



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

L.G. Smith Boulevard 8
Oranjestad, ARUBA
T: (297) 583 3972
F: (297) 583 4012
E: info@rva.aw
W: www.rva.aw

Uw brief: 30 juni 2015
Uw kenmerk: LV-15/0008
Datum: 24 februari 2016
Kenmerk: RvA 114-15

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening houdende algemene regels met betrekking tot het bestuursrecht (Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht)

Naar aanleiding van bijgaande aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-Landsverordening houdende algemene regels met betrekking tot het bestuursrecht (Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 Het onderhavige ontwerp is op 1 juli 2015 ter advisering aan de Raad voorgelegd. Vanwege de prioriteitstelling van de regering van begrotingsgerelateerde en financieel-economische wetgeving in het tweede deel van 2015, alsmede vanwege de complexiteit van het ontwerp is het eerst thans mogelijk gebleken advies uit te brengen aangaande het ontwerp. De Raad heeft gemeend het advies van de president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie te verzoeken met betrekking tot de concordantie en de uitvoerbaarheid van het ontwerp, alsmede voor wat betreft de inpassing van het ontwerp in het bestaande recht. De Raad heeft waar nodig met dat advies rekening gehouden. Volledigheidshalve is het advies van het gemeenschappelijk Hof inzake het ontwerp bijgevoegd. De Raad is van mening dat het in het kader van een deugdelijke voorbereiding van het ontwerp op de weg van de regering had moeten liggen om deze belangrijke *stakeholder* te raadplegen.

Wenselijkheid van een Landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht

1.2 In de memorie van toelichting ontbreekt een beschouwing over de vraag of het, mede in het licht van het concordantiebeginsel, wel wenselijk is dat de landen van het Koninkrijk alle een verschillend algemeen bestuursrecht hebben. De Raad is van mening dat die vraag alleen waar nodig positief moet worden beantwoord. Het algemeen bestuursrecht vormt het algemeen deel van het bijzondere bestuursrecht van een land. Omdat het tot de autonomie van de landen, dus ook van Aruba, behoort om eigen bijzonder bestuursrecht te hebben, is het onvermijdelijk dat ook het algemeen bestuursrecht van de landen verschillen zal kunnen en moeten vertonen. Aldus staat volgens de Raad de legitieme behoefte aan een eigen Landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht vast. Een andere benadering heeft als consequentie dat met een Landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht voor Aruba zal moeten worden gewacht tot men met de andere landen tot een gemeenschappelijke Landsverordening komt, waarbij dan ook nog het bijzondere bestuursrecht van die landen moet worden geharmoniseerd. Dat is, nog los van de principiële bezwaren die tegen een dergelijke benadering kunnen worden ingebracht, praktisch niet goed denkbaar.

Concordantie

1.3 Het voorgaande laat onverlet dat bij bepaalde onderwerpen (met name de beginselen van behoorlijk bestuur) verschillende regels wel degelijk ongewenst zijn, en dat overigens steeds moet worden bezien waarom voor Aruba een afwijkend regiem moet gelden. Daarbij is van belang dat, met uitzondering van Nederland, de andere landen van het Koninkrijk geen algemene landsverordening inzake bestuursrecht kennen.¹ Een ‘afwijkend regiem’ ziet dan ook met name op de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en het ongeschreven (jurisprudentiële) algemeen bestuursrecht. Hierover heeft de Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad in 2000 het volgende overwogen: ‘Het Antilliaanse bestuursrecht sluit aan bij het Nederlandse bestuursrecht. De Algemene wet bestuursrecht geldt weliswaar niet in de Nederlandse Antillen, maar de codificerende regels uit de Awb kunnen worden geacht daar als ongeschreven recht te gelden. Dit is echter niet het geval ten aanzien van de modificerende regels uit de Awb.’² Alleen al vanwege dit gegeven dient naar het oordeel van de Raad de Nederlandse Awb wel degelijk in de beschouwingen te worden betrokken.

1.4 In de memorie van toelichting ontbreekt voorts een beschouwing over de verhouding met algemeen bestuursrechtelijke regelingen in de andere Landen van het Koninkrijk, anders dan de opmerking dat de regering de Awb niet ‘blindelings’ wil en kan volgen.³ De Raad acht dat laatste op zichzelf juist. Als gezegd heeft Aruba eigen bijzonder bestuursrecht en een eigen rechtspraak, zodat een blindelings overnemen van bepalingen uit de Awb onwenselijk zou zijn. Bovendien heeft Aruba één bestuurslaag. Dit brengt met zich mee dat, anders dan in Nederland, op verschillende plaatsen niet hoeft te worden volstaan met ‘een bestuursorgaan’ als normadressaat, maar de wetgever zich rechtstreeks kan richten tot ministers. Maar als het gaat om bepalingen die een materie beogen te regelen die ook in de Awb is geregeld, en er geen inhoudelijke reden is voor afwijking, dan ligt het volgens de Raad voor de hand in beginsel letterlijk aan te sluiten bij de betrokken bepalingen in de Awb; die bepalingen zijn immers na een lang en zorgvuldig wetenschappelijk en politiek debat tot stand gekomen, zijn diverse malen geëvalueerd en waar nodig aangepast.

1.5 Uit het ontwerp blijkt zonneklaar dat bij alle onderwerpen, met uitzondering van privaatrechtelijke rechtshandelingen en rechtsvorderingen (art. 2.4.1-2.4.12), de Awb tot uitgangspunt is genomen, maar dat het van regeringswege het kennelijk wenselijk heeft geacht vrijwel ieder artikel net even anders dan de Awb te formuleren. De Raad volstaat met het noemen van enkele voorbeelden; het ontwerp bevat er te veel om uitputtend te bespreken. Art. 1.2.2 van het ontwerp is het equivalent van art. 8:82 Awb (motivering van een besluit d.m.v. verwijzing naar een vaste gedragslijn). In art. 1.2.2 ontbreekt het woord ‘slechts’, waarmee het artikel juridisch onduidelijker wordt. Art. 2.1.3 van het ontwerp is het equivalent van art. 2:4 Awb (verbod van vooringenomenheid en belangenverstrengeling). Het eerste lid is gelijkloidend, met dien verstande dat ‘zijn taak’ (art. 2:4) is vervangen door ‘de aan hem opgelegde taken’. In het tweede lid is het Nederlandse ‘waakt ertegen dat’ vervangen door: ‘waakt ervoor dat ... niet.’ De winst van deze afwijkende redactie ontgaat de Raad. In alle gevallen ontbreekt onderbouwing van de keuze waarom in het ene geval wel, en in het andere geval niet voor (letterlijke) overneming van de regeling/bepaling in de Awb is gekozen.

Het gebrek aan concordantie met de Nederlandse Awb doet zich het pijnlijkst gevoelen bij de manier waarop het ontwerp omgaat met de codificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen hebben zich als kernwaarden van de rechtsstaat in de twintigste eeuw in de dogmatiek en de rechtspraak ontwikkeld, en dienen in het gehele

¹ De Raad heeft begrepen dat in Sint Maarten een ontwerp-landsverordening bestuurlijke handhaving de Raad van Advies is gepasseerd.

² AG bij HR 10 nov. 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8256.

³ MvT, p. 10.

Koninkrijk door het bestuur te worden nageleefd en door de rechter te worden toegepast. De wetgevers van de landen van het Koninkrijk kunnen ervoor kiezen deze beginselen in het geheel niet te codificeren, of bij codificatie sommige beginselen wel en andere niet te codificeren, maar de Raad acht het niet aanvaardbaar dat de wetgevers van de landen van het Koninkrijk *materieel* verschillende keuzes maken ten aanzien van te codificeren beginselen van behoorlijk bestuur. Het ontwerp wijkt op verschillende punten af van het 'acquit' van de beginselen van behoorlijk bestuur. Nog los van de problemen die dit in de rechtspraak van het Gemeenschappelijk Hof zal veroorzaken, acht de Raad dit principieel onjuist. Verwezen zij verder naar de beschouwingen in onderdeel 1.10 e.v.

Ten slotte constateert de Raad met verbazing dat op meerdere, uiterst belangrijke punten, van de Landsverordening administratieve rechtspraak (AB 1993 no. 45)(hierna: LAR) wordt afgeweken. Ook hier komt de Raad in onderdeel 1.10 e.v. op terug.

Keuze voor de te regelen onderwerpen

1.6 Gekozen is voor een zogeheten aanbouwwet. Dit is niet alleen logisch maar ook onvermijdelijk, gegeven de complexiteit en de steeds verder voortschrijdende ontwikkeling van het bestuursrecht. De regering heeft in deze eerste tranche gekozen voor het regelen van de volgende onderwerpen:

- a. Definities en reikwijdte (afd. 1.1);
- b. Beleidsregels (afd. 1.2);
- c. Eisen van behoorlijke bevoegdheidsuitoefening;
- d. Verkeer tussen burgers en bestuursorganen algemeen (afd. 2.1);
- e. Gebruik van taal in het bestuurlijk verkeer (afd. 2.2);
- f. Verkeer langs elektronische weg (afd. 2.3);
- g. Bijzondere voorschriften met betrekking tot privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij het land partij is (afd. 2.4);
- h. Bestuurlijke handhaving (hoofdstuk 3);
- i. Slotbepaling (hoofdstuk 4);

Het valt op dat in ieder geval kwantitatief verreweg de meeste ruimte wordt ingenomen door handhaving. Deze keuze wordt onderschreven vanwege het feit dat de Raad in verschillende adviezen op regeling van dit onderwerp heeft aangedrongen.⁴ Omdat vrijwel iedere nieuwe landsverordening moet voorzien in handhaving, moet de wetgever iedere keer dezelfde bepalingen opnemen. Blijkt – bijvoorbeeld door jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – dat een bepaald artikel moet worden aangepast, dan moet dat in al die landsverordeningen gebeuren. Een algemene landsverordening is dan bijzonder wenselijk.⁵

1.7 Ook van de meeste andere in het ontwerp geregelde onderwerpen kan niet worden gezegd dat zij ten onrechte in deze eerste tranche zijn opgenomen. Dat geldt echter niet voor de regeling betreffende privaatrechtelijke rechtshandelingen en rechtsvorderingen (art. 2.4.1-2.4.12). De landsverordening moet zich naar het oordeel van de Raad beperken tot algemene regels van *bestuursrecht*. De materiële bevoegdheid van ministers om namens het Land privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten alsmede de comptabele gevolgen daarvan, misstaan in een dergelijke landsverordening. In dit verband wijst de Raad er op dat een beschouwing over de verhouding met de Comptabiliteitsverordening 1989 (AB 1989 no. 72) (hierna: CV 1989) en de

⁴ Zie bijvoorbeeld het advies van 21 november 2012, kenmerk RvA 147-12 inzake de ontwerp-landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving.

⁵ Zie ook S.E. Zijlstra, 'Naar een Landsverordening algemene regels van bestuursrecht? Beschouwingen over nut en noodzaak van een Awb voor Caribisch Nederland,' *CJB* 2016 nr. 1.

Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht (AB 2015 no. 39)(hierna: LATft) in de memorie van toelichting ontbreekt.

1.8 De Raad mist in het ontwerp een regeling over mandaat. Codificatie van algemene regels over mandaat kan, juist omdat zij al door de rechter als ongeschreven bestuursrecht worden toegepast, zowel voor bestuur als burger een nuttige functie vervullen. Dit temeer daar één van de regels over mandaat wel wordt gecodificeerd (art. 1.3.4, derde lid). Daarnaast is opvallend het ontbreken van een algemene hoorplicht; het voorstel regelt wel een hoorplicht bij wijziging/intrekking van beschikkingen en bij oplegging van sancties (art. 3.3.1.2 en 3.4.1.2), maar het verdient aanbeveling te bezien of niet de regeling van art. 4:7 Awb e.v. kan worden overgenomen, met name vanwege het daar bewerkstelligde evenwicht tussen waarborgen voor de burger en beperking van bestuurslasten. Voorts mist de Raad in het ontwerp voor de praktijk buitengewoon nuttige bepalingen als art. 3:49 van de Awb (verwijzing naar advies ter motivering). De Raad geeft in overweging dergelijke bepalingen op te nemen.

1.9 Omgekeerd bevat het ontwerp ook regeling van onderwerpen die in de Awb ontbreken, met – naast die betreffende privaatrechtelijke rechtshandelingen en rechtsvorderingen – als meest opvallende voorschriften en beperkingen aan en intrekking van beschikkingen (art. 1.3.8), ontvangstbevestiging (art. 2.1.1), en de beginselplicht tot sanctionering met herstelsancties met daaraan gekoppelde rechten van belanghebbenden (art. 3.1.4-3.18 en 3.3.1.1. De Raad gaat hierna in op de wenselijkheid en concrete vormgeving van die regelingen. Ten slotte is opvallend de keuze voor de beschikking als aangrijpingspunt van de regeling. Gegeven de systematiek van de LAR is dit echter goed te verdedigen; bovendien voorziet een schakelbepaling in toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur op andere bestuurs-handelingen (art. 1.3.9).

Algemene observaties

Citeertitel

1.10 Als citeertitel is gekozen voor Landsverordening algemene bepalingen van bestuursrecht. In de memorie van toelichting wordt niet gemotiveerd waarom niet is gekozen voor de term uit artikel V.17 van de Staatsregeling, te weten algemene *regels* van bestuursrecht. De Raad is van oordeel dat gebruik van de term ‘regels’, mede gelet op de grondwettelijke delegatieterminologie, sterk de voorkeur verdient. Het valt de Raad op dat het opschrift van het ontwerp spreekt van algemene *regels*, hetgeen ook in de memorie van toelichting regelmatig het geval is.⁶ (bijvoorbeeld op p. 5 en in het opschrift van paragraaf 4).

Definities en reikwijdte (afd. 1.1)

1.11 Het ontwerp bevat in hoofdstuk 1 definities van vier centrale bestuursrechtelijke begrippen, te weten bestuursorgaan, beschikking, belanghebbende en beleidsregel. Niet één van de daarbij gekozen begripsomschrijvingen sluit volledig aan bij de Awb of de LAR. Dat is niet steeds problematisch, maar in sommige gevallen wel, terwijl de toelichting slechts zelden onderbouwt waarom een afwijkende definitie is gekozen.

Bestuursorgaan

1.12 Anders dan de memorie van toelichting vermeldt, sluit de omschrijving van het begrip bestuursorgaan niet aan bij de LAR, die haar definitie in artikel 1 immers beperkt tot het criterium ‘openbaar gezag.’ De keuze van de regering valt echter te onderschrijven. Omdat het voorstel ook ziet op andere handelingen dan het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen⁷, is een toevoeging van een zogeheten ‘organisatorisch criterium’ wenselijk. Dezelfde

⁶ MvT p. 5 en 13.

⁷ Niet alleen afdeling 2.4, maar ook afd. 2.1-2.3 alsmede, via schakelbepaling, afdeling 1.3.

keuze is in de Awb gemaakt (vide artikel 1:1, eerste lid). Anders dan de LAR, hanteert onderdeel b niet het criterium ‘met openbaar gezag bekleed’ maar ‘bij of krachtens landsverordening toegekende bevoegdheid tot het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen.’ Met die formulering worden van het begrip bestuursorgaan uitgezonderd de privaatrechtelijke rechtspersonen die buitenwettelijk openbaar gezag uitoefenen, waarover in Nederland langjarige - en omstreden – jurisprudentie bestaat.⁸ De toelichting zou hieraan aandacht moeten besteden.

Beschikking

1.13 Ook de definitie van het begrip beschikking wijkt af van LAR (wier definitie weer aansluit bij de Awb). Volgens de toelichting zou door gebruik van de woorden ‘voor een concreet geval’ de essentie van het begrip beter tot uitdrukking worden gebracht.⁹ De Raad vermag niet in te zien waarom dit het geval zou zijn, en adviseert op dit punt de omschrijving van de LAR te hanteren. Voorts vervangt het ontwerp het woord ‘schriftelijke’ uit de LAR door ‘op papier gestelde.’ Ook hier kan de Raad het voordeel niet van inzien, temeer daar de toelichting ervan uit lijkt te gaan dat ook een elektronisch vastgelegde beslissing een beschikking kan zijn.¹⁰ De Raad gaat op dit onderwerp nog in bij de bespreking van afd. 2.3 van het ontwerp. Ten onrechte ontbreekt in de omschrijving het element ‘met inbegrip van de afwijzing van een verzoek van een belanghebbende’ (vgl. artikel 1:3, tweede lid, Awb). Alle bepalingen over inhoud en procedure van verlening van beschikkingen dienen onverkort (vaak zelfs a fortiori) van toepassing te zijn op de afwijzing van zo’n verzoek; toepasselijkheid van de schakelbepaling van artikel 1.3.9 is daarvoor, gelet op de daar gegeven beperking wat betreft de aard van de bevoegdheid, onvoldoende.

Belanghebbende

1.14 Ook het begrip belanghebbende wijkt af van de overeenkomstige bepalingen in artikel 3 van de LAR en artikel 1:2 van de Awb. De toevoeging onder a kan als een verbetering worden gezien, omdat de adressaat van een beschikking steeds geacht wordt belanghebbende te zijn; wel geeft de Raad in overweging artikel 3 van de LAR bij de invoering van het ontwerp hiermee op één lijn te stellen. De formulering van onderdeel b (‘direct en persoonlijk in zijn belang wordt geraakt’) acht de Raad niet wenselijk. Op dit punt kan de toelichting worden gevolgd, waar op pagina 30 wordt opgemerkt dat het begrip in dit ontwerp ‘niet anders beschreven behoort te worden dan in de LAR is geschied.’ Ook elders in de toelichting wordt regelmatig de omschrijving van de LAR gehanteerd, dit in afwijking van de tekst van het ontwerp.

Beleidsregel

1.15 Tenslotte is ook de omschrijving van het begrip beleidsregel een naar het oordeel van de Raad onwenselijke afwijking van de Awb (die laatste ziet immers ook op privaatrechtelijke en feitelijke bevoegdheden), en onnodig problematisch geformuleerd (‘die het zal volgen’ in plaats van ‘met betrekking tot’). De term ‘hem toekomende’ sluit beleidsregels bij deconcentratie uit, terwijl artikel 1.2.1, eerste lid (‘onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende’) wél – mede – ziet op deconcentratie. Zo oefent een onder de minister ressorterende toezichthouder een publiekrechtelijke bevoegdheid op eigen naam uit; ingevolge artikel 1.2.1 mag de minister dan beleidsregels over het toezicht vaststellen, maar dan zijn het geen beleidsregels in de zin van artikel 1.1.1. De Raad adviseert artikel 1.1.1. aan te vullen met ‘of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende’. Ten slotte is er door gebruik van de term ‘publiekrechtelijke’ voor gekozen om, anders dan in de Awb, een vaste gedragslijn met betrekking tot privaatrechtelijke en feitelijke bevoegdheden niet als beleidsregel aan te merken. In de memorie van toelichting ontbreekt een onderbouwing van deze keuze.

⁸ (ABRS 17 september 2014, AB 2015/129 (Stichting Schipholregio).

⁹ MvT. p. 24.

¹⁰ MvT p. 25 (‘gemeenlijk zullen beslissingen... hanteren’).

Beleidsregels (afd. 1.2)

1.16 De regeling komt, ondanks veelvuldige en niet toegelichte afwijkende formuleringen, inhoudelijk overeen met titel 4.3 van de Awb. Wel bevat de regeling een belangrijke omissie, die wordt veroorzaakt door de algemene systematiek van het ontwerp, met name de keuze voor aanknopen bij de beschikking. Artikel 1.2.2 bepaalt dat ter motivering van een beschikking [slechts] kan worden volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn als die is neergelegd in een beleidsregel. Om aan de rechtszekerheid te voldoen, dient die beleidsregel dan wel zélf adequaat gemotiveerd te zijn. Dat loopt in de Awb rond via artikel 3:46/3:47, omdat die meebrengen dat ook een beleidsregel moet worden gemotiveerd, maar dat is in het ontwerp (zie 1.3.4: ‘beschikking’) niet voorgeschreven. De Raad adviseert artikel 1.2.2 aan te vullen met de zinsnede ‘, en die beleidsregel zelf voorzien is van een deugdelijke motivering.’ Indien de gedachte is dat dit via de schakelbepaling van artikel 1.3.9 rond loopt, dan ware hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

Eisen van behoorlijke bevoegdheidsuitoefening (afd. 1.3)

Algemeen

1.17 Het ontwerp codificeert in afdeling 1.3 enkele algemene beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het formele zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 1.3.1), het verbod van *détournement de pouvoir* (artikel 1.3.2), het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel (artikel 1.3.3), het motiveringsbeginsel (artikel 1.3.4) en de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende rechtsregel dat een beschikking niet kan werken voordat zij is bekendgemaakt (artikel 1.3.5-1.3.7). In artikel 1.3.9 is een schakelbepaling opgenomen.

De keuze voor codificatie van juist deze onderwerpen kan worden onderschreven. Het zijn dezelfde beginselen die in de eerste tranche van de Awb zijn gecodificeerd, en die een belangrijke rol spelen bij het waarborgen van goed bestuur. Andere beginselen, zoals het vertrouwensbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel zijn evenzeer belangrijk, maar veel moeilijker te codificeren.

Intussen worden op verschillende plaatsen in afd. 1.3 in vrijwel iedere bepaling andere keuzes gemaakt dan de Awb. Dat men het bij het opstellen van het ontwerp kennelijk wenselijk heeft geacht de bepalingen net even anders dan de Awb te formuleren is bij veel artikelen, hoewel onwenselijk, in ieder geval juridisch niet steeds problematisch; bij de beginselen van behoorlijk bestuur ligt dat anders. Dat geldt a fortiori voor *materieel* andere keuzes.

Formele zorgvuldigheid (artikel 1.3.1)

1.18 Het artikel bepaalt allereerst dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een beschikking ‘de vereiste zorgvuldigheid’ betracht. Een dergelijke bepaling ontbreekt in de Awb, en uit de toelichting blijkt niet wat de meerwaarde ervan is ten opzicht van het tweede en derde lid; alle voorbeelden in de toelichting hebben op de laatstbedoelde leden betrekking. De Raad adviseert het eerste lid te schrappen.

Het tweede lid komt overeen met artikel 3:2 van de Awb, maar het derde lid is een samentrekking van uiteenlopende specifieke rechtsregels en beginselen. Het artikellid schrijft voor dat het bestuursorgaan ‘kan’ verlangen van de aanvrager om gegevens en bescheiden te verstrekken die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn, terwijl het beter is (vgl. artikel 4:2 van de Awb) dit dwingend als gedragsnorm voor de aanvrager te formuleren; ook ontbreekt een voor de rechtspraktijk buitengewoon nuttige regeling voor de gevolgen van het achterwege blijven van de gegevens (vgl. artikel 4:5, eerste lid van de Awb).

Opmerkelijk, en in de ogen van de Raad onwenselijk, is het ontbreken van een algemene hoorplicht bij beschikkingen. Het ontwerp bevat wel een hoorplicht bij enkele ingrijpende beschikkingen, maar er laten zich tal van andere situaties denken (met als meest algemene de afwijzing van de aanvraag van een begunstigende beschikking, zoals een vergunning of een subsidie), waarbij een hoorplicht niet alleen vanuit het verdedigingsbeginsel, maar vooral vanuit de wens om tot een zo goed mogelijke beschikking te komen, op haar plaats is. De uitzonderingen die de memorie van toelichting noemt (spoed, doel van de beschikking zou

worden gefrustreerd bij horen) kunnen allemaal afzonderlijk worden opgenomen, zoals ook in artikel 4:11 Awb is geschied.

Ten slotte adviseert de Raad een bepaling op te nemen als is neergelegd in artikel 4:6 van de Awb, waarin een regeling is neergelegd voor het doen van een nieuwe aanvraag na een afwijzende beschikking, waarmee veel onnodig bestuurlijk werk kan worden voorkomen zonder dat dit ten koste gaat van een waarborg voor de burger.

Belangenafweging (artikel 1.3.3)

1.19 Artikel 1.3.3 bevat een codificatie van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel (eerste lid) en het evenredigheidsbeginsel (tweede lid). De memorie van toelichting bevat wel een beschouwing over de rol die het eerste lid als toetsingsnorm voor de rechter speelt (bij beleidsvrijheid toetst de rechter marginaal), maar bij het evenredigheidsbeginsel van het tweede lid ontbreekt een dergelijke beschouwing. Het is van belang dat de toelichting laat zien dat de rechter slechts in enkele specifieke gevallen vol aan het evenredigheidsbeginsel toetst, en wel bij bestraffende sancties en bij nadeelcompensatie in het kader van de toepassing van het beginsel van *égalité devant les charges publiques*; voor het overige dient de rechter de beschikking marginaal te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.

Motivering (artikel 1.3.4)

1.20 Artikel 1.3.4 codificeert de eis van een draagkrachtige en kenbare motivering. Het tweede lid bevat de naar het oordeel van de Raad overbodige bepaling dat indien een beleidsregel wordt toegepast, moet worden vermeld overeenkomstig welke beleidsregel is beslist. Als ter motivering naar een beleidsregel wordt verwezen (artikel 1.2.2), is evident dat moet worden vermeld welke beleidsregel dat is. Wordt de beleidsregel niet gebruikt ter motivering, dan zal aan verwijzing ook geen behoefte bestaan.

Het artikel mist voorts de – voor de praktijk nuttige – uitzonderingen van artikel 3:47 lid 3 en 3:48 van de Awb betreffende de opschorting en afwijking van de motiveringsplicht.

Bekendmaking (artikel 1.3.5-1.3.7)

1.21 In artikel 1.3.5 wordt de rechtsregel dat een beschikking niet kan werken voordat zij is bekendgemaakt, gecodificeerd. Het komt de Raad voor dat het vierde lid niet in overeenstemming is met de regeling over elektronisch verkeer, meer in het bijzonder artikel 2.3.2, tweede lid. Aldaar is immers bepaald dat elektronische bekendmaking slechts mogelijk is indien de landsverordening waarop de beschikking gebaseerd is, daarin voorziet, terwijl in het onderhavige artikel een basis in een landsverordening (welke dan ook) volstaat.

Voorschriften en beperkingen en intrekking (artikel 1.3.8)

1.22 Artikel 1.3.8 bevat een algemene bevoegdheid tot het verbinden van voorwaarden en beperkingen aan en intrekking van beschikkingen die veel verder gaat dan in de jurisprudentie, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, wordt toegestaan.

De bevoegdheid om aan een vergunning voorschriften (de moderne term voor voorwaarden) te verbinden ontbreekt bij gebonden beschikkingen, en is voor wat betreft min of meer vrije beschikkingen een kwestie van wetsuitleg.¹¹ Daar komt bij dat dit voor vergunningen anders ligt dan subsidies.

De bevoegdheid tot intrekking of wijziging (ten nadele) van een beschikking bestaat evenmin in haar algemeenheid.¹² Daar komt bij dat, zoals de memorie van toelichting ook onderkent, intrekking of wijziging onder omstandigheden als een sanctie, soms zelfs als bestraffende sanctie moet worden gezien. In dat geval is een algemene bevoegdheid als in artikel 1.3.8 wordt gegeven niet aan de orde, nog los van het feit dat zij in strijd komt met artikel 3.4.1.1 van het ontwerp.

¹¹ Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 16^e druk, Deventer: Kluwer 2015, p. 197.

¹² Idem, p. 382 e.v.

De Raad adviseert het artikel te schrappen, waarbij de hoorplicht van het tweede lid kan worden opgevangen door de door de Raad voorgestelde algemene hoorplicht bij beschikkingen.¹³

Schakelbepaling (artikel 1.3.9)

1.23 Artikel 1.3.9 voorziet in een schakelbepaling, die artikel 1.3.1 tot en met 1.3.4 van overeenkomstige toepassing verklaart op andere handelingen van bestuursorganen dan het geven van een beschikking, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Gegeven de keuze van de regering om in het ontwerp niet het besluit maar de beschikking centraal te stellen, is dit een voor de hand liggende benadering, maar zij heeft onaanvaardbare consequenties. Ten eerste dienen de beginselen van behoorlijk bestuur ook op andere besluiten dan beschikkingen (met uitzondering van algemeen verbindende voorschriften) van toepassing te zijn, en niet alleen voor zover de aard van die besluiten zich daartegen niet verzet. Een zogeheten concreterend besluit van algemene strekking, een plan of een beleidsregel moet net als een beschikking zorgvuldig worden voorbereid, niet in strijd zijn met het verbod van *détournement de pouvoir*, het resultaat zijn van een juiste belangenafweging, en goed gemotiveerd worden: een beperking dat de aard van de handeling zich tegen die toepassing kan verzetten is dan niet aan de orde, en artikel 1.3.9 zal in deze vorm in de rechtspraak gemakkelijk tot verwarring leiden. Voorts is artikel 1.3.5 ten onrechte niet van toepassing verklaard op dergelijke besluiten. Aan de andere kant is artikel 1.3.9 weer te ruim geformuleerd, omdat zij meebrengt dat het motiveringsbeginsel ook op algemeen verbindende voorschriften van overeenkomstige toepassing is. De Raad adviseert artikel 1.3.9 op te zetten overeenkomstig artikel 3:1 Awb, waar wel een juiste balans tussen soorten handelingen en van toepassing zijnde beginselen is bereikt.

Verkeer tussen burgers en bestuursorganen algemeen (afd. 2.1)

Ontvangstbevestiging (artikel 2.1.1)

1.24 Artikel 2.1.1, eerste lid, codificeert een aspect van het zogeheten ‘dienstbaarheidsbeginsel’, te weten dat bestuursorganen die een geschrift van een burger ontvangen, daarvan een ontvangstbevestiging en een termijn van behandeling geven. Deze keuze kan worden onderschreven, evenals opneming van de doorzendplicht van het tweede lid. Het valt de Raad op dat in de tweede volzin een termijn voor mededeling ontbreekt: in dit opzicht verdient het aanbeveling artikel 2.3, eerste lid, van de Awb (‘gelijktijdig’) te volgen. Ook is het wenselijk een bepaling op te nemen voor het geval een geschrift niet kan worden doorgezonden, bijvoorbeeld omdat niet duidelijk is aan wie het dan wel is gericht.¹⁴

Bijstand en vertegenwoordiging (artikel 2.1.2)

1.25 Ook bij het formuleren van het recht van bijstand en vertegenwoordiging van artikel 2.1.2 heeft de regering zich onmiskenbaar gebaseerd op de Awb (artikel 2:1 en 2:2), maar ervoor gekozen verschillende redactionele wijzigingen door te voeren. Enkele daarvan (het samen nemen in één artikel; het ‘overleggen’ van de machtiging in het eerste lid, het mondeling verkeer alsmede ‘bij hem’ in het derde lid) vormen een verbetering ten opzichte van de tekst van de Awb, maar andere roepen naar de mening van de Raad slechts vragen op. Een inhoudelijk verschil met de Awb betreft de beperking tot maximaal twee personen in het eerste lid: bij gebreke aan een toelichting ziet de Raad van deze beperking niet onmiddellijk de noodzaak in.

Verbod van vooringenomenheid en belangenverstrengeling (artikel 2.1.3)

1.26 Het in dit artikel neergelegde vormt een kernwaarde in een democratische rechtsstaat. Is het eerste lid nog in zijn algemeenheid van toepassing op alle handelingen van bestuursorganen, het tweede lid is, wellicht vanuit de algemene benadering van het ontwerp, alleen van toepassing op het vaststellen van beschikkingen of beleidsregels. Juist vanwege het karakter van een

¹³ Zie onderdeel 1.18 van dit advies.

¹⁴ Vgl. artikel 2:3, tweede lid, van de Awb.

kernwaarde van het verbod van belangenverstrengeling, acht de Raad die beperking onjuist, en hij adviseert de tekst van artikel 2:4, tweede lid, van de Awb te volgen, met dien verstande dat de toevoeging ‘betrokken zijn of’ in het tweede lid, een verbetering biedt ten opzichte van artikel 2:4, tweede lid, van de Awb.

Geheimhouding (artikel 2.1.4)

1.27 Artikel 2.1.4 is geënt op artikel 2:5 van de Awb, en komt daar ook grotendeels mee overeen. Het derde lid is nieuw, en wordt niet adequaat toegelicht: de toelichting geeft aan dat dit bij de aanpassingswetgeving zal worden ‘verklaard’;¹⁵ maar de bepaling geeft juist een algemene bevoegdheid waarvoor geen bijzondere wetgeving in beeld komt. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen en te voorzien in een adequate onderbouwing van deze keuze, mede door het noemen van voorbeelden waaraan bij ‘bijzondere gevallen’ kan worden gedacht.

Gebruik van taal in het bestuurlijk verkeer (afd. 2.2)

1.28 Deze afdeling is in die zin codificerend dat zij in het algemeen vastlegt wat in de Arubaanse rechtsorde al geldt, maar het betreft geen onderwerp dat overal in het Koninkrijk op gelijke wijze zou moeten worden geregeld; elk land heeft zijn eigen talen, en zal dus regels over taal in het bestuurlijk verkeer zelf willen en kunnen vastleggen.

Wel is artikel 2.2.2 naar het oordeel van de Raad onnodig beperkend. Als zich iemand mondeling in bijvoorbeeld de Franse taal tot een ambtenaar wendt, en die ambtenaar is de Franse taal voldoende machtig, dan is het niet alleen een vereiste van behoorlijkheid maar vaak ook in het algemeen belang dat de ambtenaar zich ook van de Franse taal bedient teneinde de communicatie zo goed mogelijk te laten verlopen, dit alles onverminderd de beperking dat de belangen van het land of derden daardoor niet onevenredig worden geschaad. Om die reden adviseert de Raad om in ‘de Engelse of Spaanse taal’ te vervangen door: een andere taal.

1.29 Artikel 2.2.3 maakt onderscheid tussen rechtspersonen met een moedermaatschappij buiten Aruba en andere rechtspersonen. De Raad wijst er op dat ook andere lokale rechtspersonen een taaldeficit kunnen hebben. De Raad acht dat derhalve een willekeurig criterium. Als het zo is, zoals de memorie van toelichting opmerkt, dat ambtenaren die andere talen voldoende machtig zijn, dan is een dergelijk onderscheid ook niet nodig, en levert het alleen maar bestuurslasten op om in steeds te moeten bezien welke situatie zich in concreto voordoet.

Verkeer langs elektronische weg (afd. 2.3)

1.30 Gekozen is voor een van afdeling 2.3. van de Awb afwijkende systematiek, die inhoudt dat beschikkingen niet elektronisch mogen worden vastgesteld (zie ook artikel 1.1.1.), maar wel elektronisch mogen worden verzonden/bekendgemaakt. Hoewel niet erg toekomstbestendig, is denkbaar dat die keuze op dit moment de beste is. Omdat het hier om modifierende bepalingen gaat, is concordantie hier niet aan de orde.

Het meest opvallende verschil met de regeling in de Awb is dat de regering ervoor kiest om voor burgers alleen faxverkeer in algemene zin toe te staan (artikel 2.3.1, eerste lid), en andere vormen alleen toe te staan voor zover dat bij landsverordening mogelijk is gemaakt. Ook artikel 2.3.2, tweede lid, bevat die zware eis als het gaat om verzending van beschikkingen. Dit miskent dat het voor alle betrokkenen, dus niet alleen de burger maar ook de overheid zelf, aantrekkelijk is om op elektronische wijze te communiceren. Omdat het, als de elektronische infrastructuur beschikbaar is, in ieder geval voor de overheid wenselijk is dat die mogelijkheid zo snel mogelijk wordt geboden, is een vereiste grondslag in een landsverordening een te groot obstakel. De Raad adviseert in artikel 2.3.2 een dergelijke grondslag te bieden in die zin, dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat beschikkingen per elektronische post kunnen worden verzonden.

¹⁵ MvT, p. 63.

1.31 Opmerkelijk is het ontbreken van een bepaling die het de overheid verplicht om berichten op voldoende betrouwbare en vertrouwelijke manier te verzenden (vgl. artikel 2:14, derde lid, van de Awb). De Raad acht het niet aanvaardbaar dat de burger daartoe wel (artikel 2.3.3, tweede lid), en de overheid daartoe niet verplicht wordt.

1.32 Er bestaat, zoals eerder opgemerkt, een discrepantie tussen artikel 2.3.2 en artikel 1.1.1 voor wat betreft de definitie van het begrip ‘beschikking’.¹⁶ Als een beschikking per definitie op papier staat, kan zij *als zodanig* ook niet per elektronische post worden verzonden: het zal dan altijd om een elektronisch afschrift (een scan) gaan. Ook zij herhaald dat het tweede lid niet aansluit bij artikel 1.3.5 lid 3. Ten slotte adviseert de Raad in artikel 2.3.2 een bepaling als in artikel 2:14, tweede lid, Awb op te nemen, nu in het ontwerp onduidelijkheid resteert over de verzending van besluiten en andere berichten die niet tot één of meer belanghebbenden zijn gericht.

Bijzondere voorschriften met betrekking tot privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij het land partij is (afd. 2.4)

1.33 De memorie van toelichting schetst het dilemma van de regering met betrekking tot de plaats van deze voorschriften.¹⁷ De CV 1989 is niet de plaats, omdat die beoogt de verhouding te regelen tussen ministers en het parlement. Het Burgerlijk Wetboek is niet de plaats, omdat daarin alleen voor eenieder geldende civielrechtelijke rechtsregels moeten worden opgenomen. Aldus resteert volgens de regering het onderhavige ontwerp. De Raad volgt deze redenering niet. Het BWA is inderdaad niet de plaats, maar het staat niet vast dat de CV 1989 uitsluitend beoogt de verhouding te regelen tussen ministers en het parlement: ook de betrokken wetten in Sint Maarten en Nederland bevatten regels over deze onderwerpen. Het onderhavige ontwerp komt naar het oordeel van de Raad van deze drie in ieder geval het minste in aanmerking, nu het niet gaat om bestuursrecht en niet om algemene regels (het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen namens andere publiekrechtelijke rechtspersonen wordt er immers niet door bestreken). Als dan de conclusie is dat de regels niet in een bestaande landsverordening passen, dienen zij in een nieuwe, een afzonderlijke landsverordening te worden opgenomen. De Raad beveelt ten stelligste aan een afzonderlijke regeling waarin de voorgestelde comptabele regels kunnen worden opgenomen tot stand te brengen. In dit licht heeft de Raad zich beperkt tot enkele summere opmerking over de voorgestelde afdeling 2.4. In dit kader zij voorts nog opgemerkt dat de LATft op geen enkele wijze in de afweging over de juiste plaats van de betreffende voorschriften is betrokken. De Raad acht dit een omissie die dient te worden geadresseerd in de toelichting. Ten slotte wijst de Raad erop dat artikel 2.4.4 ambtenarenrecht betreft, en in dat kader behoort te worden geregeld.

1.34 Inhoudelijk zijn de voorgestelde artikelen gebaseerd op de huidige Comptabiliteitsverordening 1989, maar, overeenkomstig de benadering van de rest van het ontwerp, in veel gevallen net weer iets anders opgeschreven. Ook hier vraagt de Raad zich af of niet, afgezien van onmiskenbare verbeteringen, de letterlijke tekst van de betrokken bepalingen, waar de rechtspraktijk immers aan gewend is, kan worden gehanteerd.

Artikel 2.4.2, derde lid, komt niet overeen met hetgeen op pagina 72 van de toelichting wordt vermeld. Het artikel regelt het op de overeenkomst toepasselijke recht, terwijl de toelichting het heeft over forumkeuze. De Raad adviseert tekst en toelichting op elkaar af te stemmen.

1.35 Artikel 2.4.3 is nieuw ten opzichte van de CV 1989. Hoewel de gedachte erachter de Raad overtuigend voorkomt, meent hij dat het derde lid onnodige bestuurslasten oproept. Overeenkomstig de regels over volmacht in het BWA is voor een algemene volmacht al

¹⁶ Zie onderdeel 1.13 van dit advies.

¹⁷ MvT, p. 71.

schriftelijkheid vereist; indien het ontwerp zou bepalen dat algemene volmachten in de Landscourant moeten worden gepubliceerd, is aan de eis van bekendheid voor de (aspirant)wederpartij voldaan. Het ontwerp gaat echter verder, en eist ook voor een bijzondere volmacht schriftelijkheid. Het ligt – naast een duidelijke toelichting over hoe zich dit verhoudt tot het BWA – voor de hand dat in algemene zin wordt bepaald dat een volmacht in de Landscourant moet worden gepubliceerd.

Bestuurlijke handhaving (hoofdstuk 3)

Algemeen

1.36 De Raad onderschrijft de doelstelling van de regering om te komen tot een daadwerkelijke versterking van de handhaving, een versterking die in Aruba dringend noodzakelijk is.¹⁸ In dat kader is van belang dat ministers in het ontwerp de bevoegdheid krijgen om over de hele linie van hun terrein van verantwoordelijkheid een herstelsanctie op te leggen. Daarnaast wordt de zogeheten beginselplicht tot handhaving gecodificeerd. Ook die keuze onderschrijft de Raad. Wel heeft de Raad tal van juridische en wetsystematische opmerkingen bij hoofdstuk 3 van het ontwerp.

De bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen wordt in het ontwerp gekoppeld aan de vraag of onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften wordt uitgeoefend (artikel 3.3.2.1 en artikel 3.3.3.1). Op het eerste gezicht komt deze keuze merkwaardig over, maar zij blijkt bij nadere doordenking wel degelijk voordelen te hebben. Zij brengt mee dat aanstonds duidelijk is welke minister de bevoegdheid tot het opleggen van een herstelsanctie bezit. Bovendien is zij ook voor zelfstandige bestuursorganen (zbo's) van belang, omdat ook daar – onder verantwoordelijkheid van het zbo – toezichthouders werken; het zbo heeft dan de bevoegdheid tot het opleggen van herstelsancties. De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

Algemene begrippen (artikel 3.1.1)

1.37 Dit artikel bevat enkele algemene begrippen van handhaving. De Raad merkt daarover het volgende op.

In de omschrijving van het begrip *overtreding* is een uitzondering gemaakt voor in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gestelde gedragingen. Naar de mening van de Raad is die beperking niet nodig. In dat Wetboek worden geen toezichthouders aangewezen (het gaat daar om opsporing), zodat het opleggen van een herstelsanctie niet mogelijk is artikel (3.3.2.1 en artikel 3.3.3.1). Ook een bestuurlijke boete zal niet worden bedreigd tegen overtredingen van het Wetboek van Strafrecht.

Ten onrechte gaat het ontwerp noch de toelichting in op de vraag naar overtredingen door rechtspersonen en hun feitelijk leidinggevend. In de omschrijving van het begrip *overtreder* zou moeten worden toegevoegd dat artikel 1:127, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing is (vgl. artikel 5:1, derde lid, van de Awb).

In de omschrijving van het begrip *toezichthouder* ontbreekt de vereiste wettelijke grondslag voor de aanwijzing. De Raad komt hier bij de bespreking van paragraaf 3.2 van het ontwerp op terug.

Grondslag: samenloop; register; oplegging sancties (artikel 3.1.2 en 3.1.3)

1.38 Artikel 3.1.2, eerste lid, eist voor het opleggen van een sanctie een schriftelijk rapport van een toezichthouder. In de memorie van toelichting wordt ter onderbouwing hiervan gegrepen naar verschillende strafrechtelijke principes. De toelichting miskent daarbij echter het principiële verschil tussen bestraffende sancties en herstelsancties. Het stellen van de eis van een schriftelijk rapport van een toezichthouder kan bij bestraffende sancties een belangrijke rechtstatelijke rol spelen, en ook bij herstelsancties weliswaar nuttig zijn, maar de bewijslast ligt bij herstelsancties aanmerkelijk lager; ook anderen dan toezichthouders (bijvoorbeeld andere ambtenaren van het

¹⁸ MvT, p. 18.

ministerie) moeten een overtreding kunnen constateren. Het artikel leidt tot aanmerkelijke bestuurslasten, en brengt het risico mee dat uit de versterking van de handhaving waar het ontwerp terecht op inzet, de angel wordt gehaald. De Raad adviseert het eerste lid te schrappen. Ook het vierde lid (verplichte registratie) levert onnodige bestuurslasten op, nog los van de vraag wat het rechtsgevolg is wanneer een sanctie niet in het register is opgenomen.

1.39 Artikel 3.1.2, tweede lid, geeft blijk van een onjuist begrip van samenloop van de verschillende sancties. Het kan voor komen dat met één handeling twee voorschriften uit eenzelfde regeling worden geschonden, maar toch geen dubbele bestraffing mogelijk is omdat de ene overtreding niet mogelijk is zonder de andere (de zogenaamde eendaadse samenloop). Het artikel sluit dit uit. Omgekeerd kan één handeling overtreding opleveren van voorschriften uit verschillende wettelijke regelingen. Is sprake van meerdaadse samenloop (het één kan zeer wel zonder het ander), dan is dubbele bestraffing ook mogelijk. Het artikel geeft in dat verband a contrario de suggestie van een negatief antwoord. De Raad adviseert de formulering van artikel 5:8 Awb over te nemen.

1.40 Ook artikel 3.1.3 roept vragen op. Het eerste lid wordt toegelicht met een beschouwing over de verhouding strafrecht/bestuursrecht, waar de bepaling in het geheel niet op ziet, en die het principiële verschil in oogmerk tussen bestraffende sancties en herstelsancties lijkt te miskennen.¹⁹ Een inhoudelijke onderbouwing van het eerste lid ontbreekt, en de Raad vermag die ook niet in te zien. Het tweede lid bevat een evidentie; omdat een herstelsanctie is gericht op ongedaan maken van de overtreding, kan zij uit de aard der zaak niet worden opgelegd aan degene die het niet in zijn macht heeft de overtreding ongedaan te maken. Volstaan kan dan ook worden met een opmerking in de memorie van toelichting. De Raad adviseert artikel 3.1.3 te schrappen.

Beginselplicht tot handhaving; verzoek om oplegging sanctie (artikel 3.3.1.1 en 3.3.1.2; 3.1.4-3.1.8)

1.41 De Raad constateert met instemming de wens van de regering om de handhaving te versterken, en onderschrijft in dat kader de codificatie van de beginselplicht tot handhaving. Dit laatste roept wel de vraag op, in hoeverre de Arubaanse wetgever hier de jurisprudentie van met name de Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State zou moeten volgen. De Raad ziet wel degelijk ruimte om, in verband met de specifieke Arubaanse situatie (waaronder de handhavingscapaciteit), eigen keuzes te maken, dit met uitzondering van het gedeelte van die jurisprudentie dat rechtstreeks kan worden herleid tot de beginselen van behoorlijk bestuur of grondrechten. De Raad komt hier verderop nog op terug.

1.42 De Raad is van mening dat de procedure van artikel 3.1.4 e.v. ten onrechte geen onderscheid maakt tussen herstelsancties en bestraffende sancties. Hoewel de aanleiding niet zelden een aangifte of melding door een burger of een bedrijf kan zijn, geschiedt oplegging van een bestraffende sanctie steeds ambtshalve. Een procedure met een verplichte beslissing tot oplegging van bijvoorbeeld een boete past daar niet bij. Een eerste conclusie is dan ook, dat artikel 3.1.4 e.v. zouden moeten worden beperkt tot herstelsancties.

Maar ook als dat zou geschieden, is de systematiek van deze artikelen, in samenhang met artikel 3.3.1.1, nodeloos gecompliceerd. Ingevolge artikel 3.3.1.1 is het bestuursorgaan dat bevoegd is een herstelsanctie op te leggen, daartoe in beginsel verplicht. Het artikel gaat daarbij uit van een ambtshalve beschikking. Er kan een verzoek van een burger of een bedrijf aan vooraf gaan, maar dat hoeft niet; is dat wel het geval, en biedt het verzoek daarvoor ook inhoudelijk voldoende aanleiding, dan brengen de beginselen van behoorlijk bestuur mee dat het bestuursorgaan een onderzoek doet of inderdaad sprake is van een overtreding. Weigert het bestuursorgaan een sanctie op te leggen, en is het verzoek afkomstig van een belanghebbende, dan kan die tegen de weigering bezwaar en beroep instellen, waarbij de rechter zal toetsen aan artikel 3.3.1.1. Het

¹⁹ MvT, p. 101.

voorgaande maakt de procedure van artikel 3.1.4-3.1.7 overbodig. Omdat zij door haar korte en harde termijnen veel bestuurslasten oplevert, acht de Raad het wenselijk deze artikelen te schrappen. De waarborg van artikel 3.1.8 kan als afzonderlijk artikel in paragraaf 3.1 in aangepaste vorm worden gehandhaafd.

Toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften (Afdeling 3.2)

1.43 De Raad constateerde eerder dat in artikel 3.1.1 in de omschrijving van het begrip toezichthouder, de vereiste wettelijke grondslag voor de aanwijzing ontbreekt (vgl. artikel 5:11 van de Awb).²⁰ De Raad adviseert om wetssystematische reden een dergelijk vereiste in artikel 3.2.1 op te nemen. De betekenis van het huidige eerste lid, mede in relatie tot de eis van een grondslag, wordt duidelijker door het te formuleren als: ‘Indien bij of krachtens landsverordening is voorzien in de aanwijzing van toezichthouders, wordt als toezichthouder aangewezen [...]’ Het huidige tweede lid is juridisch overbodig; die bevoegdheid heeft de wetgever ook zonder deze bepaling, en zou een landsverordening bepalen dat bij landsbesluit, h.a.m., kan worden afgeweken van het eerste lid, dan gaat die landsverordening voor. Volstaan kan worden met een passage in de toelichting over de (on)wenselijkheden in dit verband.

Voor het overige komt de regeling inzake toezicht grotendeels – in ieder geval materieel – overeen met de regeling in de Awb. Artikel 3.2.2 bevat in het tweede tot en met vijfde lid een aantal bepalingen die naar het oordeel van de Raad niet in een landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht thuishoren. Het betreft hier intern organisatorische voorschriften. In ieder geval dient te worden toegelicht wat de rechtsgevolgen van schending van deze bepaling zijn.

Herstelsancties algemeen (par. 3.3.1)

1.44 Artikel 3.3.1.1 codificeert de beginselplicht tot handhaving. Het artikel is zichtbaar geënt op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kernoverweging uit die jurisprudentie is het volgende: ‘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’.²¹ Deze kernoverweging is in de – nog schaarse – jurisprudentie van de bestuursrechter in de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk Aruba, Curaçao en Sint Maarten overgenomen.²² De memorie van toelichting zou hiervan melding moeten maken.

1.45 Het valt de Raad op dat in het ontwerp de hiervoor geciteerde kernoverweging niet op alle punten wordt gevolgd. Zo mist in onderdeel a van het eerste lid het element ‘concreet’ zicht op herstel van de overtreding of legalisering van de onrechtmatige situatie. De Raad adviseert dit element toe te voegen, omdat in de rechtspraktijk – met name door overtreders - regelmatig de gedachte blijkt te bestaan dat het aanvragen van een vergunning al zicht op legalisatie oplevert. De toelichting dient de nodige voorbeelden te geven. Ook acht de Raad het wenselijk om naast de huidige onderdeel a, in onderdeel b te volstaan met de formulering van de Afdeling bestuursrechtspraak dat geen herstelsanctie wordt opgelegd indien handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. In de toelichting kunnen dan de situaties, bedoeld in de huidige onderdelen b en c beschreven, eveneens voorzien van voorbeelden. Het voorbeeld

²⁰ Zie onderdeel 1.37 van dit advies.

²¹ ABRS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833.

²² Zie Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen 18 juni 2009, ECLI:NL:OGEANA:2009:BK5679 en Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, 1 september 2011, ECLI:NL:OGEAC:2011:BR6709.

dat op p. 114 van de toelichting wordt genoemd acht de Raad niet geschikt, omdat het daar gaat om een wettelijk voorschrift dat de regering kennelijk bij nader inzien niet juist acht; zolang de restauranteigenaar niet voldoet aan de Amerikaanse normen pleegt hij een overtreding, en geldt de beginselplicht onverkort.

1.46 In artikel 3.3.2.1, tweede lid, is de zogeheten preventieve dwangsom geregeld. Het valt de Raad op dat een preventieve sanctie bij de bestuursdwang ontbreekt, terwijl ook daar in de praktijk behoefte aan bestaat. De Raad adviseert in paragraaf 3.3.1 een algemene bepaling op te nemen, vergelijkbaar met artikel 5:7 van de Awb.

Last onder dwangsom (par. 3.3.2)

1.47 Het ontwerp regelt de dwangsom eerst en pas daarna de bestuursdwang. De Raad onderschrijft deze keuze en de daarbij gegeven motivering. Het feit dat dit in Nederland andersom is geregeld, is historisch verklaarbaar (de bestuursdwang is als algemeen bestuursrechtelijk instrument ouder dan de dwangsom), maar uit een oogpunt van proportionaliteit moet eerst worden gezien of met een dwangsom kan worden volstaan.

Burgers en bedrijven kunnen het bevoegde bestuursorgaan verzoeken een last onder dwangsom op te leggen,²³ en de regeling voorziet in een beginselplicht tot handhaving. Het sluitstuk van deze versterkte handhaving, te weten de bevoegdheid om het bestuursorgaan te verzoeken een verbeurde dwangsom ook daadwerkelijk in te vorderen, ontbreekt echter. Indien invordering achterwege blijft, duurt de overtreding voort en wordt daarmee de facto gedoogd. Omdat de invordering van de dwangsom geacht wordt een privaatrechtelijke aangelegenheid te zijn, waarbij de vraag dan ook nog eens is of derden wel belanghebbende bij die invordering zijn, is in de Awb voorzien in een procedure (artikel 5:37) waarbij belanghebbenden invordering kunnen verzoeken. De Raad adviseert de regering een dergelijke procedure²⁴ in het ontwerp op te nemen.

Last onder bestuursdwang (par. 3.3.3)

1.48 Artikel 3.3.3.1 regelt de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. De regering is van mening dat zij alleen aan ministers moet toekomen. Dat betekent dat ter zake van overtredingen waar een zbo met het toezicht op de naleving is belast, geen enkel bestuursorgaan met bestuursdwang kan optreden. Het is de vraag of dat met het oog op de toekomstbestendigheid van het ontwerp de bedoeling is. Geadviseerd wordt in de toelichting te vermelden dat bij bijzondere landsverordening wel degelijk kan worden voorzien in toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan een zbo, indien dat wenselijk wordt geacht.

1.49 In het tweede lid van artikel 3.3.3.1 wordt de materiële verhouding tot de last onder dwangsom geregeld. In samenhang met de toelichting levert dat het volgende beeld op. Bij overtreding moet een herstelsanctie worden opgelegd, tenzij aan de uitzonderingen van artikel 3.3.1.1, eerste lid is voldaan. Die sanctie is een last onder dwangsom. Het artikel drukt dat echter niet duidelijk uit. Naar de mening van de Raad is het duidelijker als artikel 3.3.1.1 de hoofdregel uitspreekt dat in eerste instantie steeds wordt gekozen voor een last onder dwangsom, en dat artikel 3.3.3.1 vervolgens bepaalt dat voor zover zich geen geval als bedoeld in artikel 3.3.1.1, eerste lid, onderdeel a tot en met c voordoet, de minister in plaats van een last onder dwangsom een last onder bestuursdwang oplegt, indien wordt voldaan aan de gronden genoemd in het derde lid. Het huidige tweede lid van artikel 3.3.3.1 acht de Raad, voor zover begrijpelijk, onnodig.

²³ De Raad herhaalt dat hiervoor een regeling als opgenomen in artikel 3.1.4 e.v. niet nodig is.

²⁴ De Awb voorziet in alle gevallen in een beschikking tot invordering. Het ontwerp zou zich kunnen beperken tot een beschikking indien een verzoek wordt gedaan.

1.50 In artikel 3.3.3.2, eerste lid, wordt artikel 3.3.2.4, onderdeel a en b, van overeenkomstige toepassing verklaard. Nu een last onder bestuursdwang in het ontwerp is gereserveerd voor gevallen die niet via een dwangsom kunnen worden bestreden, is een dergelijke ‘ontsnapping’ onwenselijk. In de daar bedoelde gevallen moet daadwerkelijk bestuursdwang worden toegepast, waarbij dan kostenverhaal eventueel achterwege zou kunnen blijven.

1.51 Bij bestuursdwang kiest de regering er in artikel 3.3.3.3 voor om, anders dan bij de last onder dwangsom, voor de daadwerkelijke toepassing een beschikking voor te schrijven. De Raad acht dit omslachtig en ook niet nodig, en adviseert, net als hij bij de dwangsom deed, om te voorzien in een procedure waarbij een belanghebbende een verzoek kan doen, en waarbij alleen in dat geval de beslissing een beschikking is (vgl. 5:31a van de Awb).

Bestraffende sancties algemeen (par. 3.4.1)

1.52 Het ontwerp bevat een algemeen deel met betrekking tot bestraffende sancties (de Awb regelt primair de boete, en kent een schakelbepaling (artikel 5:54) voor andere bestraffende sancties; alleen van toepassing als dat bij wettelijk voorschrift is bepaald). Dat kan op zichzelf worden toegejuicht, al zal zijn de gevolgen vooral bij de punitieve intrekking van begunstigende beschikkingen onvoldoende inzichtelijk. In de toelichting dient hierover een beschouwing te worden opgenomen.

Bij de toepassing van bestraffende sancties speelt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) een belangrijke rol. De Raad vraagt zich af of artikel 3.4.1.2 daar volledig mee in overeenstemming is. De normconditie van dit artikel is dat het bestuursorgaan ‘voornemens is’ een bestraffende sanctie op te leggen. Volgens de jurisprudentie gelden het zwijgrecht en de cautieplicht reeds op het moment dat de overtreder redelijkerwijs kan afleiden dat een punitieve sanctie zal worden opgelegd.²⁵ De in artikel 3.4.1.2., eerste lid opgenomen waarborg ter zake zou in dit kader – door rechterlijke toetsing van een daadwerkelijk opgelegde punitieve sanctie - te beperkt kunnen blijken. Als het eerste lid wordt geherformuleerd overeenkomstig de suggestie die de Raad bij artikel 3.3.1.2 deed met betrekking tot de introductie van een algemene hoorplicht,²⁶ kan voor het overige worden volstaan met overneming van de tekst van artikel 5:10a van de Awb, waarmee tevens beter wordt voldaan aan het voor dit onderwerp belangrijke uitgangspunt van concordantie.

Bestuurlijke boete (par. 3.4.2)

1.53 Artikel 3.4.2.4 wil allereerst duidelijk maken dat de wetgever de hoogte van een boete (1) met een maximum, (2) met een minimum en een maximum, en (3) gefixeerd kan bepalen. De Raad stelt vast dat dergelijke bepalingen in een algemene landsverordening geen rechtsgevolg hebben, nu de bijzondere landsverordening dit toch al kan; het eerste lid kan vervallen, en volstaan kan worden met een vermelding in de memorie van toelichting.

Het artikel regelt voorts hoe het bestuursorgaan in concreto moet handelen indien sprake is van een minimum en een maximum of een wettelijk gefixeerde boete. Het ontwerp maakt voor de handelswijze van het bestuursorgaan onderscheid tussen die twee situaties. De Raad vraagt zich af of dat onderscheid in het licht van artikel 6 EVRM houdbaar is (artikel 3.4.2.8 van het ontwerp wijst ook in een andere richting), en beveelt aan hierover in de toelichting een beschouwing met relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens maar ook – uit een oogpunt van concordantie – de Nederlandse hoogste bestuursrechtters op te nemen.

Financiële gevolgen. Bestuurslasten

²⁵ Zie HR 17 februari 1987, NJ 1987/951, HR 23 juni 1993, BNB 1993/271, EHRM 27 februari 1980, NJ 1980/561, EHRM 15 juli 1982, Publ. ECHR Ser. A, Vol. 51.

²⁶ Zie onderdeel 1.8 van dit advies.

1.54 De memorie van toelichting bevat een enigszins laconieke passage over de financiële gevolgen van deze landsverordening. Het komt de Raad voor dat hierover veel meer kan en moet worden gezegd. Duidelijk is dat sprake zal zijn van een omvangrijke aanpassingsoperatie. Wat de kosten daarvan zijn valt niet exact vast te stellen, maar een grove inschatting (gefundeerde schatting van de aantallen aan te passen bepalingen vermenigvuldigd met de daarbij betrokken personele en materiële lasten) moet zeker mogelijk zijn. Voorts kan met behulp van het in Nederland ontwikkelde Standaard Kosten Model²⁷ een inschatting worden gemaakt van de administratieve lasten voor het bestuur alsmede de kosten van een eventuele extra werklast voor de rechterlijke macht. De Raad is van mening dat de Staten dergelijke informatie nodig hebben om een juiste afweging te maken ten aanzien van het ontwerp en zijn onderdelen. De Raad acht de toelichting dan ook niet in overeenstemming met artikel 6 van de CV 1989.

De Raad constateert voorts dat in het ontwerp op tal van plaatsen is voorgeschreven dat het bestuur bepaalde handelingen ‘onverwijld’ verricht. Hij adviseert elk geval te bezien of deze terminologie noodzakelijk is, respectievelijk opweegt tegen de daarmee veroorzaakte bestuurslasten en geschillen. In veel gevallen zal de formulering ‘zo spoedig mogelijk’ wellicht een evenwichtiger resultaat bieden.

2. Ontwerp-landsverordening

2.1 De Raad adviseert om in de in artikel 1.1.1 opgenomen definitie van bestuursorgaan in onderdeel a na het woord ‘bij’ in te voegen: of krachtens.

2.2 In artikel 1.2.2 wordt onnodig afgeweken van artikel 4:82 van de Awb. Dit terwijl het volgens de toelichting nadrukkelijk de bedoeling is dat verwijzing naar een vaste gedragslijn ter motivering van een beschikking alleen mogelijk is indien die vaste gedragslijn is vastgelegd in een beleidsregel.²⁸ De voorgestelde redactie bewerkstelligt dit niet. De Raad adviseert om in artikel 1.2.2 na het woord ‘kan’ in te voegen het woord: slechts.

2.3 Gezien de algemene motiveringsplicht met betrekking tot beschikkingen zoals neergelegd in artikel 1.3.4. is het motiveringsvereiste opgenomen in artikel 1.2.3, tweede lid strikt genomen overbodig. Een nadere motivering van dit vereiste is wenselijk.

2.4 De Raad acht artikel 1.3.1, tweede lid onduidelijk geformuleerd omdat niet duidelijk is welke voorbereiding wordt bedoeld. Na het woord ‘voorbereiding’ moet worden ingevoegd: van een beschikking.

2.5 De Raad acht artikel 1.3.2 onduidelijk geformuleerd omdat niet duidelijk is welke bevoegdheid wordt bedoeld. Na ‘de bevoegdheid’ moet worden ingevoegd: tot het nemen van een beschikking.

2.6 In artikel 1.3.4 is de opneming van het derde lid wetstechnisch onjuist vanwege het feit dat de inhoud van dit lid niet de motivering van beschikkingen betreft. Het betreft een bepaling die de kenbaarheid van een mandaatverlening betreft. Ten aanzien van de wenselijkheid van opneming van een mandaatregeling in het ontwerp zij verwezen naar onderdeel 1.8 van dit advies.

2.7 Ten aanzien van artikel 1.3.5. wijst de Raad er op dat een juiste aansluiting met artikel 11 van de LAR van eminent belang is vanwege het feit dat artikel 11 van de LAR de dagtekening van de beschikking als moment aanduidt waarop de bezwaartermijn ingaat en niet het moment

²⁷ Zie voor een handleiding: https://www.kcwj.nl/.../Toetsingskader_Regeldruk_definitief.

²⁸ MvT, p. 40.

van bekendmaking van de beschikking. De Raad adviseert om reeds nu in de memorie van toelichting hieraan aandacht te besteden.

2.8 Artikel 1.3.6 bepaalt dat van de inhoud van een beschikking mededeling wordt gedaan aan derde belanghebbenden die in het kader van de voorbereiding van de beschikking ‘op uitnodiging van het bestuursorgaan’ hun zienswijze naar voren hebben gebracht. De Raad constateert dat de beperking van de kring van belanghebbenden tot diegenen die slechts op uitnodiging hun zienswijze naar voren niet wordt toegelicht. De toelichting lijkt veeleer aan te geven dat aan alle derde-belanghebbenden die bij de voorbereiding van een beschikking betrokken zijn geweest mededeling wordt gedaan van de inhoud van de beschikking.²⁹ De Raad acht deze beperking ongewenst en adviseert deze te schrappen en aan te sluiten bij de tekst van artikel 3:43 van de Awb. Aansluitend bij het voorbeeld dat in de toelichting wordt gegeven,³⁰ valt niet in te zien waarom aan een omwonende van een horecagelegenheid - waarvan de uitbater verruiming van de sluitingstijd heeft gevraagd - die op uitnodiging van het bestuursorgaan zijn opvatting over de te nemen beschikking heeft kenbaar gemaakt wel op de hoogte wordt gesteld van de genomen beschikking en een omwonende die dat uit eigen beweging in zijn hoedanigheid van belanghebbende heeft gedaan niet.

2.9 Geadviseerd wordt om artikel 2.1.1 aan te vullen met het voorschrift dat geschriften die niet voor een bestuursorgaan zijn bestemd en die niet ingevolge het tweede lid van artikel 2.1.1 worden doorgezonden, zo spoedig mogelijk worden geretourneerd aan de afzender.³¹ Op deze wijze wordt invulling gegeven aan het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel met betrekking tot de behandeling van aan het bestuurorgaan gerichte geschriften.

2.10 Onduidelijk is wat in artikel 2.1.2 wordt bedoeld met ‘een in Aruba als zodanig toegelaten advocaat’. De vraag rijst of ook buitenlandse partners van alhier gevestigde advocaten dan wel advocaten die op enige andere wijze gerechtigd zijn tot het uitoefenen van hun beroep in Aruba onder dit voorschrift vallen. In de toelichting ware hieromtrent duidelijkheid te verschaffen.

2.11 Artikel 2.1.4 correspondeert met artikel 2:5 van de Awb, zij het dat het voorgestelde derde lid daar niet in voorkomt. De opneming van het derde lid wordt niet adequaat toegelicht. De toelichting geeft slechts aan de uitzonderingen waarop gedoeld wordt in het kader van de aanpassingswetgeving zullen worden verklaard. Het betreffende artikellid geeft echter een algemene (ontheffings)bevoegdheid waarbij nadere uitwerking of normering plaatsvindt in bijzondere wetgeving. Artikel 2.1.4, derde lid dient derhalve in de bij het ontwerp behorende memorie van toelichting te worden toegelicht.

2.12 De Raad adviseert om in artikel 2.2.2 de zinsnede ‘Land en van derden’ te vervangen door: Land of van derden.

2.13 Met betrekking tot artikel 2.3.1 adviseert de Raad om in de memorie van toelichting te verduidelijken wat onder bekend maken in de zin van het eerste lid wordt verstaan. Vermelding in een telefoonboek geschiedt immers niet door het bestuursorgaan. Voorts rijst de vraag of vermelding van een faxnummer op de website of een briefhoofd voldoende is.

2.14 De Raad adviseert ten aanzien van artikel 3.1.1 om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de vraag waarom de omschrijving van het begrip *bestuurlijke sanctie*

²⁹ MvT, p. 54.

³⁰ Idem

³¹ Vgl. artikel 2:3 van de Awb.

spreekt van ‘ontneming van een recht’ in plaats van ‘onthouding van een aanspraak’ (vgl. artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, van Awb en artikel 3.4.2.1 van het ontwerp).

De omschrijving van de begrippen *herstelsanctie* en *bestraffende sanctie* spreekt van de sanctie ‘die inhoudt’ in plaats van ‘die strekt tot’.³² De Raad acht dit geen verbetering: juist bij het onderscheid tussen deze twee sancties speelt het oogmerk een cruciale rol.³³

Het element ‘schriftelijke’ in de omschrijving van de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang kan vervallen, nu dit al in artikel 1.1.1. is neergelegd.

2.15 ten aanzien van het derde lid van artikel 3.1.2 wordt geadviseerd de formulering van artikel 5:5 van de Awb over te nemen. De rechtvaardigingsgrond is er, of zij is er niet. Het is aan de rechter om uiteindelijk te beoordelen op welke wijze hij zich laat overtuigen van het bestaan ervan. De aannemelijkheid van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond is dan ook onderdeel van de rechterlijke toetsing en behoeft geen aparte regeling.

2.16 De in artikel 3.2.1, eerste lid geregelde aanwijzing van toezichthouders is beperkt tot ambtenaren. Personen die op grond van een arbeidsovereenkomst voor de overheid werkzaam (zullen) worden hiermee uitgesloten hetgeen vanuit het oogpunt van een flexibele vulling van het toezichthoudersbestand niet aan te raden is. De Raad wijst in dit kader op zijn vaste advieslijn ter zake die telkenmale heeft geleid tot eliminatie van deze beperking in de bijzondere bestuurlijke wetgeving.³⁴ Ook in het kader van internationale dan wel inter-eilandelijke samenwerking op het gebied van toezicht of in geval van in de tijd beperkt projectmatig toezicht acht de Raad deze beperking onnodig belemmerend. De Raad beveelt aan de exclusieve aanwijzing van ambtenaren als toezichthouder te heroverwegen.

Geopteerd zou kunnen worden om in artikel 3.2.1, eerste lid na het woord ambtenaar in te voegen: tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. De beperking zou ook in zijn geheel kunnen worden geschrapt waarbij zo nodig kan worden opgenomen dat ten aanzien van personen die geen ambtenaar zijn wordt voorzien in voldoende waarborgen voor een juiste uitoefening van de bij of krachtens landsverordening toegekende bevoegdheden.

2.17 In artikel 3.2.4, eerste lid kan de zinsnede ‘of de door die minister daartoe aangewezen ambtenaar van zijn ministerie’ vervallen. De betreffende passage zou onduidelijkheid kunnen oproepen over de aard en inhoud van de aan de ambtenaar toegedeelde bevoegdheid. De Raad neemt aan dat is beoogd om de bevoegdheid tot kennisneming van een rapport van een toezichthouder namens de minister te laten plaatsvinden. Een dergelijke mandaatconstructie behoeft geen afzonderlijke wettelijke grondslag maar kan door middel van een interne mandaatregeling geschieden.

2.18 Hoewel de Raad zich met het bepaalde in artikel 3.2.6, eerste lid met betrekking tot het binnen treden van woningen kan verenigen zij er op gewezen dat nog immer niet duidelijk is welke rechterlijke autoriteit belast zal worden met het afgeven van een machtiging tot binnentreden van een woning in het kader van uit te oefenen toezicht. De Raad heeft in het verleden reeds meerdere malen gewezen op de versnippering die ter zake in bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving bestaat.³⁵ De betreffende bevoegdheid wordt in de ene landsverordening toegedeeld aan de procureur-generaal³⁶ en in een andere aan de rechter-commissaris.³⁷ Mede

³² Zie ook MvT, p. 92, waar wordt gesproken van ‘gericht op’.

³³ Zie B.J. van de Griend, *Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering*, Den Haag: Raad van State 2003.

³⁴ Zie bijvoorbeeld het advies van 26 juni 2013, kenmerk RvA 29-13 inzake de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg.

³⁵ Zie het advies van 26 juni 2013, kenmerk RvA 29-13 inzake de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg en het advies van 23 augustus 2013, kenmerk RvA 91-13 inzake de Landsverordening kinderopvang.

³⁶ Artikel 17, zevende lid, van de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg (AB 2014 no. 74).

³⁷ Artikel 2, vierde lid, van de Landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving (AB 2013 no. 20).

gezien de in het algemeen deel van de toelichting geschetste harmonisatiedoelstelling en met het oog op de uitvoeringspraktijk acht de Raad het noodzakelijk dat uitsluitend wordt gegeven over de rechterlijke autoriteit die zal worden belast met de afgifte van een machtiging tot binnentreden van een woning.

2.19 De Raad acht onvoldoende toegelicht waarom in artikel 3.3.1.1., tweede lid de bevoegdheid tot het treffen van een herstelsanctie slechts door de minister kan worden gemandateerd aan de ambtenaar die belast is met de leiding van een tot zijn ministerie behorende dienst. Voorstelbaar is immers dat – mede gezien het handhavingsdeficit hier te lande – wellicht in de toekomst zal worden voorzien in een algemene inspectiedienst die verantwoordelijk zou kunnen zijn voor het toezicht en de handhaving van landsverordeningen waarvoor verschillende ministers verantwoordelijk zijn. De Raad beveelt uit het oogpunt van een flexibele toepassing van het toezichts- en handavingsinstrumentarium aan deze mandaatbeperking te heroverwegen.

2.20 Het eerste lid van artikel 3.3.1.2 kent als normconditie een psychische gesteldheid van de minister (het voornemen), waarbij, als die normconditie is vervuld, ook nog ‘onverwijld een afschrift van het daaraan ten grondslag liggende rapport van een toezichthouder’ dient te worden gezonden. De Raad adviseert uit wetstechnische overwegingen de formulering van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb te hanteren. Dit kan resulteren in de volgende redactie: Voordat het bestuursorgaan een herstelsanctie oplegt, stelt het de ... in de gelegenheid diens zienswijze met betrekking tot de inhoud van het rapport naar voren te brengen. Tegelijk met de uitnodiging voor het uitbrengen van de zienswijze wordt het rapport aan ... toegezonden of... uitgereikt.

2.21 De Raad adviseert in artikel 3.3.3.6 nog de voor de praktijk nuttige bepalingen van artikel 5:29, vierde en vijfde lid, van de Awb op te nemen.

2.22 De Raad merkt op dat vijfde lid van artikel 3.3.3.7 een beperktere mogelijkheid biedt met betrekking tot de behandeling van een zaak na vaststelling dat deze onverkoopbaar blijkt dan artikel 5:30, vijfde lid, van de Awb. De Raad geeft in overweging om de mogelijkheid tot overdracht van de zaak aan een derde om niet op te nemen.

2.23 Artikel 3.3.3.9, derde lid geeft slechts een retentie- en verkooprecht voor de kosten van opslag, terwijl dit zich zou moeten uitstrekken tot alle kosten van de bestuursdwang (vgl. artikel 5:25 en 5:30 Awb). De Raad adviseert hierin te voorzien.

3. Memorie van toelichting

3.1 Op pagina 18 wordt gesteld dat in brede kring wordt erkend dat het bedoelde handhavingstekort in de huidige samenleving niet meer met strafrechtelijke middelen kan worden teruggedrongen. De Raad merkt dienaangaande op dat reeds sinds 1997 bestuurlijk toezicht is ingevoerd in Aruba³⁸ en dat sinds die tijd zowel herstelsancties als punitieve sancties zijn opgenomen in de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. De Raad vraagt zich dan ook af wat de reden is voor het bestaan van een bestuursrechtelijk handhavingstekort. De toelichting zou hier inzicht in dienen te geven. Voorts zou inzichtelijk moeten worden gemaakt of voornoemd handhavingstekort te wijten is aan tekortkomingen in de wetgeving en, zo ja, in hoeverre het ontwerp zal bijdragen aan het wegnemen daarvan.

In dit licht rijst voorts nog de vraag in hoeverre de overheidsdiensten en zelfstandige bestuursorganen die thans met bestuursrechtelijk toezicht en handhaving zijn belast bij de totstandkoming van het ontwerp zijn betrokken. Dit teneinde inzicht te kunnen verkrijgen in de

³⁸ Zie Lb. van 18 september 1997, houdende inwerkingtreding van de Invoeringsverordening Wetboek van Strafvordering van Aruba (AB 1997 no. 34) (AB 1997 no. 55).

uitvoerbaarheid van de voorstellen op het gebied van toezicht en handhaving. De toelichting dient met een beschouwing ter zake te worden uitgebreid.

3.2 Op pagina 20 wordt medegedeeld dat de algemene bepalingen over bestuurlijke sancties slechts gelden voor de drie bestuurlijke sancties die in het ontwerp worden geregeld. De Raad acht deze bewering in zijn algemeenheid onjuist. Indien een bijzondere bestuurlijke sanctie zoals bijvoorbeeld het stilleggen van een werk³⁹ voldoet aan de definities opgenomen in artikel 3.1.1 dan zullen de algemene bepalingen over bestuurlijke sancties van toepassing zijn. Anders dan de toelichting op pagina 20 beweert zal met name in het kader van de opstelling van de naar aanleiding van het ontwerp op te stellen invoeringswetgeving wel een inventarisatie van de in wetgeving voorkomende bijzondere bestuurlijke sancties nodig zijn. De Raad adviseert hieraan in de toelichting de nodige aandacht te besteden.

3.3 Anders dan de toelichting op pagina 25 vermeld maakt het woord 'schriftelijk' geen deel uit van de definitie van het begrip beschikking in artikel 1.1.1 alwaar immers wordt gesproken van 'op papier gestelde'.

3.4 Ten aanzien van het begrip beleidsregel wordt op pagina 33 gesproken over de bevoegdheid tot het nemen van beschikkingen als zijnde basis van de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels terwijl de tekst van artikel 1.1.1 de 'publiekrechtelijke bevoegdheid' als basis neemt. Dit is een bestuursrechtelijk veel ruimere categorie dan het enkele nemen van beschikkingen. Toelichting en ontwerp tekst ware met elkaar in overeenstemming te brengen.

3.5 Op pagina 36 wordt in het kader van de bespreking van twee definities (bestuursorgaan en belanghebbende) tweemaal abusievelijk verwezen naar artikel 7 van de LAR. Dit artikel betreft de taak en samenstelling en heeft met de desbetreffende definities niets uitstaande.

3.6 In de toelichting op artikel 1.2.3 op pagina 41 wordt aangekondigd dat op pagina 45 een uitspraak van het Gerecht in Eerste Aanleg zou zijn vermeld. Op pagina 45 is echter geen vermelding van een uitspraak opgenomen.

3.7 Op pagina 51 wordt gesteld dat de wetgever van het bestuursorgaan mag verlangen dat het de belangen zorgvuldig afweegt. Gezien het feit dat het ontwerp met name de verhouding tussen overheid en burger betreft komt het de Raad voor dat juist de burger dit mag verlangen. De toelichting ware dienovereenkomstig aan te passen.

3.8 De toelichting op artikel 1.3.5. op pagina 53 stelt dat met de term 'bekendmaking' wordt bedoeld op de handeling die nodig is om de beschikking te laten gelden en dat de datum van bekendmaking bepalend is voor de aanvang van de bezwaar- of beroepstermijn. De Raad wijst er op dat thans in artikel 11, eerste lid van de LAR is bepaald dat de bezwaartermijn ingaat op de dag waarop de beschikking is gedagtekend. Deze ingangsdatum komt niet overeen met artikel 1.3.5 en de Raad wijst er dan ook op dat bij de invoering van het ontwerp een juiste aansluiting met artikel 11 van de LAR moet worden gerealiseerd.

3.9 Op pagina 62 wordt geschetst wat een minister dient te doen indien hij een persoonlijk belang heeft bij een beschikking. Hij dient dan de betreffende bevoegdheid uit te laten oefenen in mandaat door het diensthoofd van de betrokken dienst. De Raad merkt op dat de minister ook een plaatsvervanger heeft die eventueel in zijn plaats zou kunnen optreden indien de

³⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 11 van de Landsverordening bestuursrechtelijke handhaving arbeidswetgeving en artikel 23 van de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg. Genoemd kunnen ook nog worden de bijzondere bevoegdheden van de Inspecteur Gezondheidszorg zoals geregeld in de eerste paragraaf van hoofdstuk 5 van de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg.

belangen bij een te geven beschikking dermate groot zijn dat de beschikking niet op het niveau van diensthoofd zou moeten worden vastgesteld.

3.10 In de toelichting op artikel 3.2.1 wordt aangegeven dat de hoofdregel is dat als toezichthouders slechts ambtenaren kunnen worden aangewezen. Dit vanwege het feit dat zij bevoegdheden kunnen toepassen die inbreuken maken op de privacy van burgers. De Raad merkt op dat niet wordt aangegeven welke waarborgen het bezit van de ambtelijke status biedt in dit kader. De Raad adviseert de toelichting met een beschouwing dienaangaande uit te breiden.

3.11 Op pagina 111 wordt verwezen ten behoeve van de motivering van artikel 3.2.6 tot en met 3.2.10 verwezen naar de bladzijden 19 tot en met 29 van de memorie van toelichting bij de Invoeringsverordening Wetboek van Strafvordering. De Raad is van mening dat een toelichting bij een ontwerp zelfdragend dient te zijn. Met ten aanzien van een ontwerp als het onderhavige dat de basis vormt van de verhouding tussen overheid en burger dient de memorie van toelichting integraal de uitleg en motivering van de verschillende bepalingen te bevatten. Ook de uitvoeringspraktijk zal hiermee zijn gebaat. De Raad hecht eraan dat het deel in de memorie van toelichting bij de Invoeringsverordening Wetboek van Strafvordering dat betrekking heeft op de toepassing van toezichtsbevoegdheden in de memorie van toelichting wordt geïncorporeerd.

4. Redactioneel

4.1 Het ontwerp en de memorie van toelichting bevatten redactionele tekortkomingen. Ook bevatten zij veel onnodige komma's (waarbij, zoals in artikel 3.3.3.4 lid 2, de beperkende bijzin regelmatig door een komma wordt voorafgegaan).

Wettekst en memorie van toelichting maken gebruik van sterk archaïsch taalgebruik bijvoorbeeld: 'welks' (artikel 3.2.2), 'aangezegde' en 'aanzegging'(artikel 3.3.3.4), 'erlangen' (MvT, p. 45), 'blijkt uit geschrifte' (MvT, p. 74), zulks/weshalve (door de gehelde MvT). Een modernisering is wenselijk.

4.2 Het voorstel zit niet steeds logisch in elkaar, zowel op macroniveau als binnen artikelen. De artikelen 1.1.1-1.1.3 zijn niet ordelijk opgezet. Het is aan te raden de huidige onderdelen van artikel 1.1.1, eerste lid onder te brengen in afzonderlijk artikelen, waarbij artikel 1.1.1, tweede lid bij het artikel over de beschikking kan worden gevoegd, 1.1.2 bij dat over bestuursorgaan, en 1.1.3 bij dat over belanghebbende. Aanbevolen wordt om afdeling 1.3 in een afzonderlijk hoofdstuk voor afdeling 1.2 te plaatsen.

Ook de volgorde waarin de onderwerpen zijn gerangschikt is niet altijd even logisch. Zo werkt hoofdstuk 1 en 2 van bijzonder naar algemeen. Afdeling 2.4 misstaat in een hoofdstuk dat gaat over verkeer tussen burgers en bestuursorganen

4.3 Gekozen is voor een zogeheten puntnummering, hetgeen in deze fase van het wetgevingsproces wenselijk is. Wel dient de nummering na vaststelling door de Staten te worden vormgegeven op hooguit twee niveaus (bijv. 1:1 of 1.1). Daartoe is een bevoegdheidsbepaling nodig (vgl. Aanwijzing 177 van de - nog niet vastgestelde - Arubaanse Aanwijzingen voor de regelgeving).

4.4 Indien de suggestie van de Raad om het artikel te schrappen niet wordt gevolgd, is wetsystematisch het beter het eerste lid van artikel 3.1.3 onder te brengen in par. 3.4.1, en het tweede lid in par. 3.3.1.

4.5 Artikel 3.3.2.2 kan beter over meerdere leden verdeeld worden.

4.6 Artikel 3.3.3.1 bevat een aantal los van elkaar staande onderwerpen. De Raad adviseert ze in verschillende artikelen onder te brengen.

4.7 Artikel 3.3.3.2 wordt duidelijker als het in de vorm van een opsomming wordt geformuleerd.

4.8 De Raad adviseert om de citeertitel in een afzonderlijk artikel onder te brengen, en wel in de volgende vorm: ‘Deze landsverordening wordt aangehaald als: ...’

4.9 Overige voorstellen voor redactionele verbeteringen zijn in de marge van zowel het ontwerp als de memorie van toelichting aangegeven.

5. Conclusie en eindadvies

Het voorgaande leidt de Raad tot de conclusie dat het voorstel in deze vorm niet naar de Staten moet worden gezonden. De begripsbepalingen, de afdeling over beleidsregels en de codificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten een weergave vormen van hetgeen in het Koninkrijk op dit moment algemeen als standaard is aanvaard; ook moet een betere afstemming met de LAR worden bewerkstelligd. De afdeling over privaatrechtelijke rechtshandelingen en rechtsvorderingen past niet in een Landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht. Het hoofdstuk over handhaving bevat veel goede voorstellen, maar kan sterk worden vereenvoudigd en aangescherpt. Het voorstel moet worden gezien op de vraag waar onnodige bestuurslasten worden opgeroepen. Voor het overige dient, als een bepaling materieel hetzelfde wil regelen als de Awb dat doet, in beginsel letterlijk de tekst van de Awb te worden gekozen, tenzij deze aantoonbaar taalkundig of juridisch kan worden verbeterd.

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 zal zijn gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. dr. H.A. van der Wal

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