dergelijk bouwwerk ten gebuik afstaat, kan derhalve zowel aan bestuurlijke (zie artikel 25, derde en vierde lid) als strafrechtelijke handhaving

²⁵ Schlössels en Zijlstra, 2010, p. 973.

²⁶ Zie ook artikel 2.2 van de Wet volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieubeheer BES, vindplaats: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0031218/2017-07-01#Hoofdstuk2>.

onderworpen worden. Zolang er in de regeling een samenloopbepaling²⁷ en een afstemmingsverplichting²⁸ is opgenomen, bestaan er geen bezwaren tegen zowel een bestuurlijke als strafrechtelijke handhavingsmogelijkheid van één en hetzelfde voorschrift. Dergelijke bepalingen ontbreken echter in dit ontwerp en zullen alsnog opgenomen dienen te worden.

3.36 De in artikel 30 genoemde handelingen zijn volgens de toelichting op dit moment strafbaar gesteld in artikel 66a, onderdelen c en d van de Bouw- en woningverordening en kunnen bestraft worden met een geldboete van maximaal Afl. 5.000,-. Thans wordt voorgesteld deze overtredingen niet alleen te bestraffen met een geldboete van ten hoogste Afl. 25.000,-, maar tevens met een hechtenis van ten hoogste een jaar. Niet toegelicht wordt waarom de regering daartoe besloten heeft. Evenmin wordt toegelicht waarom de boetebedragen aanzienlijk hoger kunnen uitvallen in vergelijking met hetgeen nu reeds op grond van de bouw- en woningverordening opgelegd kan worden.

Overgangs- en slotbepalingen

3.37 In artikel 35 staat dat deze landsverordening zal worden aangehaald als Bouwverordening 2019. Dit komt echter niet overeen met de titel waarin Bouw- en sloopverordening staat. Intitulé en citeertitel moeten met elkaar in overeenstemming gebracht worden.

4. Voorstellen voor redactionele verbeteringen

In de marge van zowel het ontwerp als de toelichting zijn voorstellen tot redactionele verbetering opgenomen. Daarnaast wordt zowel in de wettekst als in de memorie van toelichting veelvuldig gebruik gemaakt van sterk archaïsch taalgebruik bijvoorbeeld: erlangen, feilen (artikel 7, tweede lid), aanvraag (artikel 4, 8, 9), verdagen (artikel 8) bouwheer (pagina 10 van de toelichting) en weshalve. Een modernisering is wenselijk.

²⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 8, eerste lid, onderdeel a, van de Landsverordening Bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving (AB 2013, no. 20), waarin is bepaald dat de bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen vervalt indien ter zake van de overtreding een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen, dan wel het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge de artikelen I.144 en I.149 van het Wetboek van Strafrecht van Aruba (AB 2011 no. 24).

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 8, derde lid, van de Landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving, op grond waarvan er tussen de minister en het Openbaar Ministerie periodiek overleg plaatsvindt over de geconstateerde overtredingen.



5. Conclusie en eindadvies

De Raad kan zich weliswaar met de doelstelling, doch niet met de inhoud van het ontwerp verenigen en geeft u in overweging het niet aan de Staten aan te bieden, dan nadat met het vorenstaande rekening is gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. A. Braamskamp

mr. F.M. d.l. S. Goedgefrag