

# **Voorontwerp**

## **Algemene landsverordening bestuursrecht**

Vastgesteld door de  
Commissie Algemene regels bestuursrecht Curaçao,  
ingesteld bij Landsbesluit van 24 juli 2020, no. 20/914

Juni 2026

## **Ten geleide**

Bij Landsbesluit van 24 juli 2020, no. 20/914 is een Commissie Algemene regels bestuursrecht Curaçao (hierna: de Commissie) ingesteld. De Commissie heeft in juni 2026 een voorontwerp voor een eerste tranche van een Algemene landsverordening bestuursrecht vastgesteld. Dat voorontwerp treft u hieronder aan. Voor een toelichting op de werkwijze, de gekozen aanpak, de algemene inhoud alsmede de ontwerp-artikelen, verwijst de Commissie u graag naar de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

De Commissie Algemene regels bestuursrecht Curaçao

## Inhoudsopgave

	Pagina
Ten geleide	2
Inhoudsopgave	3
<b>ONTWERP</b>	
Opschrift	5
Aanhef	5
<b>HOOFDSTUK 1. Definities en reikwijdte</b>	6
<b>HOOFDSTUK 2. Algemene bepalingen</b>	7
Afdeling 2.1. Algemene normen voor bestuursorganen	7
Afdeling 2.2. Verkeer met bestuursorganen	8
<b>HOOFDSTUK 3. Algemene bepalingen over besluiten</b>	9
Afdeling 3.1. Inleidende bepalingen	9
Afdeling 3.2. Zorgvuldigheid, belangenafweging en vertrouwen	9
Afdeling 3.3. Advisering	10
Afdeling 3.4. Bekendmaking en mededeling	11
Afdeling 3.5 Motivering	12
<b>HOOFDSTUK 4. Bijzondere bepalingen over besluiten</b>	12
Titel 4.1. Beschikkingen [gereserveerd]	12
Titel 4.2. Beleidsregels	12
<b>HOOFDSTUK 5. Handhaving</b>	13
Titel 5.1. Inleidende bepalingen	13
Afdeling 5.1.1 Begripsbepalingen	13
Afdeling 5.1.2. Algemene bepalingen	13
Titel 5.2. Toezicht op de naleving	15
Titel 5.3. Herstelsancties	17
Afdeling 5.3.1. Herstelsacties algemeen	17
Afdeling 5.3.2. Last onder bestuursdwang	18
Afdeling 5.3.3. Last onder dwangsom	22
Titel 5.4. Bestraffende sancties	25
Afdeling 5.4.1 Bestraffende sancties algemeen	25
Afdeling 5.4.2. Bestuurlijke boete	26
§ 5.4.2.1. Algemene bepalingen	26
§ 5.4.2.2. De procedure	27
<b>HOOFDSTUK 6-9 (Gereserveerd)</b>	29
<b>HOOFDSTUK 10. Bestuurlijke organisatie</b>	29
Titel 10.1. Mandaat	29
<b>HOOFDSTUK 11. Slotbepalingen</b>	31
<b>MEMORIE VAN TOELICHTING</b>	33
<b>DEEL I. ALGEMEEN</b>	33
§ 1. Inleiding. Doelstellingen van het ontwerp	33
§ 2. Aanbouwwetgeving. Tranches	43
§ 3. Werkwijze bij het opstellen van het ontwerp	47
§ 4. Invoering	50
§ 5. Financiële paragraaf	51
<b>DEEL II. HOOFDSTUKSGEWIJS</b>	52
<b>HOOFDSTUK 1. Definities en reikwijdte</b>	52
Algemeen	52

<b>Artikelsgewijs</b>	52
<b>HOOFDSTUK 2. Algemene bepalingen</b>	85
<b>Algemeen</b>	85
<b>Artikelsgewijs</b>	86
Afdeling 2.1. Algemene normen voor bestuursorganen	86
Afdeling 2.2. Verkeer met bestuursorganen	96
<b>HOOFDSTUK 3. Algemene bepalingen over besluiten</b>	104
<b>Algemeen</b>	104
<b>Artikelsgewijs</b>	105
Afdeling 3.1. Inleidende bepalingen	105
Afdeling 3.2. Zorgvuldigheid, belangenafweging en vertrouwen	108
Afdeling 3.3. Advisering	124
Afdeling 3.4. Bekendmaking en mededeling	128
Afdeling 3.5. Motivering	137
<b>HOOFDSTUK 4. Bijzondere bepalingen over besluiten</b>	140
Titel 4.1. Beschikkingen [gereserveerd]	140
Titel 4.2. Beleidsregels	140
Algemeen	140
Artikelsgewijs	141
<b>HOOFDSTUK 5. Handhaving</b>	151
<b>Algemeen</b>	151
<b>Artikelsgewijs</b>	157
Titel 5.1. Inleidende bepalingen	157
Afdeling 5.1.1 Begripsbepalingen	157
Afdeling 5.1.2. Algemene bepalingen	164
Titel 5.2. Toezicht op de naleving	172
Titel 5.3. Herstelsancties	185
Afdeling 5.3.1. Herstelsacties algemeen	186
Afdeling 5.3.2. Last onder bestuursdwang	192
Afdeling 5.3.3. Last onder dwangsom	214
Titel 5.4. Bestraffende sancties	229
Afdeling 5.4.1 Bestraffende sancties algemeen	229
Afdeling 5.4.2. Bestuurlijke boete	235
§ 5.4.2.1. Algemene bepalingen	235
§ 5.4.2.2. De procedure	246
<b>HOOFDSTUK 10. Bestuurlijke organisatie</b>	256
<b>Algemeen</b>	256
Titel 10.1. Mandaat	257
<b>Algemeen</b>	257
§ 1. Inleiding	257
§ 2. Karakter en vorm van mandaatverlening	258
§ 3. Gevolgen van mandaatgebreken	260
<b>Artikelsgewijs</b>	261
<b>HOOFDSTUK 11. Slotbepalingen</b>	273
<b>Algemeen</b>	273
<b>Artikelsgewijs</b>	273
<b>Transponeringstabel</b>	278

**LANDSVERORDENING van .... tot vaststelling van algemene regels van bestuursrecht en wijziging van enkele landsverordeningen (Algemene landsverordening bestuursrecht)**

IN NAAM VAN DE KONING!

De Gouverneur van Curaçao,

In overweging genomen hebbende:

dat artikel 89, tweede lid, van de Staatsregeling van Curaçao de vaststelling bij landsverordening van algemene regels van bestuursrecht vereist;

dat het uit een oogpunt van waarborging van goed bestuur, rechtseenheid en doelmatigheid van het overheidsapparaat wenselijk is om, waar dat mogelijk is, voor het gehele land en voor de verschillende takken van bestuur algemeen geldende bepalingen van bestuursrecht te maken;

dat het wenselijk is een dergelijke landsverordening in verband met haar omvang en complexiteit in fasen tot stand te brengen in de vorm van aanbouwwetgeving;  
dat het, ter versterking van de waarborging van goed bestuur, wenselijk is codificatie van algemene normen voor het bestuur en algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij voorrang te bewerkstelligen;

dat het ter versterking van de handhaving van de wetgeving, wenselijk is eveneens voorrang te geven aan de totstandkoming van algemene regels over bestuurlijke handhaving;  
dat het ter voorkoming van onduidelijkheden over mandaatverlening in de praktijk wenselijk is eveneens voorrang te geven aan de totstandkoming van algemene regels over dat onderwerp;

dat het ter verduidelijking van de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen wenselijk is hierover een regeling op te nemen;

dat de onderhavige landsverordening de eerste tranche bevat van een landsverordening als vorenbedoeld;

dat het in verband hiermee wenselijk is de Landsverordening administratieve rechtspraak, de Landsverordening ombudsman en de Landsverordening openbaarheid van bestuur te wijzigen;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld onderstaande landsverordening:

## **HOOFDSTUK 1. Definities en reikwijdte**

### **Artikel 1:1. Bestuursorgaan**

1. Onder bestuursorgaan wordt verstaan:
  - a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht ingesteld is, of
  - b. een andere persoon of een ander college, met enig openbaar gezag bekleed.
2. De volgende organen, personen en colleges worden niet als bestuursorgaan aangemerkt:
  - a. de wetgever;
  - b. de Staten;
  - c. de Raad van Advies,
  - d. de Algemene Rekenkamer,
  - e. de Ombudsman en de substituut-Ombudsman;
  - f. onafhankelijke, bij de Staatsregeling van Curaçao, rijkswet of landsverordening ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast;
  - g. de besturen, voorzitters, leden, griffiers en secretarissen en de commissies van de in de onderdelen b tot en met f bedoelde organen;
3. Een ingevolge het tweede lid, onderdeel b tot en met f, uitgezonderd orgaan, persoon of college wordt wel als bestuursorgaan aangemerkt voor zover het orgaan, de persoon of het college besluiten neemt of handelingen verricht ten aanzien van een persoon met betrekking tot diens in artikel 1 van de Landsverordening materieel ambtenarenrecht bedoelde hoedanigheid, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden.
4. De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.

### **Artikel 1:2. Belanghebbende**

1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
2. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.
3. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

### **Artikel 1:3. Besluit; beschikking; aanvraag; beleidsregel**

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

4. Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

#### **Artikel 1:4. Bestuursrechter [gereserveerd]**

#### **Artikel 1:5. Bezwaar en beroep [gereserveerd]**

#### **Artikel 1:6. Verhouding met strafrecht**

Deze landsverordening is, met uitzondering van hoofdstuk 10, niet van toepassing op:

- a. de opsporing en vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen;
- b. de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende maatregelen op grond van de Landsverordening toelating en uitzetting;
- c. de tenuitvoerlegging van andere vrijheidsbenemende maatregelen in een inrichting die in hoofdzaak bestemd is voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen;
- d. besluiten en handelingen ter uitvoering van de Rijkswet militair tuchtrecht.

### **HOOFDSTUK 2. Algemene bepalingen**

#### **Afdeling 2.1. Algemene normen voor bestuursorganen**

##### **Artikel 2:1. Correcte bejegening**

Het bestuursorgaan behandelt burgers correct, zorgvuldig en zonder aanzien des persoons.

##### **Artikel 2:2. Gelijkheid**

Het bestuursorgaan behandelt gelijke gevallen gelijk, en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate van de ongelijkheid.

##### **Artikel 2:3. Rechtszekerheid**

Het bestuursorgaan draagt zorg voor kenbare en consistente besluiten die zo veel mogelijk duidelijkheid verschaffen over de daarin voor belanghebbenden opgenomen rechten en verplichtingen.

#### **Artikel 2:4. Legaliteit**

1. Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig het geschreven recht en de ongeschreven rechtsbeginselen.
2. Het bestuursorgaan neemt geen beslissing die ingrijpt in de rechten of vrijheden van burgers zonder grondslag in een wettelijk voorschrift dat is gebaseerd op een Rijkswet, de Staatsregeling of een landsverordening.

#### **Artikel 2:5. Geen vooringenomenheid, geen persoonlijk belang**

1. Het bestuursorgaan vervult zijn taak zonder vooringenomenheid.
2. Het bestuursorgaan waakt ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming niet beïnvloeden.

### **Afdeling 2.2. Verkeer met bestuursorganen**

#### **Artikel 2:6. Geheimhoudingsplicht**

1. Een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.
2. Het eerste lid is mede van toepassing op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitoefenen.

#### **Artikel 2:7. Doorzendplicht; terugzendplicht**

1. Het bestuursorgaan zendt een bericht tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, onverwijld door naar dat orgaan, nadat daarop de datum van ontvangst is aangetekend. Doorzending vindt plaats onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de afzender.
2. De dag waarop het bericht bij het onbevoegde orgaan is ingediend, geldt als de dag waarop het is ontvangen.
3. De beslistermijn die geldt voor het nemen van een besluit vangt aan de dag nadat het bericht door het bevoegde bestuursorgaan is ontvangen. Dat orgaan tekent op het bericht de datum van ontvangst aan en doet van de ontvangst mededeling aan de afzender.
4. Het bestuursorgaan zendt een bericht dat niet voor hem bestemd is en dat ook niet wordt doorgezonden, zo spoedig mogelijk terug aan de afzender.

### **Artikel 2:8. Bijstand en vertegenwoordiging**

1. Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.
2. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen.

### **Artikel 2:9. Weigering bijstand of vertegenwoordiging**

1. Het bestuursorgaan kan bijstand of vertegenwoordiging door een persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaan, weigeren.
2. De belanghebbende en de in het eerste lid bedoelde persoon worden van de weigering onverwijld schriftelijk in kennis gesteld.
3. Het eerste lid is niet van toepassing ten aanzien van advocaten.

## **HOOFDSTUK 3. Algemene bepalingen over besluiten**

### **Afdeling 3.1. Inleidende bepalingen**

#### **Artikel 3:1. Toepassingsbereik**

1. Op besluiten, inhoudende algemeen verbindende voorschriften:
  - a. is afdeling 3.2 slechts van toepassing, voor zover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet;
  - b. zijn de afdelingen 3.4 en 3.5 niet van toepassing.
2. Op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten zijn de afdelingen 3.2 en 3.3 van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet.

### **Afdeling 3.2. Zorgvuldigheid, belangenafweging en vertrouwen**

#### **Artikel 3:2. Zorgvuldigheid**

Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

#### **Artikel 3:3. Misbruik van bevoegdheid**

Het bestuursorgaan gebruikt de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

#### **Artikel 3:4. Belangenafweging en evenredigheid**

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

### **Artikel 3:5. Vertrouwen**

1. Een bestuursorgaan komt een door of namens hem gedane toezegging na, tenzij zwaarder wegende belangen, waaronder het algemeen belang, een wettelijk voorschrift of belangen van derden daaraan in de weg staan.
2. Indien een toezegging niet wordt nagekomen, beoordeelt het bestuursorgaan of benadeelde belanghebbenden voor compensatie in aanmerking komen.

### **Afdeling 3.3. Advisering**

#### **Artikel 3:6. Adviseur**

1. In deze afdeling wordt verstaan onder adviseur: een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan.
2. Deze afdeling is niet van toepassing op het horen van de Raad van Advies.

#### **Artikel 3:7. Adviestermijn**

1. Indien aan de adviseur niet reeds bij wettelijk voorschrift een termijn is gesteld, kan het bestuursorgaan aangeven binnen welke termijn een advies wordt verwacht. Deze termijn mag niet zodanig kort zijn, dat de adviseur zijn taak niet naar behoren kan vervullen.
2. Indien het advies niet tijdig wordt uitgebracht staat het enkele ontbreken daarvan niet in de weg aan het nemen van het besluit.

#### **Artikel 3:8. Gegevensverstrekking aan adviseur**

1. Het bestuursorgaan waaraan advies wordt uitgebracht, stelt aan de adviseur, al dan niet op verzoek, de gegevens ter beschikking die nodig zijn voor een goede vervulling van diens taak.
2. De artikelen 11 en 12 van de Landsverordening openbaarheid van bestuur zijn van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 3:9. Vermelding adviseur**

In of bij het besluit wordt de adviseur vermeld die advies heeft uitgebracht.

#### **Artikel 3:10. Vergewisplicht**

Indien een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

## **Afdeling 3.4. Bekendmaking en mededeling**

### **Artikel 3:11. Bekendmaking algemeen**

Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt.

### **Artikel 3:12. Bekendmaking aan personen en bij zaken**

1. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.
2. Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.
3. Indien een besluit betrekking heeft op een roerende of onroerende zaak kan de bekendmaking tevens geschieden door het aanbrengen van een duidelijk zichtbare schriftelijke mededeling op of bij die zaak. Het besluit treedt in dat geval in werking op de dag na de dag waarop de mededeling is aangebracht.

### **Artikel 3:13. Bekendmaking algemene besluiten**

De bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt op de in de artikelen 5 en 6 van de Bekendmakingsverordening bepaalde wijze.

### **Artikel 3:14. Bekendmaking en zienswijzen**

1. Tegelijkertijd met of zo spoedig mogelijk na de bekendmaking wordt van het besluit mededeling gedaan aan degenen die bij de voorbereiding ervan hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Aan een adviseur als bedoeld in artikel 3:6 wordt in ieder geval mededeling gedaan indien van het advies wordt afgeweken.
2. Bij de mededeling van een besluit wordt tevens vermeld wanneer en hoe de bekendmaking ervan heeft plaatsgevonden.

### **Artikel 3:15. Rechtsmiddelverwijzing**

1. Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt.
2. Hierbij wordt vermeld:
  - a. door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, en door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan een voorlopige voorziening kan worden gevraagd;
  - b. dat het niet tijdig indienen van een bezwaar- of beroepschrift ertoe kan leiden dat het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard;
  - c. dat het mogelijk is om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen waarin nog niet de reden(en) van het bezwaar of beroep zijn opgenomen en dat die reden(en) binnen een nader door het orgaan te stellen termijn alsnog kunnen worden ingediend.

## **Afdeling 3.5. Motivering**

### **Artikel 3:16. Deugdelijke motivering**

Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.

### **Artikel 3:17. Kenbare motivering**

1. De motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit.
2. Daarbij wordt zo mogelijk vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift het besluit wordt genomen.
3. Indien de motivering in verband met de vereiste spoed niet aanstonds bij de bekendmaking van het besluit kan worden vermeld, verstrekt het bestuursorgaan deze binnen een week na de bekendmaking. In dat geval zijn de artikelen 3:12 en 3:13 van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 3:18. Achterwege laten motivering**

1. De vermelding van de motivering kan achterwege blijven indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat.
2. Verzoekt een belanghebbende binnen een redelijke termijn om de motivering, dan wordt deze zo spoedig mogelijk verstrekt.

### **Artikel 3:19. Verwijzing naar advies**

Ter motivering van een besluit of een onderdeel daarvan kan worden volstaan met een verwijzing naar een met het oog daarop uitgebracht advies, indien het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven.

### **Artikel 3:20. Afwijken van een advies**

Indien het bestuursorgaan een besluit neemt dat afwijkt van een met het oog daarop krachtens wettelijk voorschrift uitgebracht advies, wordt dat met de redenen voor de afwijking in de motivering vermeld.

## **HOOFDSTUK 4. Bijzondere bepalingen over besluiten**

### **Titel 4.1. Beschikkingen [gereserveerd]**

### **Titel 4.2. Beleidsregels**

### **Artikel 4:25. Bevoegdheid vaststelling beleidsregels**

Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid.

#### **Artikel 4:26. Beleidsregels en motivering**

Ter motivering van een besluit kan slechts worden volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn voor zover deze is neergelegd in een beleidsregel.

#### **Artikel 4:27. Vermelding wettelijk voorschrift**

Bij de bekendmaking van het besluit, inhoudende een beleidsregel, wordt zo mogelijk het wettelijk voorschrift vermeld waaruit de bevoegdheid waarop het besluit, inhoudende een beleidsregel, betrekking heeft voortvloeit.

#### **Artikel 4:28. Afwijking van een beleidsregels**

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

### **HOOFDSTUK 5. Handhaving**

#### **Titel 5.1. Inleidende bepalingen**

##### **Afdeling 5.1.1. Begripsbepalingen**

#### **Artikel 5:1. Overtreding en overtreder**

1. In deze landsverordening en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens landsverordening;
- b. overtreder: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

Artikel 1:127, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 5:2. Bestuurlijke sanctie**

1. Onder bestuurlijke sanctie wordt verstaan: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.
2. Geen bestuurlijke sanctie is de enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen.

##### **Afdeling 5.1.2. Algemene bepalingen**

#### **Artikel 5:3. Toepassingsbepaling**

Deze afdeling is van toepassing op in dit hoofdstuk geregelde bestuurlijke sancties.

**Artikel 5:4. Wettelijke grondslag**

1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens landsverordening is verleend.
2. Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaande landsverordening zijn omschreven.

**Artikel 5:5. Rechtvaardigingsgrond**

Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.

**Artikel 5:6. Cumulatie**

Indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, kan voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd.

**Artikel 5:7. Vermelden voorschrift en plaats**

De beschikking tot oplegging van een bestuurlijke sanctie vermeldt:

- a. de overtreding alsmede het overtreden voorschrift;
- b. zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd.

**Artikel 5:8. Beslistermijn**

1. Het bestuursorgaan beslist bij beschikking op een aanvraag tot het nemen van een beschikking tot het opleggen of uitvoeren van een bestuurlijke sanctie binnen acht weken na de ontvangst daarvan.
2. Deze termijn kan, indien bij de voorbereiding van de beslissing feiten of belangen naar voren komen op grond waarvan een nader onderzoek of een nadere afweging dient plaats te vinden, met ten hoogste zes weken worden verlengd.
3. Aan de aanvrager wordt mededeling gedaan van een beslissing tot verlenging van de termijn.

**Artikel 5:9. Anonimiteit aanvrager**

Het bestuursorgaan draagt er zorg voor dat, indien aan de overtreder bescheiden ter inzage worden gegeven of afschriften worden verstrekt, daaruit de identiteit van de aanvrager niet kan worden afgeleid, tenzij de aanvrager heeft aangegeven geen bedenkingen te hebben tegen de bekendmaking van zijn identiteit.

**Artikel 5:10. Opbrengst geldsom**

Voor zover een bestuurlijke sanctie verplicht tot betaling van een geldsom, komt deze geldsom toe aan het Land.

## **Titel 5.2. Toezicht op de naleving**

### **Artikel 5:11. Begrip toezichthouder; aanwijzing**

1. Onder toezichthouder wordt verstaan: een persoon, bij of krachtens landsverordening belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Als toezichthouder wordt slechts aangewezen degene die aangesteld is als ambtenaar.
3. Een besluit waarbij een toezichthouder wordt aangewezen, wordt in de Landscourant bekendgemaakt.

### **Artikel 5:12. Legitimatiebewijs**

1. Bij de uitoefening van zijn taak draagt een toezichthouder een legitimatiebewijs bij zich, dat is uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is.
2. Een toezichthouder toont zijn legitimatiebewijs desgevraagd aanstonds aan degene die daarom verzoekt.
3. Het legitimatiebewijs bevat een foto van de toezichthouder en vermeldt in ieder geval diens naam en hoedanigheid. Het model van het legitimatiebewijs wordt door de minister van Justitie vastgesteld bij ministeriële regeling met algemene werking.

### **Artikel 5:13. Redelijk gebruik**

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

### **Artikel 5:14. Plaatsen betreden**

1. Een toezichthouder is bevoegd, met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner.
2. De toezichthouder is, voor zover dat redelijkerwijs nodig is ten behoeve van de uitoefening van zijn taak, bevoegd zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen.

### **Artikel 5:15. Inlichtingen vorderen**

Een toezichthouder is bevoegd alle inlichtingen te vorderen die redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van zijn taak.

### **Artikel 5:16. Identificatieplicht**

Een toezichthouder is bevoegd van personen inzage te vorderen van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 2 van de Landsverordening Identificatieplicht.

### **Artikel 5:17. Inzage in gegevens**

1. Een toezichthouder is bevoegd inzage te vorderen van zakelijke gegevens, bescheiden en informatiedragers.
2. De toezichthouder is bevoegd van de gegevens, bescheiden en informatiedragers kopieën te maken.
3. Indien het maken van kopieën niet ter plaatse kan geschieden, is de toezichthouder bevoegd de gegevens, bescheiden en informatiedragers voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs.

### **Artikel 5:18. Zaken onderzoeken**

1. Een toezichthouder is bevoegd zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen.
2. Hij is bevoegd daartoe verpakkingen te openen.
3. De toezichthouder neemt op verzoek van de belanghebbende indien mogelijk een tweede monster, tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald.
4. Indien het onderzoek, de opneming of de monsterneming niet ter plaatse kan geschieden, is hij bevoegd de zaken voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs.
5. De genomen monsters worden voor zover mogelijk teruggegeven.
6. De belanghebbende wordt op zijn verzoek zo spoedig mogelijk in kennis gesteld van de resultaten van het onderzoek, de opneming of de monsterneming.

### **Artikel 5:19. Vervoermiddelen onderzoeken**

1. Een toezichthouder is bevoegd vervoermiddelen te onderzoeken met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft.
2. Hij is bevoegd vervoermiddelen waarmee naar zijn redelijk oordeel zaken worden vervoerd met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft, op hun lading te onderzoeken.
3. Hij is bevoegd van de bestuurder van een vervoermiddel inzage te vorderen van de wettelijk voorgeschreven bescheiden met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft.
4. Hij is bevoegd met het oog op de uitoefening van deze bevoegdheden van de bestuurder van een voertuig of van de schipper van een vaartuig te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt en naar een door hem aangewezen plaats overbrengt.
5. Bij regeling van de Minister van Justitie kan worden bepaald op welke wijze de vordering tot stilhouden wordt gedaan.

### **Artikel 5:20. Hulp van de sterke arm**

Bij de toepassing van de artikelen 5:14, eerste lid, 5:17, 5:18, eerste, tweede en vierde lid en 5:19, eerste tot en met vierde lid, kan de toezichthouder zo nodig de hulp van de sterke arm invoeren.

### **Artikel 5:21. Medewerkingsplicht**

1. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
2. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.
3. Het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is, is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het eerste lid.

## **Titel 5.3. Herstelsancties**

### **Afdeling 5.3.1. Herstelsancties algemeen**

#### **Artikel 5:22. Begrip herstelsanctie**

Onder herstelsanctie wordt verstaan: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

#### **Artikel 5:23. Toepassing**

De artikelen 5:24 tot en met 5:26 zijn uitsluitend van toepassing op de in deze titel geregelde bestuurlijke sancties.

#### **Artikel 5:24. Cumulatie**

Het bestuursorgaan legt geen herstelsanctie op zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

#### **Artikel 5:25. Preventieve herstelsanctie**

Een herstelsanctie kan ook worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

#### **Artikel 5:26. Beginselplicht**

Het bestuursorgaan dat bevoegd is een herstelsanctie op te leggen, maakt bij een bij hem bekende overtreding van deze bevoegdheid gebruik, tenzij dit wegens bijzondere omstandigheden van het geval onevenredig zou zijn of in strijd zou komen met enig ander rechtsbeginsel.

## **Afdeling 5.3.2. Last onder bestuursdwang**

### **Artikel 5:27. Begrip last onder bestuursdwang**

Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

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

### **Artikel 5:28. Toepassing**

Deze afdeling is niet van toepassing op optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde.

### **Artikel 5:29. Inhoud en bekendmaking last**

1. De last onder bestuursdwang omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.
2. De last onder bestuursdwang vermeldt de termijn waarbinnen zij moet worden uitgevoerd.
3. De last onder bestuursdwang wordt bekendgemaakt aan de overtreder, en, indien van toepassing aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager.

### **Artikel 5:30. Kostenverhaal**

1. De toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.
2. De last vermeldt in hoeverre de kosten van de toepassing van bestuursdwang ten laste van de overtreder zullen worden gebracht.
3. Tot de kosten van toepassing van bestuursdwang behoren de kosten van de voorbereiding daarvan, voor zover deze zijn gemaakt na het verstrijken van de termijn waarbinnen de last had moeten worden uitgevoerd.
4. De kosten van voorbereiding van bestuursdwang zijn ook verschuldigd, voor zover als gevolg van het alsnog uitvoeren van de last geen bestuursdwang is toegepast.
5. Tot de kosten van toepassing van bestuursdwang behoren tevens de kosten van vergoeding van schade ingevolge artikel 5:31, zesde lid.

### **Artikel 5:31. Toegang tot plaatsen**

1. Om bestuursdwang toe te passen, hebben door het bestuursorgaan aangewezen personen toegang tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.
2. Op het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is Titel X van het Derde Boek van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van de artikelen 155, vierde lid, 156, tweede lid, 157, tweede en derde lid, 158, eerste lid, laatste zinsnede, en 160, eerste lid, en met dien verstande dat de machtiging

wordt verleend door de procureur-generaal.

3. Een plaats die niet bij de overtreding is betrokken, wordt niet betreden dan nadat het bestuursorgaan dit de rechthebbende ten minste achtenveertig uren tevoren schriftelijk heeft aangezegd.

4. Het derde lid geldt niet, indien tijdige aanzegging wegens de vereiste spoed niet mogelijk is. De aanzegging geschiedt dan zo spoedig mogelijk.

5. De aanzegging omschrijft de wijze waarop het betreden zal plaatsvinden.

6. Het bestuursorgaan vergoedt de schade die door het betreden van een plaats als bedoeld in het derde lid wordt veroorzaakt, voor zover deze redelijkerwijs niet ten laste van de rechthebbende behoort te komen, onverminderd het recht tot verhaal van deze schade op de overtreder ingevolge artikel 5:30, vijfde lid.

### **Artikel 5:32. Verzegelen**

Het bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast, is bevoegd tot het verzegelen van gebouwen, terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt.

### **Artikel 5:33. Zaken meevoeren**

1. Voor zover de toepassing van bestuursdwang dit-vergt, kan het bestuursorgaan zaken meevoeren en opslaan.

2. Het bestuursorgaan doet van het meevoeren en opslaan proces-verbaal opmaken. Een afschrift van het proces-verbaal wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had.

3. Het bestuursorgaan draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende.

4. Het bestuursorgaan kan de teruggave opschorten totdat de ingevolge artikel 5:30 verschuldigde kosten zijn voldaan.

5. Indien de rechthebbende niet tevens de overtreder is, kan het bestuursorgaan de teruggave opschorten totdat de kosten van bewaring zijn voldaan.

### **Artikel 5:34. Hulp van de sterke arm**

Bij de toepassing van de artikelen 5:32, eerste lid, 5:33 en 5:34, eerste lid, kan het bestuursorgaan zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

### **Artikel 5:35. Verkoop meegevoerde zaken**

1. Indien een meegevoerde en opgeslagen zaak niet binnen zesentwintig weken nadat zij is meegevoerd, kan worden teruggegeven, kan het bestuursorgaan de zaak verkopen.

2. Het bestuursorgaan kan de zaak in het openbaar verkopen.

3. Het bestuursorgaan kan de zaak eerder dan de in het eerste lid genoemde termijn verkopen, zodra de ingevolge artikel 5:30 verschuldigde kosten, vermeerderd met de geraamde kosten van de bewaring en de verkoop, in verhouding tot de waarde van de zaak onevenredig hoog worden.

4. Verkoop vindt evenwel niet plaats binnen twee weken na de verstrekking van het afschrift van het proces-verbaal van meevoeren en opslaan, tenzij het gevaarlijke stoffen of eerder aan bederf onderhevige stoffen betreft.
5. De opbrengst van de verkoop komt ten goede aan de Landskas.
6. Gedurende drie jaren na het tijdstip van verkoop heeft degene die op dat tijdstip eigenaar was, recht op de opbrengst van de zaak onder aftrek van de ingevolge artikel 5:30 verschuldigde kosten en de kosten van de verkoop. Na het verstrijken van deze termijn vervalt een batig saldo aan de Landskas.
7. Indien naar het oordeel van het bestuursorgaan verkoop niet mogelijk is, kan het de zaak om niet aan een derde in eigendom overdragen, of laten vernietigen.

#### **Artikel 5:36. Spoed**

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last. Artikel 5:29, eerste en derde lid, is op deze beschikking van overeenkomstige toepassing.
2. Indien de situatie zo spoedeisend is, dat een beschikking niet kan worden afgewacht, kan terstond bestuursdwang worden toegepast, maar wordt zo spoedig mogelijk nadien alsnog een beschikking als bedoeld in het eerste lid bekendgemaakt.

#### **Artikel 5:37. Verzoek toepassing**

1. De aanvrager van een last onder bestuursdwang, dan wel een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld, kan het bestuursorgaan verzoeken bestuursdwang toe te passen.
2. Het verzoek kan worden gedaan na afloop van de termijn, bedoeld in artikel 5:29, tweede lid.
3. In afwijking van artikel 5:8 beslist het bestuursorgaan binnen zes weken op het verzoek. De beslissing is een beschikking.

#### **Artikel 5:38. Vervallen toepassingsbeschikking**

De beschikking omtrent de toepassing vervalt, voor zover de last onder bestuursdwang wordt ingetrokken of vernietigd.

#### **Artikel 5:39. Kostenverhaalbeschikking**

1. Het bestuursorgaan beslist binnen vijf jaar na toepassing van de bestuursdwang bij beschikking omtrent de hoogte van de aan de uitoefening van de bestuursdwang verbonden kosten.
2. De beschikking vermeldt in ieder geval:
  - a. de te betalen geldsom;
  - b. de termijn, bedoeld in artikel 5:40, waarbinnen de betaling moet plaatsvinden.

### **Artikel 5:40. Betaling**

De betaling geschiedt aan de Ontvanger binnen acht weken nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt.

### **Artikel 5:41. Verzuim**

1. De overtreder is in verzuim, indien hij niet binnen de in artikel 5:40 bedoelde termijn heeft betaald, en is vanaf die datum aan de Ontvanger verschuldigd de wettelijke rente, bedoeld in de artikelen 119, eerste en tweede lid, en 120, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Bij gebreke van betaling van het bedrag van de kosten zendt de Ontvanger onverwijld de overtreder een aanmaning dat deze binnen een termijn van twee weken na de datum van verzending van de aanmaning alsnog aan zijn betalingsverplichting dient te voldoen.
3. De aanmaning bevat de aanzegging dat het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente, bij dwangschrift zal worden ingevorderd, voor zover dat niet binnen de in het tweede lid genoemde termijn volledig is voldaan, en dat de kosten van aanmaning en invordering zullen worden verhaald op de overtreder.
4. Tegen de aanmaning, bedoeld in het derde lid, staat geen bezwaar of beroep open.

### **Artikel 5:42. Invordering**

1. Bij gebreke van betaling na de verzending van de aanmaning, bedoeld in artikel 5:41, tweede lid, vordert de Ontvanger het bedrag van de kosten van de toepassing van bestuursdwang, verhoogd met de wettelijke rente en de op de aanmaning en invordering betrekking hebbende kosten, in.
2. De Ontvanger vordert het bedrag in met toepassing van de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943.

### **Artikel 5:43. Terugbetaling**

1. Indien onherroepelijk is vastgesteld dat invordering van de kosten van toepassing van bestuursdwang ten onrechte heeft plaatsgevonden, is de Ontvanger over de termijn tussen de betaling en de terugbetaling, wettelijke rente als bedoeld in artikel 120 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek verschuldigd over het te veel betaalde bedrag.
2. Wettelijke rente is niet verschuldigd voor zover de onjuiste beschikking het gevolg is van onjuiste of onvolledige gegevensverstrekking door de belanghebbende, dan wel aan de belanghebbende is toe te rekenen dat onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt.

### **Artikel 5:44. Verjaring**

1. De rechtsovername tot betaling van de schuld die voortvloeit uit verhaal van de kosten van toepassing van bestuursdwang verjaart vijf jaren nadat de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken.

2. Indien op de dag waarop de rechtsvordering verjaart, bezwaar, beroep of hoger beroep openstaat of aanhangig is tegen de last onder bestuursdwang, wordt de verjaringstermijn verlengd tot onherroepelijk op het bezwaar, beroep of hoger beroep is beslist.
3. Na voltooiing van de verjaring kan de Ontvanger zijn bevoegdheden tot aanmaning en verrekening en tot uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een dwangschrift niet meer uitoefenen.

#### **Artikel 5:45. Stroomlijning rechtsbescherming**

1. Het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder bestuursdwang heeft mede betrekking op een beschikking die strekt tot toepassing van bestuursdwang of op een beschikking tot vaststelling van de kosten van de bestuursdwang, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.
2. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba kan de beslissing op het beroep of hoger beroep tegen de beschikking tot toepassing van bestuursdwang of de beschikking tot vaststelling van de kosten echter verwijzen naar het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao, indien behandeling door dit Gerecht gewenst is.
3. In beroep of hoger beroep legt de belanghebbende zo mogelijk een afschrift over van de beschikking die hij betwist.
4. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op een verzoek om voorlopige voorziening.

#### **Afdeling 5.3.3. Last onder dwangsom**

##### **Artikel 5:46. Begrip last onder dwangsom**

Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

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

##### **Artikel 5:47. Grondslag bevoegdheid**

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

##### **Artikel 5:48. Inhoud en bekendmaking last**

1. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.
2. Bij een last onder dwangsom die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, wordt een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

#### **Artikel 5:49. Vaststelling last**

1. Het bestuursorgaan stelt de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.
2. Het bestuursorgaan stelt tevens een bedrag vast waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.
3. De bedragen staan in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

#### **Artikel 5:50. Opheffing, opschorting of vermindering**

1. Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, kan op verzoek van de overtreder de last opheffen, de looptijd ervan opschorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijk onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen.
2. Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, kan op verzoek van de overtreder de last opheffen indien de beschikking een jaar van kracht is geweest zonder dat de dwangsom is verbeurd.

#### **Artikel 5:51. Betaling**

Een verbeurde dwangsom wordt aan het bestuursorgaan betaald binnen acht weken nadat de dwangsom van rechtswege is verbeurd.

#### **Artikel 5:52. Verzuim**

1. De overtreder is in verzuim, indien hij niet binnen de in artikel 5:51 genoemde termijn heeft betaald, en is vanaf die datum aan het bestuursorgaan verschuldigd de wettelijke rente, bedoeld in de artikelen 119, eerste en tweede lid, en 120, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Bij gebreke van betaling van het bedrag van de dwangsom zendt het bestuursorgaan onverwijld de overtreder een aanmaning dat deze binnen een termijn van twee weken na de datum van verzending van de aanmaning alsnog aan zijn betalingsverplichting dient te voldoen.
3. De aanmaning bevat de aanzegging dat het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente, bij dwangschrift zal worden ingevorderd, voor zover dat niet binnen de in het derde lid gestelde termijn volledig is voldaan, en dat de kosten van aanmaning en invordering zullen worden verhaald op de overtreder.
4. Tegen de aanmaning, bedoeld in het derde lid, staat geen bezwaar of beroep open.

### **Artikel 5:53. Invorderingsbeschikking**

1. Alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom beslist het bestuursorgaan bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom.
2. Het bestuursorgaan geeft voorts een beschikking omtrent de invordering van de dwangsom, indien een belanghebbende daarom verzoekt.
3. In afwijking van artikel 5:8 beslist het bestuursorgaan binnen zes weken op het verzoek.

### **Artikel 5:54. Invordering**

1. Bij gebreke van betaling na de verzending van de aanmaning, bedoeld in artikel 5:52, tweede lid, doet het bestuursorgaan het bedrag van de dwangsom, verhoogd met de wettelijke rente en de op de aanmaning en invordering betrekking hebbende kosten, invorderen door de Ontvanger.
2. De Ontvanger vordert het bedrag, bedoeld in het eerste lid in met toepassing van de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943.

### **Artikel 5:55. Terugbetaling**

Artikel 5:43 is van overeenkomstige toepassing

### **Artikel 5:56. Verval invorderingsbeschikking**

1. Indien uit een beschikking tot intrekking of wijziging van een last onder dwangsom voortvloeit dat een reeds gegeven beschikking tot invordering van die dwangsom niet in stand kan blijven, vervalt die beschikking.
2. Het bestuursorgaan is bevoegd een nieuwe beschikking tot invordering te geven, die in overeenstemming is met de gewijzigde last onder dwangsom.

### **Artikel 5:57. Verjaring**

1. De bevoegdheid tot invordering van een verbeurde dwangsom verjaart door verloop van twee jaar na de dag waarop zij is verbeurd.
2. Artikel 5:44, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 5:58. Stuiting**

1. Een beschikking tot invordering van een dwangsom stuit de verjaring.
2. Indien op de dag waarop de rechtsvordering verjaart een verzoek als bedoeld in artikel 5:54, tweede lid, aanhangig is, wordt de verjaringstermijn verlengd tot onherroepelijk op het verzoek is beslist.
3. Indien op de dag waarop de rechtsvordering verjaart bezwaar, beroep of hoger beroep openstaat of aanhangig is tegen de afwijzing van een verzoek als bedoeld in artikel 5:53, tweede lid, of tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op een zodanig verzoek, wordt de verjaringstermijn verlengd tot:

- a. de termijn voor het maken van bezwaar of het instellen van beroep of hoger beroep ongebruikt is verstreken;
  - b. onherroepelijk op het bezwaar, beroep of hoger beroep is beslist; of
  - c. het bestuursorgaan alsnog een beschikking tot invordering van een dwangsom heeft gegeven.
4. Indien op de dag waarop de rechtsvordering verjaart, de beschikking omtrent invordering ingevolge een uitspraak van de voorzieningenrechter is geschorst, wordt de verjaringstermijn verlengd met de duur van de schorsing.

#### **Artikel 5:59. Stroomlijning rechtsbescherming**

1. Een bezwaar, beroep, hoger beroep of een verzoek om schorsing, dan wel voorlopige voorziening gericht tegen de last onder dwangsom heeft mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.
2. Artikel 5:45, tweede tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

### **Titel 5.4. Bestraffende sancties**

#### **Afdeling 5.4.1 Bestraffende sancties algemeen**

#### **Artikel 5:60. Begrip bestraffende sanctie**

In deze landsverordening wordt verstaan onder bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

#### **Artikel 5:61. Zwijgrecht en cautieplicht**

1. Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen.
2. Voorafgaand aan het verhoor wordt de betrokkene gewezen op zijn recht om te zwijgen en op zijn recht zich te laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde.

#### **Artikel 5:62. Verjaring**

1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestraffende sanctie vervalt drie jaren nadat de overtreding heeft plaatsgevonden.
2. Indien tegen de bestraffende sanctie bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld, wordt de vervaltermijn opgeschort tot onherroepelijk op het bezwaar of beroep is beslist.

## **Afdeling 5.4.2. Bestuurlijke boete**

### **§ 5.4.2.1. Algemene bepalingen**

#### **Artikel 5:63. Begrip bestuurlijke boete**

1. Onder bestuurlijke boete wordt verstaan: de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.
2. Deze titel is niet van toepassing op de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen.

#### **Artikel 5:64. Verwijtbaarheid**

Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.

#### **Artikel 5:65. Geen boete als overtreder is overleden**

1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien de overtreder is overleden.
2. Een bestuurlijke boete vervalt indien zij op het tijdstip van het overlijden van de overtreder niet onherroepelijk is. Een onherroepelijke bestuurlijke boete vervalt voor zover zij op dat tijdstip nog niet is betaald.

#### **Artikel 5:66. Geen dubbele bestraffing**

Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een kennisgeving als bedoeld in artikel 5:73, tweede lid, aanhef en onderdeel a, is bekendgemaakt.

#### **Artikel 5:67. Una via**

1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen.
2. Voor een gedraging die aan de officier van justitie is voorgelegd, legt het bestuursorgaan slechts een bestuurlijke boete op indien:
  - a. de officier van justitie aan het bestuursorgaan heeft medegedeeld ten aanzien van de overtreder van strafvervolging af te zien, of
  - b. het bestuursorgaan niet binnen dertien weken een reactie van de officier van justitie heeft ontvangen.

#### **Artikel 5:68. Verjaring boetebevoegdheid**

Indien artikel 5:76 van toepassing is, vervalt in afwijking van artikel 5:62 de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vijf jaren nadat de overtreding heeft plaatsgevonden.

### **Artikel 5:69. Hoogte boete**

1. De landsverordening bepaalt de bestuurlijke boete die wegens een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd.
2. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij of krachtens landsverordening is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
3. Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij of krachtens landsverordening is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.
4. De artikelen 1:1, tweede lid, en 1:55 van het Wetboek van Strafrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 5:70. Geen boete bij strafrechtelijke vervolging**

Een bestuurlijke boete die is opgelegd wegens een gedraging die tevens een strafbaar feit is, vervalt indien het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba de vervolging van de overtreder voor dat feit beveelt overeenkomstig de artikelen 15 en 25 van het Wetboek van Strafvordering.

### **§ 5.4.2.2. De procedure**

#### **Artikel 5:71. Rapport**

1. Het bestuursorgaan en de voor de overtreding bevoegde toezichthouder kunnen van de overtreding een rapport opmaken.
2. Het rapport is gedagtekend en vermeldt ten minste:
  - a. de gegevens met betrekking tot de overtreder;
  - b. de overtreding alsmede het overtreden voorschrift, en
  - c. zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd.
3. Een afschrift van het rapport wordt uiterlijk bij de bekendmaking van de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete aan de overtreder toegezonden of uitgereikt.
4. Indien van de overtreding een proces-verbaal als bedoeld in artikel 186 van het Wetboek van Strafvordering is opgemaakt, treedt dit voor de toepassing van deze paragraaf in de plaats van het rapport.
5. Bij de toezending of uitreiking van het rapport onderscheidenlijk het proces-verbaal wordt de betrokkene gewezen op zijn recht om te zwijgen en op zijn recht zich te laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde.

### **Artikel 5:72. Inzien gegevens**

1. Het bestuursorgaan stelt de overtreder desgevraagd in de gelegenheid de gegevens waarop het opleggen van de bestuurlijke boete, dan wel het voornemen daartoe, berust, in te zien en daarvan afschriften te vervaardigen.
2. Voor zover blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt, draagt het bestuursorgaan er zoveel mogelijk zorg voor dat deze gegevens aan de overtreder worden medegedeeld in een voor deze begrijpelijke taal.
3. Bij de toepassing van het eerste lid wordt de betrokkene gewezen op zijn recht om te zwijgen en op zijn recht zich te laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde.

### **Artikel 5:73. Zienswijze**

1. Indien de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze naar voren te brengen,
  - a. wordt, indien een rapport als bedoeld in artikel 5:71 is opgemaakt, dit rapport reeds bij de uitnodiging daartoe aan de overtreder toegezonden of uitgereikt;
  - b. zorgt het bestuursorgaan voor bijstand door een tolk, indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt.
2. Indien het bestuursorgaan nadat de overtreder zijn zienswijze naar voren heeft gebracht, beslist dat voor de overtreding geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd, of de overtreding alsnog aan de officier van justitie zal worden voorgelegd, wordt dit schriftelijk aan de overtreder medegedeeld.

### **Artikel 5:74. Beslistermijn**

1. Indien van de overtreding een rapport is opgemaakt, beslist het bestuursorgaan, in afwijking van artikel 5:8, omtrent het opleggen van de bestuurlijke boete binnen dertien weken na de dagtekening van het rapport.
2. De beslistermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de gedraging aan het openbaar ministerie is voorgelegd, tot de dag waarop het bestuursorgaan weer bevoegd wordt een bestuurlijke boete op te leggen.

### **Artikel 5:75. Inhoud boetebeschikking**

- In aanvulling op artikel 5:7 vermeldt de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete:
- a. de naam van de overtreder;
  - b. het bedrag van de boete, en
  - c. de termijn waarbinnen de betaling moet plaatsvinden.

### **Artikel 5:76. Procedure zwaardere boetes**

1. Dit artikel is van toepassing indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan Cg 700 kan worden opgelegd, tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald.
2. In afwijking van artikel 5:71 wordt van de overtreding steeds een rapport of proces-verbaal opgemaakt.

### **Artikel 5:77. Betaling en invordering**

De artikelen 5:40 tot en met 5:45 zijn van overeenkomstige toepassing.

### **Artikel 5:78. Schakelbepaling**

Deze titel is van overeenkomstige toepassing op andere bestraffende sancties, voor zover dit bij of krachtens landsverordening is bepaald.

## **HOOFDSTUK 6-9 (Gereserveerd)**

## **HOOFDSTUK 10. Bestuurlijke organisatie**

### **Titel 10.1. Mandaat**

#### **Artikel 10:1. Begripsbepaling mandaat**

Onder mandaat wordt verstaan: de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen.

#### **Artikel 10:2. Toerekening**

Een door de gemandateerde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid genomen besluit geldt als een besluit van de mandaatgever.

#### **Artikel 10:3. Bevoegdheid mandaatverlening**

1. Een bestuursorgaan kan mandaat verlenen, tenzij bij landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet.
2. Mandaat wordt in ieder geval niet verleend indien het betreft een bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften;  
b. tot het nemen van een besluit ten aanzien waarvan de aard van de voorgeschreven besluitvormingsprocedure zich tegen de mandaatverlening verzet.
3. Mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift wordt niet verleend aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen.
4. Indien artikel 5:76 van toepassing is, wordt mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet verleend aan degene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt.

#### **Artikel 10:4. Verbod van mandaat aan niet-ondergeschikten**

1. Tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald, wordt geen mandaat verleend aan een gemandateerde die niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever.

2. Het verbod geldt niet voor mandaat van een minister aan een andere minister of een ambtenaar die werkzaam is onder verantwoordelijkheid van die minister.

#### **Artikel 10:5. Algemeen en bijzonder mandaat**

Een bestuursorgaan kan hetzij een algemeen mandaat hetzij een mandaat voor een bepaald geval verlenen.

#### **Artikel 10:6. Instructies en inlichtingen**

1. De mandaatgever kan de gemandateerde per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid.
2. De gemandateerde verschaft de mandaatgever op diens verzoek inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheid.

#### **Artikel 10:7 Bevoegdheid niet kwijt**

De mandaatgever blijft bevoegd de gemandateerde bevoegdheid uit te oefenen.

#### **Artikel 10:8. Intrekking**

De mandaatgever kan het mandaat te allen tijde intrekken.

#### **Artikel 10:9. Ondermandaat**

1. De mandaatgever kan toestaan dat ondermandaat wordt verleend.
2. Op ondermandaat zijn de overige artikelen van deze afdeling van overeenkomstige toepassing.

#### **Artikel 10:10. Vermelding bestuursorgaan**

Een krachtens mandaat genomen besluit vermeldt namens welk bestuursorgaan het besluit is genomen.

#### **Artikel 10:11. Ondertekening**

1. Een bestuursorgaan kan bepalen dat door hem genomen besluiten namens hem kunnen worden ondertekend, tenzij bij landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich hiertegen verzet.
2. In dat geval moet uit het besluit blijken, dat het door het bestuursorgaan zelf is genomen.

#### **Artikel 10:12. Volmacht en machtiging**

Deze titel is van overeenkomstige toepassing indien een bestuursorgaan aan een ander, werkzaam onder zijn verantwoordelijkheid, volmacht verleent tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, of machtiging verleent tot het verrichten van handelingen die noch een besluit, noch een privaatrechtelijke rechtshandeling zijn.

## **HOOFDSTUK 11. Slotbepalingen**

### **Artikel 11:1. Wijziging van de Landsverordening administratieve rechtspraak**

De Landsverordening administratieve rechtspraak wordt als volgt gewijzigd:

A

De artikelen 2 en 3 vervallen.

B

Artikel 7 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

1. Belanghebbenden kunnen tegen een beschikking beroep instellen bij het Gerecht.

2. Aan het tweede lid, wordt, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel r, een onderdeel toegevoegd, dat luidt:

s. een beschikking, afkomstig van de Electorale Raad, bedoeld in landsverordening Electorale Raad en de stembureaus, bedoeld in het Kiesreglement Curaçao, alsmede hun voorzitters, leden, commissies uit hun midden, griffiers en secretarissen..

### **Artikel 11:2. Wijziging van de Landsverordening ombudsman**

Artikel 1, onderdeel c, van de Landsverordening ombudsman vervalt.

### **Artikel 11:3. Wijziging van de Landsverordening openbaarheid van bestuur**

Artikel 1, onderdeel a, van de Landsverordening openbaarheid van bestuur vervalt.

### **Artikel 11:4. Inwerkingtreding**

1. Deze landsverordening, met uitzondering van artikel 2:4, afdeling 3.4 en hoofdstuk 5, treedt in werking met ingang van de dag na die van bekendmaking.
2. Artikel 2:4 treedt in werking op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip.
3. Afdeling 3.4 treedt in werking op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.
4. Hoofdstuk 5 treedt in werking op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende titels, afdelingen, paragrafen, artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

### **Artikel 11:5. Citeertitel**

Deze landsverordening wordt aangehaald als: Algemene landsverordening bestuursrecht.

Willemstad

De Minister van Justitie,

De Minister van Algemene Zaken,

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### DEEL I. ALGEMEEN

#### § 1. Inleiding. Doelstellingen van het ontwerp

##### *Aanleiding*

Ingevolge artikel 89, tweede lid, van de Staatsregeling van Curaçao worden bij landsverordening algemene regels van bestuursrecht vastgesteld. Het onderhavige ontwerp strekt – als eerste stap – tot uitvoering van deze grondwettelijke opdracht.

De toelichting bij artikel 89, tweede lid, van de Staatsregeling van Curaçao zegt dat “geen uitputtende en exclusieve regeling is bedoeld, doch dat wordt beoogd, waar dat mogelijk is, voor het gehele land en voor verschillende takken van bestuur algemeen geldende bepalingen van bestuursrecht te maken.” Uit deze passage kan worden afgeleid dat geen verplichting bestaat tot het tot stand brengen van een afzonderlijke en uitputtende landsverordening, houdende algemene regels van bestuursrecht. Daarbij komt dat Curaçao op dit moment verschillende landsverordeningen kent die als algemene regels van bestuursrecht kunnen worden aangemerkt, zoals de Landsverordening administratieve rechtspraak, de Landsverordening openbaarheid van bestuur en de Landsverordening officiële talen. Niettemin acht de regering het van groot belang dat gestreefd wordt naar de totstandkoming van een omvattende Algemene landsverordening bestuursrecht (afgekort tot ‘Alb’). Daarvoor bestaan, naast de codificatieopdracht van artikel 89, tweede lid, van de Staatsregeling, verschillende redenen: een Algemene landsverordening bestuursrecht biedt essentiële waarborgen van goed bestuur, brengt rechtseenheid, en dient op die manier ook de efficiency van de wetgever, het bestuur en de rechtspraak.

##### *Goed bestuur*

Allereerst toont een Algemene landsverordening bestuursrecht de grote waarde aan die het land Curaçao hecht aan *goed bestuur*. Deze ontwerp-landsverordening bevat met betrekking tot de uitoefening van bestuurstaken- en bevoegdheden essentiële democratisch-rechtsstatelijke waarborgen voor de burger: algemene normen zoals het legaliteitsvereiste, het gelijkheidsbeginsel en het verbod van belangenverstrengeling, maar ook beginselen van behoorlijk bestuur zoals het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van détournement de pouvoir, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Naast deze algemene normen, speelt bij ieder te regelen onderwerp de waarborging van democratisch-rechtsstatelijke normen een belangrijke rol. Wat deze eerste tranche betreft valt, om enkele voorbeelden te noemen, te wijzen op de evenredigheid bij de uitoefening van

toezichtsbevoegdheden (artikel 5:13), de eisen van rechtszekerheid bij het opleggen van herstelsancties (artikel 5:29 en 5:48) en de normering van het gebruik en de uitoefening van mandaat (artikel 10:3). Ook bij de onderwerpen die de regering voor opnemings in latere tranches geschikt acht, spelen democratisch-rechtsstatelijke waarborgen steeds een belangrijke rol. Naast de intrinsieke waarde van deze waarborgen, heeft wettelijke vastlegging van normen van goed bestuur (*good governance*) ook een economisch effect: een gunstig investeringsklimaat voor bedrijven wordt mede bepaald door de mate waarin een land deze normen waarborgt.<sup>1</sup>

### *Rechtseenheid*

Een tweede belangrijke reden voor het tot stand brengen van een Algemene landsverordening bestuursrecht is *rechtseenheid*. Bestuursrechtelijke regels zijn op dit moment verspreid over tal van landsverordeningen en daarop gebaseerde landsbesluiten, houdende algemene bepalingen, en ministeriële regelingen met algemene werking. Dat is ook logisch en noodzakelijk, omdat de wetgever per beleidsterrein en per bestuursbevoegdheid steeds een afweging moet maken tussen wat nodig is om het bestuur op het betrokken terrein in het algemeen belang te kunnen laten optreden, en de eis dat het bestuur niet méér bevoegdheden krijgt dan noodzakelijk, en dan ook nog eens voorzien van specifieke waarborgen. Zo kennen veel landsverordeningen een vergunningstelsel. De redenen voor weigering van de vergunning verschillen per landsverordening: om een bouwvergunning te krijgen moet de aanvrager aan andere vereisten voldoen dan bij een evenementenvergunning. Ook gelden verschillende beslistermijnen voor het betrokken bestuursorgaan: om een aanvraag voor een bouwvergunning te beoordelen zal meer tijd nodig zijn dan voor de beoordeling van een aanvraag voor een ventvergunning. Zo bezien, moeten landsverordeningen wat hun bestuursrechtelijke regels betreft wel van elkaar afwijken, omdat ze nu eenmaal verschillende materie regelen. Maar waar zij wél dezelfde materie regelen, is het ongelukkig als zij dat op steeds verschillende manieren doen. Als voor beide vergunningen geldt dat de minister de aanvraag niet mag afwijzen voordat hij de aanvrager om diens mening heeft gevraagd, is het verwarrend als de ene landsverordening dit 'horen' noemt, en de andere 'zienswijze naar voren brengen', terwijl hetzelfde is bedoeld. Nu zou de wetgever ervoor kunnen kiezen om in alle bijzondere landsverordeningen één geharmoniseerde hoorplicht op te nemen, maar het is veel efficiënter die in een algemene landsverordening op te nemen: de Algemene landsverordening bestuursrecht. En als de rechter een uitspraak over de interpretatie van die geharmoniseerde hoorplicht zou doen, dan heeft die uitspraak meteen betekenis in het hele bestuursrecht. Dat dient de rechtszekerheid. Het voorgaande geldt in versterkte mate voor de kernbegrippen van het bestuursrecht: bestuursorgaan, belanghebbende, besluit, beschikking,

---

<sup>1</sup> De Wereldbank ziet *good governance* als een belangrijke voorwaarde voor ontwikkeling (zie *The Worldwide Governance Indicators: Revised Methodology for Measuring Governance Using Perception Data*, December 2025).

aanvraag, etc.: het dient de rechtszekerheid als zij in het hele bestuursrecht dezelfde betekenis hebben.

### *Doelmatigheid van het overheidsapparaat*

Daarnaast, en in het verlengde van het voorgaande, draagt een Algemene landsverordening bestuursrecht bij aan *de doelmatigheid van het overheidsapparaat* van Curaçao.

Dat betreft allereerst de efficiency van de wetgever en de – in Curaçao schaarse<sup>2</sup> - *wetgevingscapaciteit*. Een voorbeeld uit de sfeer van de bestuurlijke handhaving kan dit illustreren. Al heel lang kennen veel landsverordeningen het instrument van de (last onder) bestuursdwang: de bevoegdheid om een last op te leggen om een overtreding ongedaan te maken en, als dat niet gebeurt, dit op kosten van de overtreder te doen. Bij iedere nieuwe landsverordening moet weer worden nagedacht over hoe de bestuursdwangbepalingen vorm moeten worden gegeven. Dat is niet efficiënt: bij iedere landsverordening moet als het ware ‘het wiel weer worden uitgevonden.’ Hetzelfde geldt voor regeling, in bijzondere landsverordeningen, van advisering, geheimhouding, bekendmaking, nalevingstoezicht, dwangsom en bestuurlijke boete. Als een Algemene landsverordening bestuursrecht over deze onderwerpen een *state of the art* regeling bevat, hoeft dat niet meer in de bijzondere landsverordening te gebeuren, en kan de regeling in die laatste landsverordening beperkt blijven tot afwijken of aanvullen van de regeling in de Alb als dat noodzakelijk is vanwege de daar aan de orde zijnde onderwerpen en rechtsverhoudingen. Daarmee wordt de wetgevingscapaciteit in belangrijke mate ontlast. Een regeling van een onderwerp in de Algemene landsverordening bestuursrecht heeft ook als voordeel dat er bij voortschrijdend inzicht maar één wetgevende ingreep nodig is. Als iedere landsverordening een uitgebreide regeling over bestuursdwang bevat, en uit de praktijk blijkt dat zij op een bepaald onderdeel aanpassing behoeft, dan moet men dat in al die landsverordeningen doorvoeren; staat de regeling in Alb, dan hoeft dat maar één keer te gebeuren.

Maar ook de delen van het overheidsapparaat die zijn belast met *uitvoering* (het bestuur zelf) zijn gebaat bij geharmoniseerd bestuursrecht. Gebrek aan rechtseenheid betekent ook gefragmenteerde kennis van het bestuursrecht. Bij een klein overheidsapparaat als dat van Curaçao is het van groot belang dat mensen breed inzetbaar zijn: dat wordt belemmerd als de bestuursrechtelijke regels per beleidsterrein verschillen. Geharmoniseerd bestuursrecht bevordert kennisontwikkeling en kennisdeling, en biedt meer ruimte voor overheidsbrede (juridische) opleiding. Dit alles bevordert niet alleen de efficiency van de overheid, maar draagt ook bij aan de kwaliteit van het recht, omdat inzichten en ervaringen uit het ene rechtsgebied kunnen worden benut in het andere (best practices). Hier moet worden opgemerkt dat het

---

<sup>2</sup> Zie S.E. Zijlstra, *Onderzoek naar de wetgevingsfunctie in Curaçao*, onderzoek in opdracht van de Tijdelijke Werkorganisatie, Hilversum/Willemstad 2001.

bestuursrecht, ook na invoering van een Alb, een technisch, en door de enorme omvang van de bestuursrechtelijke regelingen, moeilijk toegankelijk rechtsgebied blijft. Door de rechtseenheid die deze algemene landsverordening brengt, neemt de toegankelijkheid weliswaar toe, maar het blijft noodzakelijk dat voor zowel burgers en bedrijfsleven als uitvoerings- en handhavingsorganisaties begrijpelijke informatie (draaiboeken, protocollen en voorlichtingsfolders) wordt opgesteld die het hen mogelijk maakt hun rechten te realiseren en aan hun verplichtingen te voldoen. Omdat veel regels voortaan in geharmoniseerde vorm in de Alb staan, kan het opstellen van die informatie voortaan wel eenvormiger en daarmee efficiënter plaatsvinden.

### *Doelmatigheid van de rechtspraak*

Eveneens in het verlengde van voorgaande, is de kwaliteit en de efficiency van de rechtspraak gediend met een Algemene landsverordening bestuursrecht. Het voorbeeld van de Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar) laat dat al zien; in plaats van dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming en bestuursprocesrecht in bijzondere wetgeving zijn geregeld (zoals in Nederland tot 1994 veelal het geval was), bevordert een uniforme regeling de rechtseenheid en de voorspelbaarheid, en daarmee de kwaliteit van de rechtspraak. Dat laatste is, zoals verderop in deze memorie (§ 3) zal worden uiteengezet, ook één van de redenen waarom de regering ervoor kiest zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht.

### *Vier doelstellingen*

Het voorgaande culmineert in vier doelstellingen, die ook ten grondslag liggen aan de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (Awb):<sup>3</sup>

- het bevorderen van eenheid binnen de bestuursrechtelijke wetgeving;
- het systematiseren en, waar mogelijk, vereenvoudigen van de bestuursrechtelijke wetgeving;
- het codificeren van ontwikkelingen die zich in de bestuursrechtelijke jurisprudentie hebben afgetekend;
- het treffen van voorzieningen ten aanzien van onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in een bijzondere wet lenen.

In de eerste twee (nauw met elkaar samenhangende doelstellingen) zijn de eerdergenoemde voordelen van rechtseenheid en efficiency van de wetgever, het bestuur en de rechtspraak te herkennen, terwijl in de derde doelstelling de waarborging van goed bestuur zichtbaar is. De vierde doelstelling is als het ware een bijkomend voordeel van algemene wetgeving: het biedt de mogelijkheid van vastlegging van normen die anders ongeschreven blijven, omdat zij buiten

---

<sup>3</sup> Ontleend aan de memorie van toelichting bij de eerste tranche, *Kamerstukken II 1989/90*, 21221 nr. 3, p. 4; *PG Awb I*, p. 19.

de werking van een enkele landsverordening uitstijgen; het bekendste voorbeeld is de doorzendplicht (artikel 2:7).

### *De burger voorop*

Het bestuursrecht in het Koninkrijk heeft de afgelopen decennia een enorme ontwikkeling doorgemaakt. De recente ontwikkelingen van het bestuursrecht in Nederland hebben laten zien dat er grote behoefte bestaat aan een centrale rol voor het burgerperspectief: de gedachte dat naast formeel-juridische juistheid van procedures en overheidsbesluiten, ook de menselijke maat van groot belang is: niet 'blind' de wet toepassen, maar ook kijken naar de gevolgen van een besluit voor de specifieke burger. In dat kader speelt ook het doenvermogen van de burger een grote rol. Veel burgers weten onvoldoende wat hun rechten en plichten zijn, waardoor ze onnodig in de knel komen. Recht doen aan het burgerperspectief en de menselijke maat brengt bijvoorbeeld mee dat de overheid, als iemand een bezwaarschrift indient, eerder in contact treedt met de belanghebbende om meer duidelijkheid over de precieze situatie te krijgen, en zo mogelijk te proberen het probleem informeel op te lossen. De regering onderschrijft deze ontwikkelingen, en zal deze, waar mogelijk, incorporeren in de Algemene landsverordening bestuursrecht. Dat heeft bijvoorbeeld geleid tot de wens een in beginsel complete catalogus van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Alb te codificeren, met inbegrip van een artikel dat tot uitdrukking brengt dat de overheid de Curaçaose burgers correct, zorgvuldig en zonder aanzien des persoons behandelt, alsmede het in Nederland nog niet gecodificeerde gelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel. Ook wordt in deze memorie op tal van plaatsen uiteengezet hoe bij de toepassing van de bepalingen, het burgerperspectief kan en moet worden betrokken.

### *Algemene regels; verhouding met de bijzondere wet- en regelgeving*

Deze ontwerp-landsverordening bevat algemene regels van bestuursrecht. Dat houdt in dat het moet gaan om bepalingen die voor alle bestuursorganen gelden, ongeacht het gebied van overheidszorg (zoals ruimtelijke ordening, onderwijs, cultuur, en sociale zekerheid) waarop zij werkzaam zijn. Normen die alleen binnen de context van zo'n bijzonder gebied van overheidszorg moeten gelden, blijven dus buiten de Alb, maar worden in de bijzondere landsverordening en daarop gebaseerde lagere wetgeving geregeld.

Staatsrechtelijk gezien kan de bijzondere landsverordening altijd van de Alb afwijken, en ook, desgewenst, bepalen dat een op die landsverordening gebaseerd landsbesluit, houdende algemene maatregelen, een ministeriële regeling met algemene werking of een regeling van een zelfstandig bestuursorgaan van de Alb kan afwijken. Zolang een bijzondere landsverordening niet is aangepast, gaat zij vóór ten opzichte van de Alb; dat geldt ook voor landsverordeningen die voor een bepaald deelterrein als 'algemeen' te beschouwen zijn, zoals de Algemene landsverordening landsbelastingen. Dat de wetgever in formele zin (de

landsverordening) bevoegd is van de Alb af te wijken, betekent echter niet dat dit ook steeds aanvaardbaar is. Ten eerste zijn er bepalingen in de Alb van een zodanig zwaar democratisch-rechtsstatelijk gehalte dat afwijking, hoewel formeel mogelijk, niettemin uitgesloten moet worden geacht. Duidelijke voorbeelden daarvan bieden artikel 2:2 (gelijkheidsbeginsel), artikel 2:5 (verbod van vooringenomenheid), en artikel 5:61 (cautieplicht bij bestraffende sancties). Het zijn overigens vaak normen die een verdragsrechtelijke component hebben, zodat afwijking of beperking in een bijzondere landsverordening ook in dat opzicht niet aanvaardbaar is. Maar ook van de begripsbepalingen moet niet worden afgeweken, niet vanwege hun zware morele lading, maar omdat, gegeven de keuze die in de Alb is gemaakt, afwijken ernstig afbreuk zou doen aan de harmoniserende werking van de die landsverordening. In bepalingen met een minder zware democratisch-rechtsstatelijke lading is afwijking wel mogelijk en soms ook wenselijk; het is dan wel van belang dat dit wordt gemotiveerd (zie aanwijzing 37 van de Aanwijzingen voor de regelgeving), en in de wettekst of de memorie van toelichting duidelijk wordt gemaakt hoe de afwijking zich precies verhoudt tot de betrokken bepaling in de Alb.

In het ontwerp van deze eerste tranche geldt voor het overgrote deel van de bepalingen dat afwijking alleen aanvaardbaar is, wanneer daarvoor een goede reden bestaat, die in de memorie van toelichting bij de betrokken landsverordening wordt gegeven (aanwijzing 37). Een voorbeeld biedt artikel 5:11, tweede lid, dat bepaalt dat als toezichthouder slechts wordt aangewezen degene die aangesteld is als ambtenaar. Wanneer het wenselijk wordt geacht dat ook private toezichthouders worden ingezet, dan dient de bijzondere landsverordening die dat mogelijk maakt, daarvoor een goede motivering te bevatten. Op enkele plaatsen vermeldt een bepaling 'tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald'; daarmee is tot uitdrukking gebracht dat het hier een hoofdregel betreft, waar zonder zware motivering van kan worden afgeweken. Een voorbeeld biedt artikel 5:76, dat een regeling biedt over de procedure bij het opleggen van een bestuurlijke boete van meer dan Cg 700, tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald.

### *Verhouding met het privaatrecht*

De overheid kan aan het privaatrechtelijk rechtsverkeer deelnemen door het verrichten van rechtshandelingen. Zij kan, zoals particulieren, overeenkomsten sluiten, en tegen burgers en bedrijven acties uit onrechtmatige daad en wanprestatie instellen.

Nog niet heel lang geleden was de heersende gedachte, dat het publiekrecht er primair was voor de beoordeling van publiekrechtelijk overheidshandelen, en het privaatrechtelijk overheidshandelen primair aan het privaatrecht werd getoetst. Het privaatrecht was het gemeenschappelijke of 'gemene' recht, tenzij het publiekrecht daarop een uitdrukkelijke uitzondering maakte. De afgelopen decennia heeft het overheidsprivaatrecht een voortschrijdende emancipatie van het publiekrecht ten opzichte van het privaatrecht laten

zien. De gedachte heeft postgevat dat de overheid nooit als een ‘gewoon’ privaatrechtelijk rechtssubject handelt, maar in het recht altijd een bijzondere positie inneemt. Mijlpaal in dit opzicht was het arrest Amsterdam/Ikon (HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565) waarin de Hoge Raad uitmaakte dat privaatrechtelijk overheidshandelen rechtstreeks moet worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze benadering was ook al gekozen in het op dat moment in Nederland in voorbereiding zijnde Nieuw Burgerlijk Wetboek, waarin in artikel 3:14 werd bepaald dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht (artikel 3:14 van het Curaçaose BW is gelijkkluidend; de regel uit het IKON-arrest is ook voor de Caribische landen algemeen aanvaard – Gemeenschappelijk Hof van Justitie (hierna: GHvJ) 5 december 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:308 r.o. 4.6 en GHvJ 23 januari 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:7, r.o. 3.7). Een andere belangrijke stap volgde in 1990, toen de Hoge Raad een streep zette door de toen geldende ‘tweewegenleer’, die inhield dat de overheid bij het nastreven van haar beleidsdoelen in beginsel de keuze heeft tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke ‘weg’. De Hoge Raad legde deze vrijheid sterk aan banden door de eis te stellen dat de privaatrechtelijke weg alleen mag worden gekozen als dit de publiekrechtelijke weg niet onaanvaardbaar doorkruist (HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 - Windmill). Ten slotte is het arrest-Didam I (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778) van groot belang: dat arrest laat zien dat de contractsvrijheid die particulieren hebben, voor de overheid door geschreven en ongeschreven publiekrecht sterk wordt ingeperkt.

Ook wat wetgeving betreft zijn in Nederland stappen gezet die de hiervoor bedoelde emancipatie bevestigen. Een belangrijke was de invoering, in 2009, van de regeling over bestuursrechtelijke geldschulden in de Awb (titel 4.4); waar het betalen van geldschulden door en aan de overheid daarvóór vaak als geheel privaatrechtelijk werd beschouwd, creëerde deze regeling een betalingstraject waarbij zowel de vaststelling van de geldschuld als de invordering vrijwel geheel via het publiekrecht wordt georganiseerd. Daarnaast kan worden gewezen op de ontwikkeling rond het schadebesluit: nadat al in de rechtspraak was uitgemaakt dat tegen beslissingen van bestuursorganen tot het (al dan niet) betalen van schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, beroep bij de bestuursrechter open stond, heeft de Nederlandse wetgever daarvoor in 2013 een regeling gegeven (titel 8.4 Awb). Een kleinere maar zeker niet onbelangrijke stap was het in 1998 ingevoerde verbod op een beschikkingvervangende (privaatrechtelijke) subsidieovereenkomst (artikel 4:36 Awb).

In het onderhavige ontwerp is aangesloten bij deze ontwikkeling, maar, opnieuw, met oog voor de Curaçaose context. De rechtstreekse toepasselijkheid van de beginselen van behoorlijk bestuur op andere bestuurshandelingen dan besluiten is in het ontwerp uitdrukkelijk vastgelegd: ingevolge artikel 3:1, tweede lid, zijn de in afdeling 3.2 vastgelegde algemene beginselen van behoorlijk bestuur van overeenkomstige toepassing op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, tenzij de aard van die handelingen zich daartegen verzet.

Deze laatste beperking ziet allereerst op allerlei soorten feitelijke handelingen die de overheid dagelijks pleegt. Bij sommige daarvan doet de behoefte aan toepasselijkheid van algemene beginselen van behoorlijk bestuur zich onmiddellijk gevoelen; te denken valt aan feitelijke toezichtshandelingen in de zin van titel 5.2 van dit ontwerp, maar ook bij bepaalde vormen van openbaarheid (*naming & shaming*). Bij andere handelingen (het beantwoorden van brieven, het ophalen van vuilnis) kunnen deze beginselen wel een rol spelen, maar zeker niet in alle, min of meer dagelijkse gevallen. Bij privaatrechtelijke rechtshandelingen, met name bij het sluiten en naleven van overeenkomsten en het instellen van een actie uit onrechtmatige daad, kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel een belangrijke rol spelen. Welke die rol precies is, hangt van de soort handeling en het relevante beginsel af. Omdat vermogensrechten niet doelgebonden zijn, zal een gebruik voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven (artikel 3:3), buiten daadwerkelijke misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW, zich niet snel voordoen. Ook de toepasselijkheid van het vertrouwensbeginsel (artikel 3:5) op privaatrechtelijk overheidshandelen ligt genuanceerd: een toezegging dat de overheid geen actie uit onrechtmatige daad zal instellen leent zich eerder voor toetsing aan het vertrouwensbeginsel dan bijvoorbeeld het al of niet nakomen van een contract, waarvoor het privaatrecht een in beginsel geschikt kader biedt (zie het arrest HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0834 – GCN/Nieuwegein II). Het voorgaande leidt ertoe dat voor de toepasselijkheid van afdeling 3.2 op privaatrechtelijk overheidshandelen de beperking ‘tenzij de aard van de handeling zich daartegen verzet’ geldt; verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:1. Een afwijkende positie wordt ingenomen door het gelijkheidsbeginsel. In lijn met de arresten Amsterdam/Ikon en Didam I is dit beginsel in het onderhavige ontwerp niet gecodificeerd in afdeling 3.3, maar in hoofdstuk 2, waarmee tot uitdrukking komt dat het beginsel onverkort, dus ongeacht de soort handeling die het betreft, van toepassing is. Daarmee biedt het onderhavige ontwerp een basis voor de rechtsontwikkeling rond de betekenis van het gelijkheidsbeginsel bij het privaatrechtelijk overheidshandelen. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 2:2.

Voor het overige acht de regering het opportuun om, zowel bij de keuze van de onderwerpen van deze tranche, als binnen de wel geregelde onderwerpen, de Nederlandse ontwikkelingen niet volledig te volgen. Zo is in dit ontwerp afgezien van een regeling van bestuursrechtelijke geldschulden; niet alleen vanwege de daarvoor vereiste aanpassingswetgeving, maar ook omdat volgens de regering de praktijk op dit moment nog niet klaar is voor een (vrijwel) volledig publiekrechtelijk betalingstraject. Bij de geldschulden die in dit ontwerp wél zijn geregeld, is een naar het oordeel van de regering optimale balans tussen uitvoerbaarheid en rechtsbescherming gevonden (verwezen wordt naar de toelichting bij hoofdstuk 5). Voor de zogeheten besluiten aansprakelijkheid moet, zo dat wenselijk wordt geacht, in de sfeer van de Lar een oplossing worden gevonden (hetgeen eventueel in de tweede tranche van de Alb kan worden meegenomen).

## *Structuur*

Het ontwerp heeft, net als het Burgerlijk Wetboek, een zogeheten ‘gelaagde structuur’, dat wil zeggen dat het van algemeen naar bijzonder werkt. Zo bevat hoofdstuk 2 normen die bestuursorganen te allen tijde in acht moeten nemen, ongeacht de handeling of de werkzaamheid die zij verrichten. Hoofdstuk 3 bevat normen die zien op het nemen van besluiten (met dien verstande dat afdeling 3.2 via de schakelbepaling van artikel 3:1 ook van toepassing is op andere handelingen dan besluiten). Hoofdstuk 4 (nu nog grotendeels gereserveerd) ziet op bepaalde soorten besluiten, waarbij het – in navolging van de Nederlandse Awb – in de bedoeling ligt dat titel 4.1 zal gaan over beschikkingen, en er daarna ruimte is voor enkele bijzondere soorten besluiten, zoals beleidsregels (in dit ontwerp al ingevuld), en subsidies. Hoofdstuk 5 gaat over bestuurlijke handhaving.

Het voorgaande levert dan bijvoorbeeld op, dat een beschikking tot het opleggen van een last onder bestuursdwang niet alleen moet voldoen aan de in hoofdstuk 5 gegeven normen, maar ook aan de normen die gelden voor besluiten in het algemeen (hoofdstuk 3) en de normen die gelden, ongeacht het soort handeling (hoofdstuk 2). Na totstandkoming van de tweede tranche komen daar nog de regels bij over het nemen van beschikkingen (Titel 4.1).

Hoewel de volgorde van onderwerpen van de Nederlandse Awb in het algemeen goed kon worden gevolgd, was dat niet altijd mogelijk bij de nummering van de artikelen. Dat wordt al veroorzaakt doordat sommige onderwerpen om inhoudelijke reden anders worden geregeld (bijvoorbeeld het codificeren van een aantal beginselen die de Awb nog niet kent), maar ook omdat de Awb op bepaalde plaatsen een structuur hanteert die niet of niet goed geschikt is voor de Alb. Zo staan in titel 5.1 artikelen die beter passen bij een ander onderwerp, maar die door de totstandkomingsgeschiedenis van de Awb (met name de derde en de vierde tranche) nu eenmaal daar moesten worden geplaatst. Belangrijker nog is het feit dat de Awb een titel over geldschulden kent; omdat die in dit ontwerp ontbreekt, moesten de artikelen over invordering van geldschulden in het kader van sancties helemaal uitgeschreven worden. Als gezegd is de volgorde van onderwerpen van de Awb wel gevolgd, zodat de praktijk een bepaald onderwerp in beide regelingen gemakkelijk kan vinden. Aan het slot van deze memorie is een transponeringstabel toegevoegd, waarin de artikelen van dit ontwerp en de corresponderende bepalingen in de Awb zijn weergegeven.

### *‘Algemene landsverordening bestuursrecht’*

Als naam voor dit ontwerp is gekozen voor ‘Algemene landsverordening bestuursrecht’. Strikt genomen is, gelet op de Staatsregeling, ‘Landsverordening algemene regels van bestuursrecht’ zuiverder, maar daaraan kleven nadelen. Ten eerste is dit erg lang; ook in Nederland heeft men voor ‘Algemene wet bestuursrecht’ en niet voor ‘Wet algemene regels van bestuursrecht’

gekozen. Daarnaast kan bij het uitspreken van de afkorting 'Larb' die dan zou ontstaan, verwarring ontstaan met de Lar.<sup>4</sup>

### *Opzet van deze memorie*

Deze memorie is als volgt opgezet. Na de hiervoor (§ 1) opgenomen bespreking van de doelstellingen, opzet en globale inhoud van het ontwerp, volgt aandacht voor het ontwerp als aanbouwwetgeving, inclusief de gemaakte prioritering wat betreft in deze tranche te regelen onderwerpen (§ 2). Vervolgens (§ 3) wordt de gevolgde werkwijze uiteengezet, waarna in § 4 de invoering en in § 5 de financiële gevolgen van het ontwerp worden besproken. Anders dan gebruikelijk, is er niet voor gekozen om in deel I van deze memorie de algemene aspecten van de te regelen onderwerpen te bespreken, om dan in een artikelsgewijs deel per artikel een toelichting te geven, maar om (in deel II Hoofdstuksgewijs) per onderwerp eerst een algemene, en daarna een artikelsgewijze toelichting te geven. Hierdoor wordt voorkomen dat men bij ieder onderwerp steeds vooruit of terug moet bladeren in deze – omvangrijke – memorie, en wordt de toegankelijkheid daarvan bevorderd.

In deze memorie is om meerdere redenen terughoudendheid betracht bij het uitgebreid weergeven van jurisprudentie. Ten eerste zou dat de memorie lang en daarmee moeilijk toegankelijk maken. Bovendien is het bestuursrecht sterk in beweging, en kan weergave van de jurisprudentie vaak niet meer dan een momentopname zijn, en dus niet geschikt voor een toelichting bij een landsverordening die nog lang mee moet gaan. Maar, belangrijker, bij het vermelden van jurisprudentie ontstaat het risico dat dit wordt opgevat als zou de wetgever de daarin weergegeven oordelen als authentieke interpretatie van de Alb overnemen, hetgeen een mogelijke belemmering voor de rechtsontwikkeling kan opwerpen. Zo wordt bij de huidige stand van de rechtspraak een schriftelijke gedoogbeslissing niet als een beschikking aangemerkt, nadat dit lange tijd wel het geval was. Het kan heel goed zijn dat de huidige lijn (geen beschikking) nog heel lang zal worden gehanteerd, maar als de toelichting bij artikel 1:3, eerste lid, zou vermelden dat volgens de jurisprudentie een gedoogbeslissing geen beschikking is, dan zou de indruk kunnen ontstaan dat dit de visie van de wetgever is. Dat zou een wijziging of nuancering van de jurisprudentie in de toekomst in de weg kunnen staan. Alleen als aangenomen mag worden dat een bepaalde interpretatie als min of meer vaststaand mag worden aangenomen, of een of meer uitspraken een goede illustratie van de toepassing van het betrokken artikel bieden, is vermelding in de memorie van toelichting zinvol (als het al niet wenselijk is die interpretatie bij wijze van codificatie in de wettekst zelf op te nemen). Daarnaast wordt – de kern van de – jurisprudentie weergegeven als zij voor het onderwerp

---

<sup>4</sup> In dat verband zij er nog op gewezen dat artikel 15, tweede lid, aanhef en onder h van de Landsverordening Ombudsman zoals dat gold van 10-10-2010 tot 20-7-2021 luidde: De ombudsman is niet verplicht een onderzoek als bedoeld in artikel 15 in te stellen of voort te zetten: (h) indien ten aanzien van de gedraging een klacht bij een orgaan als bedoeld in hoofdstuk 9 van de Algemene landsverordening bestuursrecht is ingediend, en daarop nog niet is beslist. De wetgever heeft dus al eerder ingestemd met de betrokken citeertitel.

voldoende is uitgekristalliseerd, en het nuttig kan zijn voor de gebruiker om er kennis van te nemen. In de betrokken weergave wordt dan wel vermeld dat dit de huidige stand van de jurisprudentie is.

Ook met literatuurverwijzingen is, eveneens om redenen van beknoptheid, grote terughoudendheid betracht.

## **§ 2. Aanbouwwetgeving. Tranches**

### *Algemeen*

Zoals in § 1 opgemerkt, streeft de regering naar een omvattende Algemene landsverordening bestuursrecht. Dit ontwerp bevat daarvoor een raamwerk, alsmede invulling van enkele onderwerpen, gezamenlijk aangeduid als de 'eerste tranche van de Algemene landsverordening bestuursrecht'. De keuzes die zijn gemaakt wat betreft al of niet opneming in deze eerste tranche zijn ingegeven door de wens zo spoedig mogelijk te komen tot een substantiële en werkende Alb, met in ieder geval opneming van onderwerpen waarvan regeling bij voorrang moet plaatsvinden: algemene normen voor het bestuurshandelen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, advisering, bekendmaking, motivering, beleidsregels, bestuurlijke handhaving en mandaat. Het is goed denkbaar om andere, bijvoorbeeld niet al te ingewikkelde en goed uitgekristalliseerde onderwerpen nu al mee te nemen (te denken valt aan de aanvraag van beschikkingen en termijnen voor en bekendmaking van beschikkingen), maar ieder extra onderwerp betekent ook extra arbeid bij de aanpassings-/invoeringswetgeving, met navenante risico's voor vertraging. Het is van het grootste belang dat de eerste tranche zo spoedig mogelijk tot stand komt en in werking kan treden. Daarvoor is een beperking noodzakelijk, hoe verleidelijk het ook moge zijn om er in dit stadium onderwerpen aan toe te voegen.

### *Prioritering in deze eerste tranche*

De redenen achter de prioritering die in dit ontwerp is gekozen, zijn de volgende. Als eerder opgemerkt is *codificatie van algemene normen en beginselen van behoorlijk bestuur* voor het land Curaçao van grote betekenis. Deze normen zijn nu nog ongeschreven. Hoewel zij door de bestuursrechter worden toegepast, bevestigt codificatie de waarde die het land Curaçao hecht aan een geschreven catalogus van goed bestuur. Ook vergroot het de kenbaarheid van het recht als zij worden gecodificeerd. Daar komt bij dat voor de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen in Curaçao meerdere bestuursrechtters (de drie kolommen algemene bestuursrechtspraak, ambtenarenrechtspraak en belastingrechtspraak) bevoegd zijn; codificatie van algemene beginselen voorkomt dan onnodige verschillen in de rechtspraak. Dat geldt voor de algemene normen voor het bestuurshandelen en beginselen

van behoorlijk bestuur (in enge zin) die in hoofdstuk 2 en 3 van dit ontwerp zijn neergelegd, maar ook voor het sterk met die beginselen samenhangende onderwerp beleidsregels.

Het geven van prioriteit aan de regeling van *bestuurlijke handhaving* heeft een andere achtergrond. De wetgeving van Curaçao bevat op dit moment tal van uiteenlopende, vaak oudere en/of lacuneuze regelingen van nalevingstoezicht, herstelsancties en bestuurlijke boetes. Dat is onvermijdelijk; deze rechtsfiguren zijn pas vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw in Nederland tot volle ontwikkeling gekomen,<sup>5</sup> en landsverordeningen van eerdere datum konden die ontwikkelingen dus niet meenemen. Maar ook bij de totstandkoming van landsverordeningen van later datum moest worden uitgegaan van de stand van het denken op dat moment, terwijl voortschrijdend inzicht naderhand leidde tot allerlei verbeteringen van de regels over bestuurlijke handhaving. Die verbeteringen betroffen waarborgen (zoals verbetering van de rechtsbescherming tegen het weigeren daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen of een dwangsom te innen; de artikelen 5:37 en 5:53, tweede lid, van dit ontwerp), maar hadden ook betrekking op vergroting van de effectiviteit van de handhaving (zoals het kunnen opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de medewerkingsplicht bij nalevingstoezicht; artikel 5:21 van dit ontwerp). Die verbeteringen konden dus niet worden meegenomen. Het voorgaande heeft grote negatieve gevolgen voor de handhaving van wet- en regelgeving in Curaçao. Onvoldoende handhaving tast de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van de burgers en andere rechtssubjecten aan en leidt er toe dat de overheid de met de ordeningswetgeving beoogde doelen onvoldoende bereikt of, anders geformuleerd, dat de met die wetgeving gediende belangen onvoldoende worden beschermd. Voorts kan onvoldoende naleving van regels ook zijn weerslag hebben op de naleving van andere regels; het gezag van het recht is derhalve in het geding. Nadat lange tijd vooral op het strafrecht was vertrouwd, is het belang van bestuurlijke handhaving de laatste decennia sterk toegenomen. Vanaf het einde van de jaren tachtig van de vorige eeuw werd binnen het Koninkrijk duidelijk dat de handhaving van de bestuursrechtelijke wetgeving te wensen overliet. Doordat het commune strafrecht een steeds grotere handhavingssinzet vergde en ook de afwikkeling daarvan steeds meer tijd ging vergen, kwam van een effectieve strafrechtelijke handhaving van de bestuursrechtelijke wetgeving steeds minder terecht. In brede kring wordt thans erkend dat het bedoelde handhavingstekort in de huidige samenleving niet meer met louter strafrechtelijke middelen kan worden teruggedrongen. Dit leidt naar het oordeel van de regering tot de conclusie dat dit handhavingstekort, ondanks het feit dat dat naar verwachting ook gepaard zal gaan met extra kosten voor het doen uitvoeren van een beter en geregelder toezicht, behoort te worden verminderd en wel door het daadwerkelijk benutten en verder ontwikkelen van een bestuursrechtelijk handhavingstelsel. Het gevolg hiervan zal zijn dat naast de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de strafrechtelijke rechtshandhaving en voor de kwaliteit van de rechtshandhaving in

---

<sup>5</sup> Bestuursdwang en dwangsom vanaf de Nederlandse Gemeentewet van 1994, nalevingstoezicht sinds 1998 (inwerkingtreding derde tranche Awb), en de bestuurlijk boete sinds 2009 (inwerkingtreding vierde tranche Awb).

algemene zin, ook andere bestuursorganen - met name ministers - een eigen verantwoordelijkheid zullen dragen voor de handhaving van de wetgeving, met de uitvoering waarvan zij zijn belast. Juist deze eigen verantwoordelijkheid van het bestuur voor de handhaving behoeft naar het oordeel van de regering op dit moment versterking. Stappen zijn al gezet met de oprichting van een milieuspectie, en ook aan versterking van het handhavingsinstrumentarium op het terrein van het ministerie van Sociale Ontwikkeling Arbeid en Welzijn (SOAW) wordt op dit moment gewerkt. Het onderhavige ontwerp kan niet voorzien in nieuwe bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten, zoals een last onder bestuursdwang of een bestuurlijke boete; dat moet de bijzondere landsverordening doen. Evenmin kan het de personele handhavingscapaciteit vergroten. Maar het is voor de gewenste versterking van de bestuurlijke handhaving een noodzakelijke voorwaarde, door te zorgen voor een voor de bestuursorganen toepasbare en zoveel als mogelijk uniforme regeling van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden.

Het derde en laatste onderwerp waarin in dit ontwerp prioriteit is gegeven, betreft *mandaat*. Mandaat is een in het openbaar bestuur veel gebruikte manier om uitoefening van taken en bevoegdheden daar te leggen waar zij het meest efficiënt kunnen worden uitgeoefend, zonder de ministeriële verantwoordelijkheid en daarmee de controle door de Staten aan te tasten. Over mandaat bestaan regelmatig juridische onduidelijkheden (zoals op het punt van mandaat aan niet-ondergeschikten, ondermandaat en mandaat en volmacht), die onnodige capaciteit kosten. Een algemene regeling in de Alb kan hier veel problemen voorkomen.

Omdat dit ontwerp het raamwerk vormt voor een – door middel van latere tranches – meer omvattende Algemene landsverordening bestuursrecht, moet het ontwerp ook *begripsbepalingen* bevatten, terwijl vanzelfsprekend moet worden voorzien in *inwerkingtreding*. Op de vraag of en zo ja, hoe, moet worden voorzien in overgangsrecht wordt ingegaan in deel II van deze memorie, bij hoofdstuk 11.

#### *Overzicht van nu en op termijn te regelen onderwerpen*

De indeling van de Algemene landsverordening bestuursrecht zoals de regering op dit moment voor ogen staat, ziet er als volgt uit (in **vet** de onderdelen die deel uitmaken van deze eerste tranche):

<b>HOOFDSTUK 1</b>	<b>INLEIDENDE BEPALINGEN</b>
<b>HOOFDSTUK 2</b>	<b>NORMEN VOOR BESTUURSORGANEN</b>
<b>Afdeling 2.1</b>	<b>Algemene bepalingen</b>
<b>Afdeling 2.2</b>	<b>Verkeer met bestuursorganen</b>

<b>HOOFDSTUK 3</b>	<b>ALGEMENE NORMEN VOOR BESLUITEN</b>
Afdeling 3.1	Inleidende bepalingen
Afdeling 3.2	Algemene bepalingen
Afdeling 3.3	Advisering
Afdeling 3.4	Bekendmaking
Afdeling 3.5	Motivering
<b>HOOFDSTUK 4</b>	<b>BIJZONDERE BEPALINGEN OVER BESLUITEN</b>
Titel 4.2	Beleidsregels
<b>HOOFDSTUK 5</b>	<b>HANDHAVING</b>
Titel 5.1	Algemeen
Titel 5.2	Toezicht op de naleving
Titel 5.3	Herstelsancties
Afdeling 5.3.1	Last onder bestuursdwang
Afdeling 5.3.2	Last onder dwangsom
Titel 5.4	Bestuurlijke boete
Afdeling 5.4.1	Algemene bepalingen
Afdeling 5.4.2	De procedure
HOOFDSTUK 6	ALGEMENE BEPALINGEN OVER BEZWAAR EN BEROEP (GERESERVEERD)
HOOFDSTUK 7	BEZWAAR (GERESERVEERD)
HOOFDSTUK 8	BEROEP BIJ DE BESTUURSRECHTER (GERESERVEERD)
HOOFDSTUK 9	KLACHTRECHT (GERESERVEERD)
<b>HOOFDSTUK 10</b>	<b>BESTUURLIJKE ORGANISATIE</b>
Titel 10.1	Mandaat
<b>HOOFDSTUK 11</b>	<b>SLOTBEPALINGEN</b>

De onderwerpen die wél in deze eerste tranche zijn opgenomen, worden in deel II van deze memorie toegelicht. Hier staat de regering nog kort stil bij de onderwerpen waarvoor dat niet

geldt, maar waarvan zij wel voornemens is ze ter hand te nemen na de totstandkoming en invoering van de eerste tranche.

#### *Tweede tranche*

Voor de tweede tranche kan op dit moment aan het volgende worden gedacht. In ieder geval bestaat behoefte aan algemene regels over de *aanvraag en verlening/weigering van beschikkingen*; hiervoor is in hoofdstuk 4 ruimte gereserveerd. Voor dit onderwerp geldt wat eerder over bestuurlijke handhaving is opgemerkt: bij iedere landsverordening moet weer ‘het wiel worden uitgevonden’, zodat een algemene regeling in de Alb veel efficiencywinst oplevert. Daarnaast is het wenselijk om in de Alb een algemene regeling over bezwaar en bestuursrechtelijke rechtsbescherming op te nemen. Met name is wenselijk dat de bestaande regelingen van die onderwerpen (de Lar en de Regeling Ambtenarenrechtspraak 1951) beter op elkaar worden afgestemd, zodat eenduidige rechtspraak en daarmee rechtszekerheid en efficiency wordt bevorderd. Harmonisatie door opneming in de Alb kan dit bewerkstelligen.

#### *Derde en volgende tranches*

De volgende onderwerpen hebben minder prioriteit, en komen dus pas in aanmerking voor opneming in latere tranches. Dat betreft allereerst onderwerpen die al in andere algemene wetgeving zijn geregeld, en die wetgeving in dat opzicht dus dezelfde functie vervult als de Alb: openbaarheid (Landsverordening openbaarheid van bestuur), gebruik van de taal (Landsverordening officiële talen), subsidie (zie het Subsidiebesluit 2024) en het klachtrecht (Landsverordening ombudsman). In dat verband moet er nog wel op worden gewezen dat de hier genoemde regelingen – met name wat betreft hun begrippen – moeten worden aangepast aan hoofdstuk 1 van de Alb; wij verwijzen hiervoor naar de toelichting bij dat hoofdstuk. Daarnaast zijn er onderwerpen die om uiteenlopende redenen nog niet rijp zijn voor opneming in de Alb, respectievelijk dat daar pas later behoefte aan zal ontstaan, te weten elektronisch verkeer met bestuursorganen, uitgebreide voorbereidingsprocedure, coördinatie van besluitvorming, en bestuursrechtelijke geldschulden. Wat betreft elektronisch bestuurlijk verkeer kan nog worden opgemerkt dat hiervoor al een afzonderlijk wetgevingstraject is opgestart; indien gewenst, kan de regeling te zijner tijd in de Alb worden geïntegreerd.

### **§ 3. Werkwijze bij het opstellen van het ontwerp**

#### *De Nederlandse Algemene wet bestuursrecht als uitgangspunt*

Bij de werkzaamheden aan deze en volgende tranches wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (Awb), met wijzigingen en aanvullingen voor zover dat nodig is in verband met de rechtsontwikkeling en de juridische en bestuurlijke mogelijkheden en onmogelijkheden van het land Curaçao.

Voor dit uitgangspunt bestaan meerdere redenen. De Awb is het product van jaren nadenken en experimenteren over wat een goede regeling zou zijn, en er is op basis van die wet een schat aan kennis en ervaring opgedaan. Het zou zonder meer onverstandig zijn daar geen gebruik van te maken. Eenzelfde uitgangspunt is volgens haar parlementaire geschiedenis gekozen bij de totstandkoming van de Landsverordening algemene bepalingen van bestuursrecht van Aruba,<sup>6</sup> waar de Landsverordening bestuurlijke handhaving van Sint Maarten weer op is gebaseerd.<sup>7</sup> Als bepalingen in de wetgeving over algemeen bestuursrecht gelijkkluidend zijn, kan worden aangenomen dat jurisprudentie over de interpretatie daarvan in alle rechtsordes dezelfde betekenis heeft. Ook kan gebruik worden gemaakt van publicaties en commentaren op de artikelen. Dat betekent dat kennisuitwisseling tussen de landen mogelijk is, gemeenschappelijke opleidingen kunnen worden verzorgd, en ook uitwisseling van ambtenaren en rechters wordt vergemakkelijkt.

In dit verband kan gewezen worden op de codificaties in Aruba (Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht; nog niet in werking getreden) en Sint Maarten (Landsverordening bestuurlijke handhaving; gedeeltelijk in werking getreden), die ook de Awb tot uitgangspunt hebben genomen, en het werk dat op dit moment wordt verricht aan de totstandkoming van een Algemene wet bestuursrecht voor de BES-eilanden. De regering heeft de hoop en de verwachting dat door deze ontwikkelingen het algemeen bestuursrecht in het Koninkrijk, met respect en ruimte voor lokale bijzonderheden, zoveel mogelijk uniform zal kunnen zijn.

De aard van de rechtsorde Curaçao, alsmede de bestuurlijke mogelijkheden en onmogelijkheden, brengen echter mee dat in dit ontwerp op sommige, soms essentiële punten, van de Awb is afgeweken.

Wat betreft de aard van de rechtsorde kan worden gewezen op het feit dat Nederland in Europa ligt en deel uitmaakt van de rechtsorde van de Europese Unie en Curaçao niet. Een regeling over de uitvoering van bindende besluiten van organen van de Europese Unie (Titel 1.2 Awb) zou dus misstaan in de Alb. Minstens zo belangrijk is het gegeven dat Curaçao maar één bestuurslaag heeft, waar Nederland er drie (Rijk, provincies en gemeenten) kent. Zo biedt de Nederlandse Awb bijvoorbeeld regelmatig hoofdregels waarvan 'bij wettelijk voorschrift' kan worden afgeweken. Die term wordt gebruikt om ook gemeenten en provincies de mogelijkheid te geven in hun verordeningen een afwijkend regiem kiezen. Omdat Curaçao die decentrale wetgevers niet kent, kan in de Alb in zo'n geval worden gekozen voor het langere maar duidelijker 'tenzij bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, of ministeriële regeling met algemene werking anders is bepaald.'

---

<sup>6</sup> Nader rapport d.d. 10 juni 2016, kenmerk SMR/W-54/2015, p. 3 en memorie van toelichting, p. 6.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting bij de Landsverordening bestuurlijke handhaving van Sint Maarten, p. 1.

Maar ook het vaak beperkte doenvermogen van burgers en (met name kleine) bedrijven en de bestuurlijke mogelijkheden en onmogelijkheden in Curaçao moeten een rol spelen bij de vraag of bepalingen uit de Awb kunnen worden overgenomen. Zo is in de tweede tranche (zie eerder) een titel over de aanvraag en verlening van beschikkingen voorzien. De Awb kent in dat kader de regeling dat als het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag beslist, hij na ingebrekestelling een dwangsom aan de aanvrager verschuldigd is. Deze regeling – die overigens ook in Nederland omstreden is – acht de regering niet geschikt voor opnemings in de Alb.

Met name de eerder al aangehaalde aandacht voor het burgerperspectief en het doenvermogen van burgers en bedrijven heeft geleid tot fundamentele wijzigingen in de jurisprudentie, en er zijn in Nederland ook stappen gezet om die positie in wetgeving te bestendigen: in dat verband kan worden gewezen op het ontwerp-Wet versterking waarborgfunctie Awb dat op dit moment in Nederland in ambtelijke voorbereiding is. Die wet geeft uitdrukking aan een breed gevoelde behoefte aan versterking van het burgerperspectief en beter begrip voor het vaak beperkte doenvermogen van burgers en (kleine) bedrijven. Die behoefte wordt ook door de regering van Curaçao gevoeld, en zij ligt mede ten grondslag aan dit ontwerp. De regering is echter van oordeel dat het eerst aan het bestuursapparaat van Curaçao, en aan de rechtspraak is om, binnen de ruimte die de Alb daarvoor biedt concrete invulling aan dat burgerperspectief te geven. Bij de bespreking van de concrete hoofdstukken en artikelen van dit ontwerp zal dit, waar van belang, aan de orde komen.

Ten slotte zij opgemerkt, dat nuttig gebruik is gemaakt van eerdere ontwerpen voor een Landsverordening bestuurlijke handhaving voor Curaçao en de waardevolle suggesties die in de consultatieprocedure van dat het ontwerp naar voren zijn gekomen. Inspiratie is ook gezocht in de eerdergenoemde codificaties in Aruba en Sint Maarten. Ook is gebruik gemaakt van een concept van de hand van prof. mr. Willem Konijnenbelt, alsmede enkele wetenschappelijke publicaties over codificatie van Caribische bestuursrecht.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> H.E. Bröring, 'Bestuursrechtelijke concordantie. Strecken de Awb en de daarop gebaseerde jurisprudentie Aruba ten voorbeeld?', in: *E Hofi di Ley. Feestbundel ter gelegenheid van 25 jaar Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Aruba*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 167-179; L.J.J. Rogier, 'De betekenis van de Algemene wet bestuursrecht voor Curaçao', *Caribisch Juristenblad* 2018 nr. 2, p. 91-129; S.E. Zijlstra, 'Naar een Landsverordening algemene regels van bestuursrecht?', *Caribisch Juristenblad* 2015 nr. 4 p. 257-275; P.J. Huisman, *Groeirichtingen voor het Curaçaose bestuursrecht*, oratie Willemstad, Deventer: Wolters Kluwer 2024. Over de Arubaanse Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht zie H.E. Bröring, 'Een adolescent met perspectief. Eerste opmerkingen bij de Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht', in: N.C. Luk e.a. (red.), *Fruta di nos Hofi*, Zutphen: Paris 2024, p. 33-48, en over een Algemene wet bestuursrecht voor de BES S.E. Zijlstra & P.J. Huisman, *Wenselijkheid van en mogelijkheden voor een Algemene wet bestuursrecht voor de BES-eilanden*, Amsterdam/Willemstad: Vrije Universiteit/University of Curaçao 2024.

### *De bij de voorbereiding van dit ontwerp gevolgde procedure*

Het ontwerp is vastgesteld door de Commissie algemene regels bestuursrecht, ingesteld bij Landsbesluit van 24 juli 2020 (no. 20/914), en die bestaat uit mr. Numidia Mercelina (Ministerie van Justitie, voorzitter), mr. Natalie Samson (Ministerie van Algemene Zaken, secretaris), mr. Maite de Haseth (Gemeenschappelijk Hof van Justitie) en mr. Elvira Statie (Ministerie van Algemene Zaken). De Commissie heeft voor het opstellen van dit ontwerp in januari 2026 een subcommissie van deskundigen ingesteld, bestaande uit mr. Bart Jan van Ettehoven (Gemeenschappelijk Hof van Justitie) en prof. mr. Sjoerd Zijlstra (Vrije Universiteit Amsterdam en University of Curaçao dr. Moises da Costa Gomes). De subcommissie heeft het ontwerp in juni aan de Commissie aangeboden, waarna het is vastgesteld. Het is in ... [aanvullen met de consultatie].

### **§ 4. Invoering**

Een landsverordening als de onderhavige kan niet werken zonder aanpassingswetgeving; het is, zoals eerder in deze memorie opgemerkt, de reden van het werken met tranches en de bij deze tranche gemaakte keuzes. Voordeel van die keuzes is, dat een (belangrijk) deel van de deze landsverordening na – hopelijke – goedkeuring door de Staten en bekrachtiging, meteen in werking kan treden. Dat ligt anders waar het bestuurlijke handhaving (hoofdstuk 5) betreft; voor dat onderwerp zal wel aanpassingswetgeving nodig zijn, zij het dat regels over die onderwerpen alleen in landsverordeningen te vinden zijn. Ook zijn er tal van landsverordeningen waar bestuurlijke handhaving in de zin van hoofdstuk 5 van dit ontwerp geen rol speelt (zoals BW, Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering, subsidieregelingen). Na inwerkingtreding van hoofdstuk 5 van de Alb heeft de bijzondere landsverordening die in alle in dat hoofdstuk voorziene instrumenten voorziet, in beginsel nog maar zes aspecten te regelen: voorzien in de aanwijzing van toezichthouders, een grondslag voor het opleggen van een last onder bestuursdwang, de aanwijzing van het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het opleggen van de bestuurlijke boete, de omschrijving van de beboetbare gedragingen, de (maximale) hoogte van de op te leggen boete, alsmede in een voorkomend geval de keuze tussen de lichte of de zware procedure (vgl. artikel 5:76). Andere procedurele bepalingen, zoals bepalingen over de bevoegdheden van een toezichthouder, de eisen waaraan een last onder bestuursdwang moet voldoen, de invordering van dwangsommen, de samenloop van boetes met strafrechtelijke sancties, het zwijgrecht van de overtreder bij een bestraffende sanctie, kunnen vervallen, omdat de Alb een en ander reeds regelt. Dit alles maakt het project invoeringswetgeving, hoewel omvangrijk, te overzien. Anderzijds is invoering van algemene regels over bestuurlijke handhaving niet alleen een technische operatie, maar brengt zij ook tal van beleidskeuzes mee, met name op detailniveau: landsverordeningen bevatten soms meer waarborgen dan een Alb, als algemene regeling, kan bieden. Steeds moet worden bezien of volstaan kan worden met de regels van de Alb, of dat de bijzondere landsverordeningen hierop aanvullingen of afwijkingen moeten bevatten.

Voor de overige aspecten van invoering, aanpassingswetgeving en overgangsrecht wordt verwezen naar de toelichting bij hoofdstuk 11.

## **§ 5. Financiële paragraaf**

Ingevolge artikel 11 van de Landsverordening comptabiliteitsvoorschriften dient de memorie van toelichting bij een ontwerp-landsverordening aan te geven wat de financiële consequenties zijn die aan invoering en uitvoering van de landsverordening zijn verbonden.

De onderhavige landsverordening kent op zichzelf geen financiële gevolgen. De onderwerpen van deze eerste tranche zijn bewust zo gekozen, dat het overgrote deel kan worden ingevoerd zonder dat er iets in de werkwijze van het bestuursapparaat van Curaçao of de burgers en bedrijven hoeft te veranderen. Met name codificatie van beginselen van behoorlijk bestuur heeft geen financiële gevolgen; het overheidsapparaat van Curaçao moet al aan deze normen voldoen, en waar zij dat onverhoopt niet of niet volledig doet, kunnen de kosten van verbetering van de werkwijze niet aan het onderhavige ontwerp worden toegerekend. Datzelfde geldt voor de regeling over mandaat.

Niettemin zal, voor het onderdeel handhaving aanpassing van bestaande wetgeving moeten worden gepleegd: zoals eerder in deze memorie vermeldt, kennen bestaande landsverordeningen, als zij al voorzien in bestuurlijke handhaving, verouderde en lacuneuze regelingen, die zullen moeten worden aangepast aan het in deze ontwerp-landsverordening opgenomen moderne regiem. Die werkzaamheden zijn niet omvangrijk (het gaat vrijwel steeds om het schrappen van bepalingen die regelen wat in de Alb staat, en het beoordelen welke aanvullende bepalingen moeten blijven bestaan. Dit zijn werkzaamheden die in het 'going concern' van de ministeries respectievelijk het ministerie van Algemene Zaken, directie Wetgeving en Juridische Zaken (WJZ) vallen, en waarvoor geen additionele financiële middelen behoeven te worden vrijgemaakt. Mochten ministeries c.q. hun uitvoerings- en handavingsonderdelen behoefte hebben aan méér handavingsinstrumenten dan zij op dit moment hebben, dan is dat geen gevolg van de Alb maar een eigenstandige beleidskeuze; extra uitgaven die daarvoor benodigd zijn kunnen niet aan het onderhavige ontwerp worden toegerekend.

## **DEEL II. HOOFDSTUKSGEWIJS**

### **HOOFDSTUK 1. Definities en reikwijdte**

#### **Algemeen**

In hoofdstuk 1 van dit ontwerp zijn definities van enkele kernbegrippen opgenomen; de begrippen bestuursorgaan, belanghebbende en besluit, beschikking, aanvraag en beleidsregel. In een volgende tranche van de Alb zullen definities van de begrippen ‘bestuursrechter’, ‘bezwaar’ en ‘beroep’ worden opgenomen.

De definitiebepalingen zijn algemeen gesteld, dat wil zeggen de formulering: “Onder ‘...’ wordt verstaan: ....” en niet: “In deze landsverordening wordt verstaan onder ‘...’ . Dat is dezelfde techniek als wordt gehanteerd in hoofdstuk 1 Awb. Deze techniek betekent dat de begripsomschrijvingen uit de Alb ook gelden buiten de Alb. Het is de bedoeling dat als in andere landsverordeningen (en lagere regelingen) wordt gesproken over ‘bestuursorgaan’, ‘belanghebbende’, ‘besluit’, ‘beschikking’, ‘aanvraag’ of ‘beleidsregel’, aan die termen dezelfde betekenis wordt toegekend als in de Alb. Deze techniek is uit het oogpunt van harmonisatie en eenduidigheid van groot belang. Ook voor de rechtspraak is van belang dat kernbegrippen steeds dezelfde betekenis hebben. Dat dient de efficiency en draagt bij aan de rechtseenheid. Deze keuze heeft wel tot gevolg dat andere landsverordeningen waarin afwijkende definities van deze begrippen zijn opgenomen zo nodig moeten worden aangepast. Wat betreft het begrip ‘bestuursorgaan’ speelt dit onder andere bij de Landsverordening administratieve rechtspraak (hierna: Lar) (artikel 2), de Landsverordening openbaarheid van bestuur (artikel 1), en de Landsverordening Ombudsman (artikel 1).

#### **Artikelsgewijs**

##### **Artikel 1:1. Bestuursorgaan**

###### *Algemeen*

In artikel 1:1 wordt het begrip ‘bestuursorgaan’ gedefinieerd. Dit is een van de kernbegrippen van de Alb tezamen met de begrippen ‘besluit’ en ‘belanghebbende’. Deze drie begrippen bepalen grotendeels de reikwijdte van de Alb.

Voor de vraag of sprake is van een bestuursorgaan is in beginsel de publiekrechtelijke grondslag bepalend (artikel 1:1, eerste lid, onder a). Het verdient de voorkeur de werking van de wet niet te beperken tot personen en colleges die met enig openbaar gezag bekleed zijn, maar uit te breiden tot organen van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Doorslaggevend voor de toepasselijkheid van de Alb dient te zijn, of er sprake is van bestuur.

Besturen kan velerlei gedaanten aannemen. Het kan bestaan in het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, zoals landsverordeningen, landsbesluiten, houdende algemene maatregelen en ministeriële regelingen met algemene werking, het geven van beschikkingen, het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en van feitelijke handelingen. Ook als een onderdeel van de overheidsorganisatie niet is belast met openbaar gezag, maar andere taken uitoefent – zoals het verrichten van feitelijke handelingen – moet dat niet tot gevolg hebben dat de Alb toepassing mist. Indien dat onderdeel van de overheidsorganisatie een publiekrechtelijke grondslag heeft, is het een bestuursorgaan. Dit heeft onder andere tot gevolg dat de normen en beginselen van hoofdstuk 2 van toepassing zijn, zoals de doorzendverplichting.

Daarnaast wordt in onderdeel b van het eerste lid bepaald dat organen die geen publiekrechtelijke grondslag hebben, maar krachtens privaatrecht zijn ingesteld, bestuursorganen zijn voor zover zij met openbaar gezag zijn bekleed.

Het begrip 'bestuursorgaan' in dit artikel kent dus een ruimer geldingsbereik dan het begrip 'bestuursorgaan' in de Lar. Daarom kan de definitie van bestuursorgaan in artikel 2 van de Lar niet worden overgenomen. Dat artikel zal worden aangepast en in overeenstemming worden gebracht met de definitie van 'bestuursorgaan' in de Alb. De ruimere reikwijdte van het begrip bestuursorgaan in de Alb betekent overigens niet dat tegen al het handelen waarop de Alb van toepassing is rechtsbescherming openstaat op grond van de Lar. De Lar is immers toegesneden op de rechtsbescherming tegen beschikkingen.

Het perspectief van de Alb is aanzienlijk ruimer en algemener dan dat van de Lar; de Alb beoogt algemene regels van bestuursrecht te geven die moeten gelden voor het handelen van alle organen die tot het openbaar bestuur behoren. In de omschrijving van artikel 1:1 is dit bereikt door van de groep van bestuursorganen uitsluitend uit te zonderen organen, personen en collegies die niet tot het openbaar bestuur (de uitvoerende macht) behoren.

De Alb kent niet het begrip 'zelfstandig bestuursorgaan', een begrip dat in de rechtspraak, zoals in de Landsverordening openbaarheid van bestuur, en in staatsrechtelijke context wel wordt gebruikt. Een zelfstandig bestuursorgaan kan zowel zijn een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid onder a, als een andere persoon of een ander college, met enig openbaar gezag bekleed als bedoeld onder 1:1, eerste lid, onder b. Met het woord 'zelfstandig' wordt tot uitdrukking gebracht dat het betreft een orgaan, persoon of college dat niet werkzaam is onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Dat laatste is staatsrechtelijk relevant, maar doet aan de toepasselijkheid van de Alb niet af, omdat ook dergelijke organen onder het begrip bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 vallen.

*Eerste lid, onderdeel a*

*‘Orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld’*

Het begrip ‘rechtspersoon’ wordt hier gebruikt in de betekenis die daaraan ook in het burgerlijk recht wordt gegeven. Onder ‘rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld’ vallen allereerst de organen van de openbare en publiekrechtelijke rechtspersoon het Land Curaçao, zoals de Staten, de ministers, de Gouverneur, de Electorale Raad, gedeconcentreerde ambten, inspecties en adviesorganen, zoals de Raad van Advies en de Sociaal-Economische Raad. Er wordt overigens op gewezen dat een aantal van deze organen ingevolge het tweede lid niet worden aangemerkt als bestuursorgaan.

De positie van de Gouverneur is geregeld in het Statuut (artikel 2). De Gouverneur voert namens de Koning de regering van het land. De Staatsregeling van Curaçao (artikel 28) bepaalt dat de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers. De ministers zijn voor alle daden van de regering, zowel hun eigen daden als die van de Gouverneur, verantwoording verschuldigd aan de Staten. Landsverordeningen en landsbesluiten worden conform artikel 34 van de Staatsregeling getekend door de Gouverneur en gecontrasigneerd door de verantwoordelijke landsminister. De Gouverneur is niet alleen constitutioneel hoofd van de landsregering, maar ook de vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering. Als Koninkrijksorgaan deelt de Gouverneur in de constitutionele onschendbaarheid van de Koning. In verschillende rijkswetten is aan de Gouverneur een publiekrechtelijke bevoegdheid geattribueerd; in die gevallen wordt de Gouverneur in de rechtspraak als bestuursorgaan aangemerkt. Bijvoorbeeld bij de beslissing over de bevestiging van een optieverklaring in het kader van de Rijkswet op het Nederlanderschap. Ook in de Paspoortwet zijn aan de Gouverneur bevoegdheden geattribueerd over het in behandeling nemen, weigeren en verstrekken van paspoorten en andere reisdocumenten. Op grond van artikel 52 Statuut en artikel 23 van het Reglement voor de Gouverneur van Curaçao kunnen aan de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk met koninklijke toestemming bij landsverordening bevoegdheden met betrekking tot aangelegenheden van Curaçao worden opgedragen, welke hij niet uitoefent als vertegenwoordiger van de Koning als hoofd van de regering van Curaçao. Dit is geschied in de Landsverordening op de telecommunicatievoorzieningen (artikel 15, negende lid), waarin aan de Gouverneur de bevoegdheid is toegekend een door de minister verstrekte machtiging tot aanleggen, aanwezig hebben, gebruiken dan wel exploiteren van een radio-elektrische zendinrichtingen in te trekken indien de vrees gewettigd is dat het van kracht blijven van de machtiging gevaar zal opleveren voor de veiligheid van het Koninkrijk. Indien in een landsverordening de bevoegdheid vergunningen te verlenen is toebedeeld aan de Gouverneur, zoals in de Landsverordening buitengaatsse hazardspelen, welke vergunningen bij landsbesluit worden verleend, dan dient voor de Gouverneur te worden gelezen: de Regering (GHvJ 6 mei 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:87).

De positie van de Electorale Raad is geregeld in de Landsverordening politieke partijen (artikel 2). De Electorale Raad is thans in artikel 2 van de Lar uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan, met als gevolg dat tegen beschikkingen van de Electorale Raad geen bezwaar of beroep op grond van de Lar openstaat. De achtergrond van die uitzondering is gelegen in het feit dat het Kiesreglement rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter mogelijk maakt tegen bepaalde besluiten van de Electorale Raad.

In het algemeen deel van de toelichting is gewezen op de ruimere optiek van de Alb in vergelijking tot de Lar. In artikel 1:1 van de Alb is geen uitzondering opgenomen voor de Electorale Raad, zodat deze onder het bestuursorgaanbegrip van de Alb valt. Dit brengt mee dat de normen en beginselen van deze landsverordening ook op het handelen van de Electorale Raad van toepassing zijn. Uit die ruimere optiek vloeit tevens voort dat er geen reden is in de omschrijving van het begrip 'bestuursorgaan' de uitzondering van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de Lar ten aanzien van de Electorale Raad over te nemen. Voor beschikkingen van de Electorale Raad is een afzonderlijke rechtsgang in het leven geroepen. Die is reden om beschikkingen van deze Raad in de Lar van beroep uit te zonderen. In het kader van de aanpassingswetgeving zullen de beide landsverordeningen op elkaar worden afgestemd, waarbij gewicht toekomt aan de keuze van de wetgever om rechtsbescherming tegen de beschikkingen van de Electorale Raad te beleggen bij de burgerlijke rechter.

Naast de hiervoor genoemde bestuursorganen zijn er organen die deel uitmaken van rechtspersonen die bij of krachtens bijzondere landsverordening en dus ook krachtens publiekrecht zijn ingesteld, zoals de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten, het Algemeen Pensioenfonds Curaçao, de Sociale Verzekeringsbank en de Raad voor de Rechtshandhaving; zij zijn dus ook bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a. Ook de besturen van openbare lichamen als bedoeld in artikel 110 van de Staatsregeling zijn aan te merken als organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Tot nu toe zijn in Curaçao echter geen openbare lichamen ingesteld.

*Eerste lid, onder b*

*'Een andere persoon of ander college met enig openbaar gezag bekleed'*

Openbaar gezag kan ook worden uitgeoefend door organen van privaatrechtelijke rechtspersonen. Het gaat dan vooral om stichtingen en kapitaalvennootschappen, doorgaans naamloze vennootschappen (N.V.'s), maar soms ook natuurlijke personen, die voor de toepassing van deze landsverordening als bestuursorgaan worden aangemerkt omdat zij met openbaar gezag zijn bekleed. Het definitie-element 'met enig openbaar gezag bekleed' betekent dat het moet gaan om een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie (de rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten. Dat zal in de meeste gevallen het nemen van beschikkingen betreffen, maar ook niet-schriftelijke

handelingen die eenzijdig de rechtspositie van andere rechtssubjecten kunnen bepalen (zoals bijvoorbeeld het verkeersteken van een politiefunctaris of een verkeersbrigadier), vallen onder dit begrip. Ook in de rechtspraak wordt het met enig openbaar gezag bekleed zijn in beginsel alleen aangenomen wanneer sprake is van een op de wet steunende bevoegdheid de rechtspositie van de belanghebbende eenzijdig te bepalen.

Organen van de hier bedoelde privaatrechtelijke rechtspersonen zijn slechts aan te merken als bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 van de Alb voor zover zij hun publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen. Zij zijn derhalve slechts voor een deel van hun werkzaamheden aan de Alb onderworpen. Een voorbeeld van deze categorie is de Stichting Studiefinanciering Curaçao, die bevoegd is studiefinanciering toe te kennen, en de Stichting Curaçao Gaming Authority, die de bevoegdheid heeft om een kansspelvergunning te verlenen.

### *Buitenwettelijke bestuursorganen*

De publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten behoeft in democratisch-rechtsstatelijk perspectief een grondslag in een wettelijke voorschrift, dat moet berusten op een landsverordening, een Rijkswet of de Staatsregeling; zie daarvoor ook artikel 2:4 [legaliteitsvereiste]. Niettemin is in de rechtspraak onder bijzondere omstandigheden aangenomen dat een bestuursorgaan in de zin van dit artikelonderdeel ook zonder zo'n grondslag kan bestaan; het gaat dan met name om het verstrekken van uitkeringen of andere op geld waardeerbare rechten, waarbij (in de context van Curaçao) een minister de criteria voor de verstrekking bepaalt, en het Land de activiteit voor een groot deel financiert (ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, Stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio).

### *Ambtenarenrecht*

In dit verband is tevens relevant het begrip 'openbare dienst'. Op grond van de Landsverordening materieel ambtenarenrecht is ambtenaar degene die door het bevoegd gezag is benoemd of aangesteld in openbare dienst om ten behoeve van het Land Curaçao werkzaam te zijn en behoren tot de openbare dienst alle diensten en bedrijven door het Land Curaçao beheerd, met inbegrip van het van overheidswege gegeven onderwijs. In de rechtspraak is aanvaard dat een stichting tot de openbare dienst behoort als uit de statuten blijkt van een overwegende invloed van de overheid op doelstelling, beheer en beleid van de stichting (CRvB 6 september 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB4033 en CRvB 28 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1664).

Stichtingen die bijzonder onderwijs verzorgen worden niet tot de openbare dienst gerekend; de arbeidsvoorwaarden van hun werknemers is gelijkgesteld aan de ambtelijke arbeidsvoorwaarden, de rechtsbescherming van hun werknemers is echter in handen van de

civiele rechter (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 26 mei 2025, ECLI:NL:OGEAC:2025:65 en GHvJ 15 april 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:77).

#### *Tweede lid*

#### *Geen bestuursorgaan*

De definitie van het begrip ‘bestuursorgaan’ in artikel 1:1, eerste lid, is ruim. Niet alleen de organen van het openbaar bestuur en de uitvoerende macht vallen er onder, maar ook de (organen van de) wetgevende en de rechterlijke macht, die immers ook organen van de (publiekrechtelijke rechtspersoon) het Land Curaçao zijn. Het evenwicht tussen de drie staatsmachten maakt het noodzakelijk dat niet alle organen als bestuursorgaan worden aangemerkt. Daarom dienen uitgezonderd te worden de ambten en instanties die weliswaar orgaan van het Land zijn, maar die niet tot de uitvoerende macht behoren. Dit zijn achtereenvolgens de wetgever (a), de Staten (b), de Raad van Advies (c), de Algemene Rekenkamer (d), de Ombudsman en de substituut-Ombudsman (e), en de rechtsprekende colleges (f).

Ingevolge de onderdelen a en b van het tweede lid zijn de wetgever en de Staten geen bestuursorganen in de zin van deze wet. Aan deze beide uitzonderingen bestaat behoefte. Ten eerste ligt het voor de hand de wetgever in formele zin niet aan te duiden als bestuursorgaan; de wetgever kan naar zijn aard geen normadressaat van een Algemene landsverordening bestuursrecht zijn, en behoort dat om constitutioneelrechtelijke redenen ook niet te zijn. Dat geldt evenzeer voor de Staten, die overigens ook in de Lar zijn uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan.

De in het tweede lid onderdelen c tot en met e vermelde organen, personen of colleges, ook wel de hoge colleges van staat genoemd, behoren constitutioneelrechtelijk evenmin tot het bestuur, en zijn van het begrip bestuursorgaan uitgezonderd.

Ook rechterlijke organen behoren niet tot de uitvoerende macht, en moeten dus van het begrip bestuursorgaan worden uitgezonderd. In artikel 1:1, tweede lid, onder f, zijn vermeld de criteria die blijkens artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) beslissend zijn, namelijk dat het orgaan met rechtspraak is belast, onafhankelijk is en bij de wet is ingesteld. Deze criteria komen ook naar voren in de rechtspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (GHvJ 28 november 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:238). De hier bedoelde onafhankelijke organen, met rechtspraak belast, zijn allereerst het gerecht in eerste aanleg van Curaçao en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Tot de gerechten als hier bedoeld behoren ook het Gerecht in ambtenarenzaken van Curaçao en de Raad van Beroep in ambtenarenzaken, waarvan de voorzitter van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie deel uitmaakt.

Het komt voor dat rechterlijke organen in de hier aangeduide zin ook andere dan rechterlijke functies vervullen. Evenals ten aanzien van de niet-wetgevende functies van het parlement is overwogen, geldt echter dat regels omtrent de uitoefening van deze functies niet passen in het kader van een algemene bestuursrechtelijke wet en om die reden zijn uitgezonderd. Zo is de president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie – samen met anderen - belast met het opstellen van een aanbeveling ten behoeve van de Staten voor benoeming van de Ombudsman en met het toezicht op deurwaarders. De president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie valt onder het begrip ‘voorzitter’ als bedoeld onder g van het tweede lid. Ook bij de uitoefening van deze functies wordt de president dus niet als bestuursorgaan aangemerkt.

Tuchtrechtspraak is rechtspraak en valt dus onder onderdeel f van het tweede lid. Om die reden wordt de tuchtrechtspraak in onderdeel f niet afzonderlijk genoemd. Uit de bepaling in onderdeel f blijkt wel in hoeverre organen, belast met tuchtrechtspraak, onder de Alb vallen. Vormen van tuchtrecht die geheel buiten de overheid om tot stand zijn gekomen vallen buiten het bereik van deze wet. De tuchtrechtspraak waarmee de overheid wel bemoeienis heeft, valt uiteen in twee deelcategorieën. Ten eerste de tuchtrechtspraak die is ingesteld door de overheid zelf en moet worden geregeld bij of krachtens de wet. Ten tweede de tuchtrechtspraak die is ingesteld op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met een overheidstaak zijn belast. De beide deelcategorieën hebben gemeen dat de tuchtrechtspraak in handen is gelegd van een college van beroeps- of bedrijfsgeenoten, met een beroepsgang op een bij de wet ingestelde rechterlijke, althans mede uit rechters bestaande instantie.

Zo wordt over artsen en apothekers in eerste aanleg geoordeeld door het Medisch Tuchtcollege en in beroep door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. De tuchtrechtspraak over notarissen is in handen van de Kamer van Toezicht, waarvan twee leden van het Hof deel uitmaken. Tuchtmaatregelen over advocaten worden in eerste instantie opgelegd door de Raad van Toezicht advocatuur en in hoger beroep door de Raad van Appel, waarvan de president van het Hof als voorzitter optreedt. Al deze beroepsinstanties moeten, mede op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over de term ‘impartial tribunal’ uit artikel 6 van het EVRM, worden aangemerkt als onafhankelijke organen die met rechtspraak zijn belast en vallen derhalve onder de uitzonderingsgrond van onderdeel f van artikel 1:1, tweede lid, van het voorliggende wetsvoorstel. Dit betekent dat de Alb niet op hen van toepassing is.

Wat het begrip ‘commissies’ in onderdeel g betreft wordt opgemerkt dat dit materieel dient te worden opgevat. Zo dienen kamers, gevormd uit rechterlijke organen, eronder begrepen te worden geacht. Het gaat er dus niet om of de term ‘commissie’ letterlijk wordt gebruikt.

Hetzelfde geldt voor de term ‘voorzitter’. Hiervoor kwam al aan de orde dat bijvoorbeeld ook de president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie hieronder valt.

De procureur-generaal van het Land Curaçao is in het tweede lid niet uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan. De reden daarvoor is dat aan de procureur-generaal in artikel 15, tweede lid, van de Landsverordening toelating en uitzetting de bevoegdheid is geattribueerd om bij een met redenen omkleed bevelschrift een vreemdeling te bevelen Curaçao binnen een daarbij te bepalen termijn te verlaten met verbod om daarin terug te keren. Dergelijke bevelschriften zijn volgens vaste rechtspraak besluiten waartegen Lar-beroep openstaat (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 13 juli 2018, ECLI:NL:OGECAC:2018:173 en GHvJ 19 februari 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:218). Voor zover de procureur-generaal beslissingen neemt over de opsporing en vervolging van strafbare feiten en over de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen is deze landsverordening daarop niet van toepassing, zo volgt uit artikel 1:6.

Voor het handelen van de rechterlijke organen als bevoegd gezag ten aanzien van ambtenaren wordt ook hier verwezen naar het slot van de toelichting op dit artikel.

### *Derde lid*

#### *Het bevoegd gezag over ambtenaren*

Het derde lid kent een uitbreiding van het begrip ‘bestuursorgaan’ voor een aantal organen, personen of colleges die op grond van het tweede lid niet als bestuursorgaan worden aangemerkt. Voor zover bij die organen, personen of colleges, die niet tot de uitvoerende macht behoren, ambtenaren werkzaam zijn, wordt de verhouding tussen die ambtenaren en hun werkgever beheerst door het bestuursrecht en meer in het bijzonder het ambtenarenrecht. Aanvaard is dat bedoelde organen, personen of colleges voor dat handelen naar bestuursrechtelijke maatstaven beoordeeld moeten worden; die beoordeling geschiedt door de ambtenarenrechter. De Alb dient daarop van toepassing te zijn. Artikel 1:1, derde lid, voorziet erin dat bedoelde organen in zoverre als bestuursorganen worden beschouwd, onder meer bij besluiten omtrent aanstelling, bevordering, disciplinaire maatregelen, ontslag en andere rechtspositionele beslissingen.

### *Vierde lid*

#### *Vermogensrechtelijke gevolgen*

In artikel 1:1, vierde lid, wordt een koppeling gelegd tussen de Alb en het rechtspersonenrecht zoals neergelegd in het BW door te bepalen dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan de rechtspersoon treffen waartoe het bestuursorgaan

behoort. Dit volgt reeds uit het vermogensrecht en wordt hier bevestigd voor het bestuursrecht. De winst van deze bepaling is dat in de Alb niet steeds hoeft te worden gesproken in termen van 'een betaling aan of door de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt'. Volstaan kan worden met de zinsnede 'een betaling aan of door het bestuursorgaan'. Wettelijke bepalingen waarin betalingen aan of door een bestuursorgaan zijn voorgeschreven, dienen derhalve steeds te worden gelezen in samenhang met artikel 1:1, vierde lid. Dit geldt zowel voor bepalingen in de Alb als in de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. Aldus bestrijkt deze bepaling de gehele bestuursrechtelijke wetgeving.

De formulering van de bepaling sluit aan bij artikel 3:66, eerste lid, BW waarin de verhouding tussen volmachtgever en gevolmachtigde wordt geregeld. Dat neemt niet weg dat de hier voorgestelde bepaling een grotere reikwijdte heeft. Overeenkomstig de systematiek van de Alb omvat het begrip 'handeling' in deze bepaling ook een 'besluit', alsmede andere rechtshandelingen en feitelijke handelingen. In het civiele recht kan als regel slechts de rechtspersoon, niet het bestuursorgaan optreden als procespartij. Derhalve dient bij de burgerlijke rechter de rechtspersoon te worden opgeroepen.

## **Artikel 1:2. Belanghebbende**

### *Algemeen*

De definitie van het begrip 'belanghebbende' in artikel 1:2 is overgenomen uit de Awb. Op elke plaats in de Alb en in andere landsverordeningen waar het begrip 'belanghebbende' wordt gehanteerd, komt daaraan de in artikel 1:2 gegeven betekenis toe. Het kernbegrip 'belanghebbende' is niet alleen van belang voor de vraag wie bezwaar en beroep kan instellen tegen een besluit (onder de Lar: beschikking) en aan wie het besluit moet worden bekendgemaakt, maar ook voor de vraag wie bij de voorbereiding van een besluit moet worden betrokken. Aansluiting is gezocht bij de omschrijving van belanghebbende zoals die uit het bestuursprocesrecht bekend is, omdat het de voorkeur verdient de groep van personen die bij de voorbereiding van een besluit een bijzondere positie innemen, te laten samenvallen met de groep die naderhand een procedure daartegen kan instellen. De definitie van het begrip 'belanghebbende' in de Lar wijkt enigszins af van de hier gehanteerde definitie; de Lar zal daarop worden aangepast.

Aan het begrip belanghebbende is een zekere vaagheid inherent. Het moet echter uitgesloten worden geacht, dat de wetgever in een algemene formule het begrip belanghebbende uitputtend kan omschrijven. Het bestuur en de rechter zullen hieraan in iedere concrete situatie een nadere invulling moeten geven. Het begrip belanghebbende is derhalve een open begrip. Tot nu toe is echter niet gebleken dat de rechtspraak hiermee niet uit de voeten kan.

De hoedanigheid van belanghebbende bij een besluit moet worden onderscheiden van de vraag of deze belanghebbende (nog) procesbelang heeft bij een beslissing op bezwaar of bij een uitspraak van de rechter op een ingesteld (hoger) beroep. Ook voor het bestuursrecht geldt het uitgangspunt: geen belang, geen actie. Als na het instellen van een rechtsmiddel het belang bij de procedure is komen te vervallen, dan zal het bezwaar of beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

### *Eerste lid*

De omschrijving van het begrip 'belanghebbende' in het eerste lid heeft met name betekenis voor de vraag, wie zódanig bij een besluit betrokken is, dat hem bij de voorbereiding daarvan een bijzondere positie toekomt. Dit kan inhouden dat belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze over het voorgenomen besluit naar voren te brengen of te worden gehoord. In de voorgestelde omschrijving wordt een eis gesteld aan het belang dat iemand bij een besluit moet hebben om als belanghebbende te worden aangemerkt. Het moet gaan om een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang. Iemand moet een eigen, persoonlijk belang hebben dat door het (te nemen) besluit direct wordt geraakt. Een zekere beperking ten opzichte van de ruimst mogelijke opvatting van belanghebbende ('een ieder') is noodzakelijk om de uitvoering van de bestuursrechtelijke wetgeving en de in dat kader plaatsvindende procedures efficiënt en slagvaardig te kunnen doen verlopen. Met die beperking zijn vaak aanwijsbare belangen van individuen of bedrijven gemoeid.

Twee categorieën van belanghebbenden kunnen worden onderscheiden, voor wie elk geldt dat hun belang "rechtstreeks" door het besluit wordt getroffen. Allereerst de geadresseerde (de "normadressaat") van het besluit; dus bijvoorbeeld degene aan wie een vergunning wordt verleend, of degene aan wie een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, of degene wiens recht (bijvoorbeeld het recht op een uitkering of subsidie) wordt ingetrokken. Ook de indiener van een bezwaarschrift aan wie de beslissing op bezwaar wordt toegezonden, is bij dat besluit steeds belanghebbende.

Iemand kan daarnaast ook belanghebbende zijn bij een besluit als dit niet tot hem gericht is. Het gaat dan om een zogeheten 'derde-belanghebbende'. Gaat het bijvoorbeeld om een bouwvergunning, dan zal het belang van een buur- of overbuurman doorgaans rechtstreeks betrokken zijn bij een beslissing omtrent de verlening daarvan: die kan door de verlening van een dergelijke vergunning immers direct en persoonlijk in zijn belang geraakt worden.

### *Rechtstreeks belang*

Degene die slechts belangstelling heeft voor de inhoud en de achtergronden van een besluit, maar daardoor niet zelf wordt geraakt, valt daar niet onder; een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een besluit, hoe sterk dat gevoel voor een burger ook mag zijn, is niet voldoende om te kunnen spreken van een "rechtstreeks" bij een beslissing betrokken belang.

Zo zal een inwoner van Willemstad die elk weekend wandelt nabij Westpunt en bemerkt dat nabij zijn wandelroute een in zijn ogen lelijk gebouw wordt opgericht dat zijn natuurbeleving aantast, niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt bij de bouwvergunning voor dat gebouw. Het persoonlijk en eigen belang ontbreekt.

Maar ook een persoon van wie gezegd kan worden dat hij enig belang heeft, maar zich op dat punt niet voldoende onderscheidt van grote aantallen andere burgers, behoort niet te worden beschouwd als een persoon met een rechtstreeks bij een beslissing betrokken belang. Zo kan van vele inwoners van Willemstad gezegd worden dat zij enig belang hebben bij een besluit over een koffiehuisvergunning in Otrabanda voor een snèk, of de sloopvergunning van de oude schouwburg (Sentro Pro Arte) en de bouw van een nieuwe schouwburg. Van de meeste inwoners zal echter naar het oordeel van de regering gezegd moeten worden dat zij niet een rechtstreeks, dat wil zeggen een hun min of meer speciaal of ook wel persoonlijk aangaand, belang bij dat besluit hebben. Een rechtstreeks belang acht de regering weer wel aanwezig, indien de beweerde belanghebbende bijvoorbeeld woont naast of in de directe omgeving van de snèk of de schouwburg, en als gevolg van de verlening van een vergunning geluid- of parkeerhinder veroorzaakt zou kunnen worden.

### *Persoonlijk belang*

Bij de beantwoording van de vraag, of iemands belang rechtstreeks betrokken is bij een beschikking, is van belang, of de betrokkene in een persoonlijk belang wordt geraakt, en is voorts bepalend, of de gevolgen die de betrokkene mogelijk zal gaan ondervinden, in een direct verband staan met de beschikking (de eis van 'direct geraakt' belang). Van een persoonlijk belang is sprake, als de gevolgen van een beschikking voor een bepaalde persoon in relevante mate anders uitwerken dan voor anderen. Zo zal - het zij voor alle duidelijkheid herhaald - degene die in de nabijheid woont van een plaats waar met vergunning iets mag worden opgericht (bijvoorbeeld een bouwwerk), of waar handelingen mogen worden verricht (bijvoorbeeld het exploiteren van een horecazaak of van een - concurrerende - onderneming), uit hoofde van die 'nabijheid' kunnen stellen dat hij een aparte positie inneemt, die rechtvaardigt dat hij als belanghebbende wordt aangemerkt. Voor wie zich niet in voldoende relevante mate persoonlijk onderscheidt, geldt dat niet. Wie altijd op een bepaalde plaats het strand opgaat, en constateert dat daar met vergunning een strandbar behorend bij het nabijgelegen hotel wordt opgericht, ondervindt daarvan mogelijk wel enige last, maar zal zich niet als persoonlijk belanghebbende bij de verlening van die vergunning kunnen presenteren. De exploitant van een ander nabijgelegen hotel, die concurrentie vreest, zal mogelijk weer wél belanghebbende zijn. Een concurrent kan onder omstandigheden als belanghebbende worden aangemerkt bij een besluit waarbij een andere ondernemer tot dezelfde markt wordt toegelaten. Dat zijn belang in de belangenafweging die aan het bestreden besluit ten grondslag ligt geen rol heeft mogen spelen, is hierbij niet van belang. Het concurrentiebelang is rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken wanneer het belang

van de concurrent als feitelijk gevolg van het bestreden besluit wordt getroffen. Dit is in beginsel slechts het geval indien de betreffende ondernemer in hetzelfde marktsegment werkzaam is binnen hetzelfde verzorgingsgebied.

Het criterium van het persoonlijk belang, dat wil zeggen dat het belang van de betrokkene moet onderscheiden van iedere willekeurige derde die enige last van het besluit ondervindt, speelt vooral bij besluiten met een ruimtelijke impact. Uit de huidige stand van de rechtspraak volgt dat bij besluiten met een ruimtelijke impact, zoals het verlenen van een bouwvergunning, de enkele omstandigheid dat iemand eigenaar of bewoner van het naastgelegen perceel is, voldoende is om diegene als belanghebbende aan te merken. De eigenaar of bewoner van een aangrenzend perceel wordt door de rechter dus qualitate qua belanghebbend geacht. De belanghebbendheid van anderen dan eigenaren of bewoners van aangrenzende percelen is veelal afhankelijk van de aard en inhoud van het bestreden besluit. Bij dergelijke besluiten hanteert de rechter het afstands- en zichtcriterium als een belangrijk hulpmiddel om te bepalen of een burger als belanghebbende moet worden aangemerkt in combinatie met de ruimtelijke uitstraling van een project. De kring van belanghebbenden bij een groot bouwproject in de bebouwde kom, zoals de oprichting van een hotel of appartementencomplex, zal dan ook groter zijn dan de kring van belanghebbenden bij het besluit over de uitbouw van een bestaande woning buiten de bebouwde kom. Bij besluiten met milieugevolgen zoals stank- of geluidhinder zal de mate van hinder mede bepalend kunnen zijn voor de vraag wie als belanghebbende kan worden aangemerkt. Om te kwalificeren als belanghebbende wordt in de rechtspraak als uitgangspunt gehanteerd dat er 'gevolgen van enige betekenis' moeten zijn (ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271; GHvJ 24 mei 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:75). Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden gezien.

#### *Direct geraakt of afgeleid belang?*

De eis van 'direct geraakt' belang heeft betrekking op het causale verband tussen de gevolgen voor de betrokkene en het overheidsbesluit. Het kan zijn dat iemand in zijn belang wordt getroffen, maar dat de gevolgen niet direct in verband staan met een beschikking. Wordt vergunning verstrekt voor een feestelijk evenement, dan zal degene die naast het terrein woont, waar het evenement zal worden gehouden, en die hinder ondervindt, direct door de vergunning in zijn belangen worden geraakt. Er is immers een rechtstreeks verband tussen de hinder en de vergunning voor het evenement; zonder vergunning mag immers het evenement niet worden gehouden. Diezelfde persoon zal echter niet 'direct' geraakt worden door een

beslissing van de minister, waarbij voor het evenement een subsidie is verleend. De subsidieverlening op zich leidt immers niet tot 'hinder' en het evenement kan ook doorgaan, ingeval de organisator andere fondsen dan de subsidie zou vinden. Zo zal een werknemer van een hotel, die werkzaam is in een bar op het strand, in een geval waarin de vergunning voor de exploitatie van die bar wordt ingetrokken, mogelijk nadelige gevolgen ondervinden van de intrekking, omdat nu ontslag of werktijdvermindering dreigt, maar die nadelige gevolgen houden geen rechtstreeks verband met de beschikking tot intrekking van de exploitatievergunning. Zij vloeien voort uit de beslissing van de werkgever, die evengoed de betrokkene elders in zijn bedrijf te werk zou kunnen stellen. Omgekeerd zal een werkgever niet direct in zijn belang worden getroffen door een beschikking die tot een werknemer is gericht, en die gevolgen heeft of kan hebben voor de arbeidsrelatie met die werknemer, bijvoorbeeld omdat de werknemer een bevel bewaring of een bevel uitzetting heeft ontvangen. De werkgever heeft daarbij slechts een 'afgeleid belang' en niet het voor belanghebbendheid vereiste rechtstreeks belang. In de jurisprudentie is bevestigd dat degene die via een contractuele relatie met de eerstgetroffene in zijn belangen wordt geraakt, niet als belanghebbende wordt beschouwd. Het al dan niet beëindigen van een arbeidsrelatie is in eerste instantie afhankelijk van een beslissing van de werknemer of de werkgever en niet uitsluitend een gevolg van een overheidsbesluit. Dat is anders als het betreft het besluit tot ontslag van een ambtenaar door het bevoegd gezag; bij dat besluit is de ambtenaar belanghebbende, omdat het besluit hem rechtsreeks raakt in zijn eigen persoonlijke belang.

In de omschrijving van het begrip "belanghebbende" wordt niet gesproken van "de natuurlijke of rechtspersoon" maar van "degene". Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat ook samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid onder omstandigheden als belanghebbende kunnen worden aangemerkt, zoals de personenvereniging zonder rechtspersoonlijkheid (titel 13, boek 7 BW). Gelet op de woorden 'degene wiens', opgenomen in het eerste lid van artikel 1:2, wordt aan deze andere entiteiten wel de eis gesteld dat zij herkenbaar zijn in het rechtsverkeer. Daarbij is van belang dat het gaat om samenwerkingsverbanden van personen die eenzelfde doel nastreven en die zich naar buiten als een eenheid presenteren.

#### *Tweede lid*

#### *Bestuursorganen als belanghebbende*

In het tweede lid wordt ten aanzien van bestuursorganen bepaald dat de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd. Het voorschrift stelt veilig dat aan bestuursorganen die ambtshalve belangen hebben te behartigen welke bij een besluit van een ander bestuursorgaan betrokken zijn, dezelfde rechten toekomen als aan degenen die bedoeld zijn in het eerste lid.

Of kan worden gesproken van een aan een bestuursorgaan als zodanig toevertrouwd belang, moet beoordeeld worden aan de hand van de concrete bestuursbevoegdheden en de taken die aan het bestuursorgaan in kwestie zijn opgedragen. Daarvoor is in de eerste plaats de wetgeving bepalend, waaruit voor sommige bestuursorganen (bij voorbeeld ministers) ruime en voor andere bestuursorganen specifieke taakpakketten afleidbaar zijn.

Een publiekrechtelijke rechtspersoon - te denken valt aan een zelfstandig bestuursorgaan met rechtspersoonlijkheid - kan ook als zodanig belanghebbende zijn, bijvoorbeeld bij besluiten tot het toekennen, weigeren of intrekken van subsidie of het weigeren een begroting goed te keuren. In dat geval valt die rechtspersoon niet onder het tweede, maar onder het eerste lid. Tot het instellen van een rechtsmiddel dient dan besloten te worden volgens de publiekrechtelijke regels die zien op vertegenwoordiging van de rechtspersoon.

### *Derde lid*

#### *Privaatrechtelijke rechtspersonen als belanghebbende*

In het derde lid wordt aan het begrip ‘belanghebbende’, zoals dat uit de omschrijving in het eerste lid voortvloeit, een uitbreiding gegeven voor privaatrechtelijke rechtspersonen die overeenkomstig hun doelstellingen actief bepaalde algemene of collectieve belangen behartigen, die direct bij een besluit betrokken zijn (zie bijvoorbeeld GHVJ 8 mei 2017, ECLI:NL:OGHACMB:2017:88). Voor natuurlijke personen geldt dat zij als ‘derde-belanghebbende’ uitsluitend betrokken kunnen zijn bij een besluit dat hen “direct en persoonlijk” in hun belang raakt. Dat geldt in beginsel ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen, maar het derde lid maakt daarop een uitzondering voor de rechtspersoon die algemene en collectieve belangen statutair behartigt; die worden als haar eigen persoonlijk belang gezien.

Aan een dergelijke organisatie wordt wél de eis gesteld dat zij rechtspersoonlijkheid heeft. Daaronder vallen stichtingen en verenigingen als bedoeld in titel 2 en 3 van Boek 2 BW. Ook verenigingen waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte (de wettelijke benaming van de informele vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid), vallen hieronder (artikel 2:73, eerste lid, BW). Een vereniging in oprichting of stichting in oprichting zal niet als belanghebbende kwalificeren, omdat deze (nog) geen rechtspersoonlijkheid bezit. Indien zich een spontaan georganiseerde actiegroep aandient, die niet als vereniging is georganiseerd, kan een dergelijke ongestructureerde - actiegroep als zodanig niet als belanghebbende in de zin van de Alb optreden. Daarvoor bestaat in het rechtsverkeer goede reden. De rechtszekerheid vereist dat alle betrokkenen, waaronder het bestuur, moeten kunnen weten met wie zij van doen hebben. In de rechtspraak is zo nu en dan de vraag aan de orde geweest of een bepaalde organisatie kan worden aangemerkt als rechtspersoon in de zin van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, meer in het bijzonder als een vereniging met beperkte

rechtsbevoegdheid. Bij de beantwoording van die vraag zijn door de rechter tot op heden de volgende, cumulatieve vereisten gehanteerd: 1) dat er een ledenbestand moet zijn; 2) dat het om een organisatorisch verband moet gaan dat is opgericht voor een bepaald doel, zodat sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht, en 3) dat de organisatie als een eenheid dient deel te nemen aan het rechtsverkeer. Bij het eerste vereiste is betrokken of de organisatie beschikt over een ledenadministratie en of deze contributie heft.

Het derde lid spreekt van algemene en collectieve belangen die door een rechtspersoon “in het bijzonder” worden behartigd. Deze woorden zijn opgenomen om duidelijk te maken dat bijvoorbeeld politieke partijen als zodanig geen belanghebbende in de zin van de Alb zullen zijn: het enkele feit dat de doelstelling van een politieke partij inhoudt het behartigen van het algemeen belang, zoals zij dat ziet, brengt nog niet mee dat zij rechtstreeks in haar belang wordt getroffen door een besluit dat naar haar mening in strijd is met het algemeen belang, zoals zij dat ziet; dit is in de (Nederlandse) jurisprudentie reeds diverse keren erkend. De werking van dit lid strekt zich derhalve slechts uit tot de rechtspersonen die zich inzetten voor een of enkele algemene of collectieve belangen die specifiek omschreven zijn.

De inhoud van het dit lid brengt mee dat een rechtspersoon die daaronder valt, geacht wordt “persoonlijk” geraakt te zijn in haar belang, indien het gaat om het statutair specifiek omschreven algemeen of collectief belang. De eis die in eerste lid, in de omschrijving van het begrip “belanghebbende” is vervat, inhoudende dat de betrokkene niet alleen “persoonlijk” maar ook “direct” in zijn belang moet zijn geraakt, blijft nog wel gelden voor de rechtspersoon die valt onder de omschrijving van het derde lid. Dus een rechtspersoon zal zich alleen als belanghebbende kunnen presenteren, indien door die rechtspersoon kan worden aangetoond dat het besluit rechtstreeks inwerkt op het algemeen (of collectief) belang waarvoor deze rechtspersoon krachtens haar statuten opkomt. Zo zal een Curaçaose rechtspersoon die zich op grond van haar statuten tot doel stelt het rif en het koraal te beschermen, niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt bij de verlening van een vergunning voor het oprichten van een bouwwerk op of aan het strand, indien zij niet aannemelijk kan maken dat het oprichten van dat bouwwerk een negatieve invloed kan hebben op het rif en het koraal ter plaatse.

Bij ideële organisaties kan een functioneel of territoriaal te ruime doelstelling ertoe leiden dat de stichting of vereniging niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Soms is een doelstelling in functioneel of territoriaal opzicht zo veelomvattend dat het onvoldoende onderscheidend werkt om op grond daarvan te kunnen aannemen dat het belang van de betreffende rechtspersoon rechtstreeks is betrokken bij een besluit.

Voor algemene belangenorganisaties geldt (en dat is anders voor collectieve belangenbehartigers) dat ook uit de feitelijke werkzaamheden van de rechtspersoon moet

blijken dat deze in het bijzonder een bepaald algemeen belang behartigt. Die feitelijke werkzaamheden kunnen bijvoorbeeld bestaan uit het geven van voorlichting, het initiëren van vrijwilligersprojecten, het participeren in openbare bijeenkomsten en het maken van bezwaar en het instellen van beroep. Uit de rechtspraak volgt echter dat het louter in rechte opkomen tegen besluiten als regel niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid. Hetzelfde geldt voor werkzaamheden die direct samenhangen met het voeren van bestuursrechtelijke procedures. Een andere uitleg zou betekenen dat voor de ontvankelijkheid van een bezwaar of beroep van een rechtspersoon voldoende is dat de betrokken rechtspersoon dergelijke rechtsmiddelen pleegt aan te wenden.

Zoals hiervoor vermeld, kan de rechtspersoon aan zijn statutaire doelstelling alleen 'belang' ontleen wanneer het gaat om een algemeen of collectief belang. Dat wil zeggen: om naar hun aard bovenindividuele belangen. Dit vereiste speelt met name een rol bij zogenaamde groepsbelangacties. De mogelijkheid om voor afzonderlijke leden van de organisatie op te komen kan niet uitsluitend aan de statutaire doelstelling worden ontleend. Voor het belang van een of meer van haar leden kan de organisatie slechts als vertegenwoordiger optreden. De afzonderlijke leden zullen dan een rechtstreeks belang moeten hebben. Maar indien het belang van een groep als zodanig in het geding is en dit belang volgens de statutaire doelstelling in het bijzonder wordt behartigd, biedt dit aan de rechtspersoon voldoende grond om als belanghebbende te worden erkend. Ook in de rechtspraak is erkend dat het bij de belangen van een rechtspersoon als vermeld in artikel 1:2, derde lid, moet gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij het belang los kan worden gezien van dat van individuele leden, en waarvan de behartiging trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen. De grens tussen de behartiging van het individuele belang van een of enkele leden dan wel de bovenindividuele (groeps)belangen zal soms niet eenvoudig te trekken zijn. In de rechtspraak is geoordeeld dat een belangenorganisatie die voor het belang van al haar leden opkomt, daarmee opkomt voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt. Ook is in de rechtspraak erkend dat niet de belangen van alle leden gezamenlijk in het geding hoeven te zijn om te kunnen spreken van een collectief belang als bedoeld in het derde lid. Verder is van betekenis geacht of door het optreden in rechte een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand wordt gebracht waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen. De beslissing om een natuurlijke of rechtspersoon al dan niet als belanghebbende bij een (te nemen) besluit aan te merken is kortom een kwestie van maatwerk door het bestuursorgaan en ingeval van (hoger) beroep uiteindelijk aan de rechter.

### **Artikel 1:3. Besluit; beschikking; aanvraag; beleidsregel**

#### *Algemeen*

Dit artikel bevat omschrijvingen van een aantal kernbegrippen: besluit, beschikking, aanvraag en beleidsregel. Het artikel definieert deze belangrijke begrippen in onderling verband. Zowel de beschikking als de beleidsregel is een species van het genus besluit. De definities van genoemde begrippen zijn overgenomen uit artikel 1:3 van de Awb. Op elke plaats in de Alb en in andere landsverordeningen waar deze begrippen worden gehanteerd, komt daaraan de in artikel 1:3 gegeven betekenis toe. Tezamen met de kernbegrippen ‘bestuursorgaan’ en ‘belanghebbende’ zijn de in artikel 1:3 opgenomen kernbegrippen bepalend voor de reikwijdte van de Alb.

De definitie van het begrip ‘beschikking’ in de Lar wijkt enigszins af van de hier gehanteerde definitie; de Lar zal daarop worden aangepast. Dit vooruitlopend op de integratie van het procesrecht in de tweede tranche van de Alb.

Zoals eerder in deze toelichting is vermeld, is het de bedoeling de Alb een bereik te geven dat niet beperkt is tot de beschikking. In de rechtsontwikkeling op het gebied van het bestuursrecht heeft de beschikking lange tijd een dominante plaats ingenomen. De beschikking, opgevat als het eenzijdige besluit van een bestuursorgaan dat in een concreet geval een rechtsbetrekking (nader) bepaalt, gold als de karakteristieke bestuurshandeling bij uitstek. Voor deze opvatting omtrent de beschikking bestonden en bestaan ook goede redenen, zeker in vergelijking met de overeenkomst als karakteristieke rechtshandeling van het privaatrecht. Toch zou het verkeerd zijn, een algemene wet op het gebied van het bestuursrecht te vernauwen tot een wet over de beschikking. Het openbaar bestuur vervult zijn taken door middel van velerlei bestuurshandelingen en is daarbij uiteraard steeds aan het recht gebonden. De met de totstandkoming van deze wet beoogde codificatie en harmonisatie van het bestuursrecht zou haar doel missen, als andere bestuurshandelingen dan de beschikking erbuiten blijven. Bovendien bestaat er een belangrijk verschil tussen de bestaande wetgeving over rechtsbescherming en bestuursrechtspraak, waarin meestal – impliciet of expliciet – de beschikking centraal staat, enerzijds, en de hier voorgestelde landsverordening anderzijds. In eerstbedoelde landsverordeningen gaat het immers om het creëren van bestuursrechtelijke voorzieningen van rechtsbescherming, waarbij de wetgever zich in de meeste gevallen heeft beperkt tot beschikkingen. Het resultaat daarvan is dat men voor rechtsbescherming tegen andere bestuurshandelingen doorgaans is aangewezen op de burgerlijke rechter. Thans gaat het echter om een landsverordening die, ongeacht de rechterlijke competentieverdeling, algemene bepalingen op het gebied van het bestuursrecht bevat.

Het ligt voor de hand om bij de opzet van dit ontwerp uit te gaan van het begrip ‘besluit’ in de ruime zin van de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die een publiekrechtelijke

rechtshandeling tot inhoud heeft. Artikel 3, eerste lid, van de Lar definieert de beschikking als een bepaald soort besluit, namelijk een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, die niet van algemene strekking is. Door het begrip 'besluit' tot uitgangspunt te nemen, kan de wetgever verscheidene algemene regels vaststellen die gelden voor alle besluiten. Deze algemene regels zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van dit voorstel.

### *Eerste lid*

### *Besluit*

De definitie van besluit bestaat uit vier elementen: een rechtshandeling, van publiekrechtelijke aard, afkomstig van een bestuursorgaan en schriftelijk.

Tot de besluiten, bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, behoren naast de beschikking de overige rechtshandelingen van bestuursorganen voor zover zij een publiekrechtelijk karakter hebben. Te denken valt aan besluiten met een algemene strekking, zoals onder meer besluiten tot vaststelling van algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels, zogeheten concretiserende besluiten van algemene strekking en sommige plannen. Overigens is, gezien het karakter van deze eerstgenoemde soort besluiten, in artikel 3:1, eerste lid, bepaald dat de algemene bepalingen over besluiten in dat hoofdstuk slechts ten dele op algemeen verbindende voorschriften van toepassing zijn.

Uit het element 'beslissing' moet niet worden afgeleid dat het hier moet gaan om een wilsuiting, die dus eventueel ook aan een wilsgebrek zou kunnen lijden. Ook als het bestuursorgaan een andere beslissing neemt dan het eigenlijk beoogde, is, als aan de andere elementen van de definitie is voldaan, sprake van een besluit. Zelfs als bijvoorbeeld een bestuursorgaan een evidente fout maakt, bijvoorbeeld het toekennen van Cg 100.000,- in plaats van Cg 1.000,- subsidie (een zogeheten 'kennelijke misslag'), tast dat het besluitkarakter niet aan; het bestuursorgaan zal het besluit dan moeten intrekken en vervangen door een verbeterd besluit

Uit de omschrijving vloeit voort dat een uitdrukkelijke bestaansvoorwaarde voor een besluit is dat dit schriftelijk moet zijn vastgelegd. Evenals in artikel 3 van de Lar is daarom een beperking tot schriftelijke beslissingen aangebracht. Dit betekent niet meer dan dat het genomen besluit uit een bekendgemaakt schriftelijk stuk moet blijken. Niettemin bestaan er publiekrechtelijke rechtshandelingen waarvoor geen schriftelijk stuk nodig is, bijvoorbeeld het stopteken van een politieagent, gericht op het rechtsgevolg dat de verkeersdeelnemer moet stilhouden, en het verzoek om inlichtingen door een toezichthouder (artikel 5:15), gericht op het rechtsgevolg dat medewerking moet worden verleend. Omdat deze publiekrechtelijke rechtshandelingen niet schriftelijk zijn, zijn zij geen besluit. Van het bestuur zal echter in het algemeen verlangd

kunnen worden dat het een publiekrechtelijke rechtshandeling schriftelijk vastlegt. Wordt een vergunning, een uitkering of een subsidie aangevraagd of een aanslag opgelegd, dan behoort de beslissing daarop schriftelijk te worden genomen. Uit de rechtspraak volgt dat onder omstandigheden een schriftelijke beslissing in een e-mail kwalificeert als besluit in de zin van artikel 1:3 van de Alb. Volstaat een bestuursorgaan met een mondeling besluit in gevallen waarin een schriftelijk besluit verlangd mag worden, dan kan tegen het ontbreken van een schriftelijk besluit op grond van artikel 16a van de Lar op dezelfde wijze worden opgekomen als tegen de weigering een besluit te nemen.

Tegenover publiekrechtelijke rechtshandelingen staan privaatrechtelijke rechtshandelingen. Een rechtshandeling is publiekrechtelijk indien het bestuursorgaan de bevoegdheid daartoe ontleent aan een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen grondslag. Een rechtshandeling is privaatrechtelijk van aard wanneer het bestuursorgaan een bevoegdheid hanteert die krachtens het burgerlijk recht ook door niet-bestuursorganen kan worden gebruikt. De definitie van ‘besluit’ komt in zoverre met het beschikkingsbegrip van de Lar overeen, dat rechtshandelingen naar burgerlijk recht er niet onder vallen. De uitzondering voor rechtshandelingen naar burgerlijk recht in artikel 3, eerste lid, van de Lar belet overigens niet om een besluit, door de overheid genomen ‘krachtens haar algemene publieke bestuurszaak’ of anderszins ingevolge een publiekrechtelijke bevoegdheid, ook dan als beschikking aan te merken wanneer daarbij tevens een privaatrechtelijke bevoegdheid in het spel is. Voor het begrip ‘besluit’ van deze landsverordening zal hetzelfde gelden. Daarbij valt te denken aan het al dan niet verlenen van toestemming voor het realiseren van een in- en uitrit aan een openbare (hoofd)weg. Daarvoor kan zowel privaatrechtelijke toestemming als publiekrechtelijke toestemming (zoals een uitwegvergunning) zijn vereist. De overheid zal haar privaatrechtelijke bevoegdheden evenmin mogen uitoefenen in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; dat volgt uit artikel 3:14 BW (zie GHvJ 5 december 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:308 en GHvJ 1 april 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:90).

Met inachtneming van de twee hiervoor besproken beperkingen (schriftelijk, en niet uitsluitend privaatrechtelijk van aard) kan onder ‘besluit’ in principe elke rechtshandeling van een bestuursorgaan worden verstaan. Mede in verband daarmee is in de voorgestelde definitie gekozen voor de formulering ‘publiekrechtelijke rechtshandeling’. Met het gebruik van het begrip ‘rechtshandeling’ wordt bovendien een betere aansluiting bij het Burgerlijk Wetboek bereikt. De in titel 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen algemene regels over rechtshandelingen zullen – al dan niet op basis van artikel 3:59 BW e.v. – deels ook voor publiekrechtelijke rechtshandelingen van betekenis kunnen zijn.

De regering hecht eraan duidelijk te maken dat publiekrechtelijke rechtshandelingen ter voorbereiding van een rechtshandeling naar burgerlijk recht zich niet “oplossen” of deel gaan uitmaken van de daaropvolgende rechtshandeling naar burgerlijk recht, met als gevolg dat er

geen besluit of beschikking meer is. Gelet op de in dit ontwerp gekozen definitie van besluit, zijn publiekrechtelijke rechtshandelingen die worden genomen ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen, ook een besluit. Om te voorkomen dat de bestuursrechter zich daarover moet uitlaten, zijn in artikel 7, tweede lid, aanhef en onder f, van de Lar beschikkingen als hier bedoeld van beroep uitgezonderd. Dit geldt bijvoorbeeld de beschikking tot uitgifte van een perceel overheidsgrond in erfpacht die wordt gevolgd door een erfpachtovereenkomst, of de beschikking tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst, die wordt gevolgd door het sluiten van die arbeidsovereenkomst. Omdat de hier bedoelde publiekrechtelijke rechtshandelingen kwalificeren als besluit zijn de in deze landsverordening opgenomen normen over besluiten daarop onverkort van toepassing. Indien naast de beslissing tot verlening van subsidie tevens een subsidieovereenkomst wordt gesloten, is de bestuursrechter bevoegd te oordelen over de rechtmatigheid van de subsidiebeschikking en de burgerlijke rechter over de subsidieovereenkomst. De subsidiebeschikking wordt in de rechtspraak niet aangemerkt als een publiekrechtelijke rechtshandeling ter voorbereiding van een rechtshandeling naar burgerlijk recht (ABRvS 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2984; GHvJ 4 december 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:220).

#### *Feitelijke handelingen*

Door 'besluit' te definiëren als een bepaald soort rechtshandeling, wordt tot uitdrukking gebracht dat de regels van hoofdstuk 3 over besluiten niet rechtstreeks van toepassing zijn op beslissingen die niet op rechtsgevolg zijn gericht, namelijk de categorie feitelijke handelingen.

Evenmin als in de beschikkingsdefinitie van artikel 3 van de Lar is de weigering in de definitie van besluit begrepen. Het zou te ver voeren om de bepalingen over besluiten zonder meer van toepassing te doen zijn op elke schriftelijke uitspraak van een bestuursorgaan naar aanleiding van een ingediend verzoek dat een bepaald besluit niet zal worden genomen. Dit zou met name bij besluiten met een open groep belanghebbenden, zoals het aanwijzen van een natuurmonument of het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels, tot praktische problemen kunnen leiden. Indien echter een belanghebbende een aanvraag doet om een beschikking te nemen, dan zijn de bepalingen over de voorbereiding van beschikkingen van toepassing, ook indien het bestuursorgaan tot een negatieve conclusie komt en de aanvraag afwijst. Zowel de wijze van totstandkoming en de belangenafweging, als de bekendmaking en mededeling zullen dan aan dezelfde maatstaven moeten voldoen als bij een positieve beslissing. Om die reden is in de omschrijving van het begrip beschikking tevens de afwijzing van een aanvraag (gedefinieerd als een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen) opgenomen.

Door het gebruik van het woord 'rechtshandeling' wordt verder duidelijk dat het moet gaan om een besluit dat gericht is op rechtsgevolgen, waarmee uiteraard bedoeld is op externe rechtsgevolgen. Men kan immers slechts spreken van een rechtshandeling van een

bestuursorgaan wanneer uit die handeling rechtsgevolgen ontstaan in de verhouding van het bestuursorgaan tot een of meer anderen. Mandaatverlening, die steeds schriftelijk moet zijn, is wel een besluit; zie daarover de toelichting bij hoofdstuk 10 van dit ontwerp.

### *Lijnen in de rechtspraak*

Hierna komen enkele hoofdlijnen uit de staande rechtspraak aan de orde over de vraag of een beslissing als besluit in de zin van de Alb kan worden aangemerkt. De regering hecht er aan te benadrukken dat, net als over het begrip ‘belanghebbende’, de rechtspraak over het besluitbegrip in ontwikkeling is. Hoewel bestuursorganen zich ook zelf een oordeel moeten vormen of een beslissing als besluit kwalificeert, alleen al voor het al dan niet opnemen van een rechtsmiddelclausule (zie artikel 16, vijfde lid, Lar en artikel 3:15 van dit ontwerp) onder die beslissing, is het uiteindelijk aan de rechter om te oordelen of het geschil een besluit in de zin van de Alb betreft. Gelet op het belang dat door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie wordt gehecht aan een concordante uitleg van identieke bepalingen is de verwachting dat de Curaçaose bestuursrechters in beginsel bij de hierna weergegeven lijnen in de Nederlandse rechtspraak over het besluitbegrip zullen aansluiten, tenzij de lokale Curaçaose omstandigheden of de bijzondere omstandigheden van het geval een afwijking rechtvaardigen. Ook dat is aan de rechter.

Rechtsgevolg. In de rechtspraak is geoordeeld dat een beslissing rechtsgevolg heeft, indien zij er op is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor een of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, dan wel de juridische status van een persoon of een zaak vast te stellen (ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065). Geen rechtsgevolgen worden gecreëerd door in een vergunning opgenomen mededelingen die slechts herhalen wat in een algemeen verbindend voorschrift is bepaald of die zien op toekomstige situaties waarin een nieuwe vergunning zal moeten worden aangevraagd (GHvJ 23 mei 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:88). De enkele (blote) herhaling van een eerder genomen besluit levert niet opnieuw een besluit op. Het beoogde rechtsgevolg is reeds door het oorspronkelijke besluit teweeggebracht. Indien een betrokkene bij brief wordt meegedeeld dat bepaalde voorschriften deel gaan uitmaken van de hem eerder verleende vergunning, dan kwalificeert die brief wel als een beschikking. Het beslissen op een bezwaarschrift in de zin van de Lar door een bestuursorgaan is als zodanig steeds gericht op rechtsgevolg. Dit geldt ook, indien de beslissing waartegen bezwaar is gemaakt zelf niet op enig rechtsgevolg is gericht; de bestuursrechter moet immers kunnen beoordelen of het bestuursorgaan het rechtskarakter van de publiekrechtelijke rechtshandeling juist heeft beoordeeld: zie GHvJ 3 juni 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:23.

Weigering van een besluit. Uit de begripsomschrijving volgt dat alleen een positieve beslissing een besluit in de zin van de Alb is. Een weigering op een verzoek een positieve beslissing te geven is geen besluit, tenzij het een weigering van een aanvraag om een beschikking betreft

(artikel 1:3, tweede lid). Een weigering (op verzoek) een besluit van algemene strekking te nemen is dus geen besluit in de zin van de Alb. Een gevolg hiervan is dat de bekendmakingsregeling van afdeling 3.4 niet van toepassing is. De overige regels van hoofdstuk 3 zijn evenmin rechtstreeks van toepassing, maar via de schakelbepaling van artikel artikel 3:1, tweede lid, zijn de regels van hoofdstuk 3 in beginsel wel van overeenkomstige toepassing en zijn de regels van hoofdstuk 2 onverkort van toepassing.

Rechtsoordeel. In de rechtspraak wordt soms geprocedeerd tegen rechtsoordelen van bestuursorganen. Thans is de hoofdlijn in de rechtspraak dat wanneer een bestuursorgaan, los van een aanvraag om vergunning of een verzoek om handhaving, op een daartoe strekkend verzoek een oordeel geeft over de vraag of voor het verrichten van een bepaalde handeling een vergunning is vereist, dit oordeel in het algemeen niet als een publiekrechtelijke rechtshandeling in de zin van het artikel kan worden aangemerkt. De gedachte hierachter is dat een belanghebbende om het bevoegde bestuursorgaan om een vergunning dan wel een vrijstelling of ontheffing kan vragen en daarbij kan aanvoeren van mening te zijn geen vergunning, vrijstelling of ontheffing nodig te hebben. Derden kunnen om handhavingsmaatregelen vragen en tegen de weigering daarvan beroep instellen. Hierop wordt in zeer bijzondere gevallen in de rechtspraak een uitzondering gemaakt indien het doen van een aanvraag voor een vergunning onevenredig bezwarend is dan wel indien het doen van een verzoek om het treffen van handhavingsmaatregelen wegens het intreden van onomkeerbare gevolgen of anderszins onevenredig bezwarend is (GHvJ 23 mei 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:83).

Waarschuwing. Waarschuwingen als onderdeel van een sanctieregime zijn soms op een wettelijk voorschrift gebaseerd, soms op een beleidsregel en soms op geen van beide (de zogenaamde informele waarschuwingen). Over de juridische status van een bestuurlijke waarschuwing is veel - wisselende - rechtspraak. Over de vraag of tegen een waarschuwing in rechte kan worden opgekomen heeft de Nederlandse bestuursrechter overwogen dat een op een wettelijk voorschrift gebaseerde waarschuwing in ieder geval een besluit is als de waarschuwing een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid in bepaalde situaties en dus een essentieel onderdeel is van een sanctieregime (ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449). Ten aanzien van een niet op een wettelijk voorschrift gebaseerde waarschuwing is geoordeeld dat op beleidsregels gebaseerde of informele waarschuwingen in beginsel geen besluiten zijn in de zin van de Awb en dat daartegen in zoverre geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend (ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484 en GHvJ 28 juni 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:64).

Schadebesluit. Een beslissing over een verzoek tot vergoeding van schade geleden als gevolg van een (beweerdelijk) onrechtmatig voor beroep vatbaar besluit, is een publiekrechtelijke rechtshandeling en dus een besluit, zo luidt de lijn in de rechtspraak. Het GHvJ heeft dit in 2011 (zie GHvJ 25 januari 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BQ0579) als volgt verwoord:

*“De bevoegdheid van een bestuursorgaan tot het nemen van een besluit op een verzoek om vergoeding van schade berust, voor zover het schade betreft die, naar gesteld, veroorzaakt is door de onrechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, op het in (...) de Lar tot uiting komende, algemeen geldende rechtsbeginsel dat meebrengt dat het bestuursorgaan dat in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding schade heeft veroorzaakt door aan hem toe te rekenen onrechtmatig handelen of nalaten, gehouden is die schade aan de benadeelde te vergoeden.*

*De bevoegdheid tot het nemen van een besluit op een verzoek om vergoeding van de schade die, naar gesteld, is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, berust op het rechtsbeginsel van gelijkheid voor openbare lasten. Volgens dit beginsel zijn bestuursorganen gehouden tot compensatie van onevenredige, buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende, schade die is ontstaan in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding. Het rechtsgevolg waarop een besluit van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade, veroorzaakt binnen het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, is gericht, is dat naar publiekrecht al dan niet een aanspraak op vergoeding daarvan wordt gevestigd. Gelet op het voorgaande, is een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade die, naar gesteld, veroorzaakt is binnen het kader van de uitoefening door dat orgaan van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, een beschikking, als bedoeld in (...) de Lar, ook indien dat verzoek niet op een bijzondere wettelijke grondslag is gebaseerd.”*

Over proceskosten in een eerdere procedure bij de rechter kan geen voor beroep vatbaar zelfstandig schadebesluit (meer) worden uitgelokt (GHvJ 7 januari 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:2). Dit was voorheen wel mogelijk (GHvJ 25 januari 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BQO579).

Ook iedere beslissing over nadeelcompensatie, al dan niet gebaseerd op een wettelijke regeling of een beleidsregel, is een besluit, althans indien de schade het gevolg is van een eerder (rechtmatig) besluit. De grondslag voor compensatie van geleden nadeel is dan gelegen in het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, het zogenaamde ‘égalité’-beginsel (GHvJ van 22 februari 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:61). Als voorbeeld van een dergelijk beslissing kan worden genoemd de beslissing op een verzoek om vergoeding van geleden planschade als bedoeld in artikel 13, tweede lid, van de Landsverordening grondslagen ruimtelijke ontwikkelingsplanning EROC).

Gepretendeerde bevoegdheid. Een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan wordt geacht op publiekrechtelijk rechtsgevolg te zijn gericht indien het bestuursorgaan, hoewel niet

bevoegd het rechtsgevolg tot stand te brengen, dit wel heeft beoogd in het kader van de uitoefening van een gepretendeerde publiekrechtelijke bevoegdheid. Het gaat er bij het begrip besluit namelijk niet om of daadwerkelijk rechtsgevolg is bewerkstelligd, maar of de beslissing daarop was gericht. Uit de rechtspraak volgt, dat voor de vraag of sprake is van een besluit van belang is of het bestuursorgaan een rechtsgevolg beoogd heeft en niet of het bestuursorgaan al dan niet bevoegd was om dat rechtsgevolg tot stand te brengen. Iets vergelijkbaars geldt als het bestuursorgaan de mening is toegedaan dat het in het betreffende geval niet over de bevoegdheid tot besluiten beschikt (ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3514 en GHvJ 29 november 2004, ECLI:NL:OGHNAA:2004:BF3982). In de rechtspraak is geoordeeld dat omdat de mededeling een beoordeling behelst van de aanwezigheid en reikwijdte van de door de verzoeker veronderstelde bevoegdheid, die mededeling dat het bestuursorgaan niet bevoegd is het door de verzoeker gewenst rechtsgevolg te bewerkstelligen, in beginsel als een besluit moet worden aangemerkt (GHvJ 5 juni 2006, ECLI:NL:OGHNAA:2006:BG0999). Dat is alleen dan anders, wanneer evident geen sprake is van enige publiekrechtelijke rechtsplicht en een daaruit voortvloeiende bevoegdheid. Het geheel ontbreken van een bevoegdheid brengt in beginsel met zich dat geen rechtsgevolgen in het leven kunnen worden geroepen (ABRvS 7 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ7982).

#### *Tweede lid*

#### *Beschikking*

In het tweede lid van artikel 1:3 is het begrip 'beschikking' omschreven. De omschrijving definieert de beschikking als species van het hiervoor toegelichte begrip besluit. Met betrekking tot het voorgestelde beschikkingsbegrip, namelijk een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan, kan nog het volgende worden opgemerkt. Voor de omschrijving van het begrip beschikking is aansluiting gezocht bij het algemene beschikkingsbegrip zoals dat in belangrijke mate mede is ontwikkeld in de jurisprudentie over het beschikkingsbegrip in de Lar. Wel is het van belang erop te wijzen dat het begrip beschikking in de Lar een andere functie vervult: het is daar bepalend voor de vraag of tegen een besluit een beroepsmogelijkheid openstaat. In de Alb daarentegen geeft het begrip aan op welke soort besluiten de bepalingen over beschikkingen van toepassing zijn. Dit verschil in functie behoeft echter geen bezwaar te zijn, omdat de regels die hier voor de beschikking zijn opgesteld, voor alle beschikkingen in de zin van de Lar behoren te gelden.

Voor de duidelijkheid wordt er hierop gewezen dat het in deze wet gehanteerde begrip beschikking, evenals het in de Lar gehanteerde begrip, inhoudelijk van aard is. Dat wil zeggen dat de voor beschikkingen gestelde regels gelden voor alle rechtshandelingen die aan de inhoudelijke omschrijving van beschikking voldoen. Niet de benaming beschikking in een

specifieke wet of boven een bepaald besluit is dus doorslaggevend, maar de inhoud van de rechtshandeling.

Op enkele gebieden van het bestuursrecht, zoals het belastingrecht, wordt een afwijkend beschikkingsbegrip gehanteerd, in die zin dat alleen tegen bij wet aangewezen beslissingen bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Dit wordt het gesloten stelsel van rechtsbescherming genoemd, in tegenstelling tot het open stelsel van rechtsmiddelen in de Lar. Artikel 29 van de Algemene landsverordening Landsbelastingen bepaalt dat bezwaar kan worden gemaakt tegen een opgelegde belastingaanslag of tegen andere in de wet aangegeven door de Inspecteur genomen voor bezwaar vatbare beschikkingen. Beroep kan worden ingesteld tegen een door de inspecteur genomen uitspraak op het bezwaarschrift. Dit gesloten stelsel doet er niet aan af dat de voorschriften over beschikkingen in de Alb voor andere beslissingen op het terrein van het belastingrecht zullen gelden, voor zover die het karakter van een beschikking in de zin van de Alb hebben.

De definitie van beschikking uit de Lar kan om verschillende redenen niet worden overgenomen. Ten eerste is van belang dat het begrip besluit in het eerste lid van dit artikel al is gedefinieerd. Ook daarbij is inhoudelijk aansluiting gezocht bij elementen van het begrip in de Lar. Duidelijk moet zijn dat de beschikking een species is van het in het eerste lid gedefinieerde begrip besluit. De uitzondering van rechtshandelingen naar burgerlijk recht is in de definitie van besluit al opgenomen; de uitzondering van besluiten van algemene strekking vanzelfsprekend niet. Die uitzondering moet nu worden opgenomen in de definitie van beschikking. Een en ander leidt ertoe dat beschikking hier wordt gedefinieerd als een besluit dat niet van algemene strekking is. Vervolgens is een criterium nodig voor het al of niet onder het beschikkingsbegrip vallen van afwijzingen van aanvragen. Niet ieder niet-reageren van een bestuursorgaan levert een beschikking in de zin van deze wet op. Dat is slechts het geval als het een afwijzing van een verzoek van een belanghebbende betreft. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door middel van de omschrijving, in het derde lid van dit artikel, van het begrip aanvraag als het verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

### *Derde lid*

### *Aanvraag*

Zoals gezegd bevat het derde lid van artikel 1:3 een omschrijving van het begrip aanvraag. Gemeenschappelijk aan vele besluiten is, dat de burger als vragende partij optreedt. Hij verlangt iets van het bestuur, bijvoorbeeld een evenementenvergunning, en is veelal in bepaalde activiteiten of zelfs voor zijn bestaanszekerheid van het bestuur afhankelijk, zoals bij een aanvraag om toekenning van onderstand. Een van de onderwerpen die bij deze besluiten steeds spelen, is de termijn waarbinnen zij genomen moeten worden. Het bestuur moet voldoende tijd hebben om tot zorgvuldige besluitvorming te komen, maar moet niet langer

wachten met een beslissing dan nodig is, omdat de burger hierdoor sterk benadeeld kan worden en omdat langdurige onzekerheid over een beslissing in het algemeen gesproken bezwaarlijk is.

In de tweede tranche van de Alb zullen met betrekking tot beschikkingen voorschriften worden opgenomen over de aanvraag en de daarbij te verschaffen gegevens. Dergelijke voorschriften zijn thans in vele bijzondere landsverordeningen te vinden; zij zullen na inwerkingtreding van de tweede tranche veelal kunnen vervallen. De in de tweede tranche op te nemen regeling over de aanvraag dient tevens om het uitgangspunt voor de berekening van de beslistermijn te bepalen.

Een goede afbakening van het begrip 'aanvraag' van een besluit is noodzakelijk in verband met de gevolgen die deze wet verbindt aan de status van 'aanvraag'. Zowel voor de aanvrager als voor het bestuursorgaan gelden dan een aantal voorschriften die niet voor ieder tot het bestuur gericht verzoek behoren te gelden, zoals bijvoorbeeld petities. In dit kader is allereerst van belang dat aanvragen in de van de Alb zullen moeten voldoen aan de bij algemene regels daaraan te stellen eisen, die per wettelijke regeling kunnen verschillen. Verder is van belang dat de afwijzing van een aanvraag, hoewel niet op rechtsgevolg gericht, een beschikking doet ontstaan, waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De aanvraag is voorts van belang omdat deze, indien daaraan een beslistermijn is gekoppeld, bepalend is voor het moment waarop uiterlijk op die aanvraag had moeten worden beslist. Tegen het niet tijdig beslissen op een aanvraag kunnen eveneens rechtsmiddelen worden aangewend. Dat geldt overigens ook voor de schriftelijke weigering door een bestuursorgaan om een besluit te nemen.

Op grond van de definitie in artikel 1:3, derde lid, is elk verzoek van een belanghebbende een besluit te nemen een aanvraag. In veel landsverordeningen is de aanvraag geregeld. Als voorbeelden kunnen genoemd worden de aanvraag om een bouwvergunning (artikel 16 van de Bouw- en woningverordening) en de aanvraag voor een vergunning tot het uitoefenen van een kredietinstelling (bank) bij de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (artikel 3 van de Landsverordening toezicht bank- en kredietwezen 1994).

Onder de aanvragen worden tevens begrepen verzoeken van belanghebbenden die niet met zoveel woorden in de specifieke landsverordening zijn geregeld, maar die in de praktijk wel benodigd zijn om te kunnen komen tot een beschikking: dat zijn derhalve alle aanvragen van vergunningen, ontheffingen, verklaringen van geen bezwaar en vergelijkbare beschikkingen die een situatie toelaten, zonder welke toelating de situatie verboden zou zijn. Vervolgens dienen de aanvragen van bijvoorbeeld subsidiebeschikkingen onder het toepassingsbereik gebracht te worden: veelal niet op wettelijk voorschrift gebaseerde, begunstigende beschikkingen die in het algemeen slechts op aanvraag worden genomen. Ten slotte dienen aanvragen gedaan door derde-belanghebbenden eronder te vallen. Te denken valt aan een

last onder bestuursdwang die tot stand is gekomen naar aanleiding van het verzoek van een derde. De Lar-rechtspraak laat zien dat hier sprake is van een beschikking die getoetst kan worden aan – en derhalve tot stand gebracht moet worden met inachtneming van – de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de eisen van een tijdige beslissing. Een andere categorie van verzoeken van derde-belanghebbenden wordt gevormd door de verzoeken tot wijziging c.q. intrekking van verleende vergunningen. Zodra een dergelijk verzoek wordt gedaan door een belanghebbende in de zin van deze wet, is er sprake van een aanvraag van een beschikking. Een enkele maal wordt een dergelijk verzoek van een derde-belanghebbende uitdrukkelijk in de wet genoemd; zie de artikelen 5:37 en 5:53, tweede lid. Er is echter geen goede reden waarom niet uitdrukkelijk in de wet genoemde verzoeken van belanghebbenden met minder zorgvuldigheid behandeld zouden moeten worden. Door artikel 3 van de Lar en de jurisprudentie daarop wordt immers ook thans bereikt dat een ‘redelijke termijn’ gesteld is aan iedere beschikking op verzoek, zolang dat verzoek maar door een belanghebbende is gedaan.

Er is derhalve voor gekozen het beperkende criterium voor de toepasselijkheid van de regels voor aanvragen te leggen bij het begrip belanghebbende: het verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Voor een toelichting op het begrip belanghebbende zij verwezen naar de toelichting op artikel 1:2. Voor alle duidelijkheid: een negatief antwoord op een verzoek om een besluit van een niet-belanghebbende is geen beschikking en ook geen besluit. Het verzoek van een niet-belanghebbende om handhavend tegen een overtreding op te treden is geen aanvraag: een daaropvolgende weigering tot handhaving is dan ook geen beschikking (een besluit tot het wél opleggen van een herstelsanctie is dat vanzelfsprekend wel). Het doen van belastingaangifte is geen aanvraag in de zin van het derde lid, omdat hiermee wordt voldaan aan een ingevolge de belastingwetgeving opgelegde verplichting tot het doen van aangifte.

#### *Vierde lid*

#### *Beleidsregel*

In de Lar is geen omschrijving van het begrip ‘beleidsregel’ opgenomen. Gelet op de praktische betekenis die de Alb beoogt te hebben voor het hanteren van beleidsregels, wordt dit begrip hier omschreven. Op grond van de systematiek van de wet is deze begripsomschrijving opgenomen in hoofdstuk 1. Deze begripsomschrijving bevat de kenmerken van de beleidsregel. In welke gevallen beleidsregels kunnen worden vastgesteld, wordt in titel 4.3 van deze landsverordening geregeld, evenals de mate waarin beleidsregels een bestuursorgaan binden. In de toelichting op artikel 3:4 van deze landsverordening wordt ingegaan op de verschillende soorten beleidsregels en de toetsing daarvan door de rechter.

Onder beleidsregel wordt verstaan:

- een bij besluit vastgestelde
- algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift
- omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten, of de uitleg van wettelijke voorschriften
- bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

### Een besluit

Een beleidsregel is een besluit in de zin van deze landsverordening, dus een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Om als beleidsregel te kwalificeren moet de regel op schrift staan en extern bekend worden gemaakt. Als beleid niet op schrift is gesteld, alleen mondeling naar buiten is gebracht, of als het beleid wel op schrift is gesteld maar niet is bekendgemaakt bijvoorbeeld door publicatie, dan is het geen beleidsregel als hier bedoeld (Raad van Beroep in ambtenarenzaken 3 november 2025, ECLI:NL:ORBAACM:2025:26; Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 11 mei 2022, ECLI:NL:OGAC:2022:227). Een (interne) richtlijn en de zogenaamde vaste gedragslijn of vaste bestuurspraktijk, die in de praktijk veel voorkomen, kwalificeren dus niet als beleidsregel. Dit heeft tot gevolg dat het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit niet kan volstaan met de enkele verwijzing naar die gedragslijn (artikel 4:25), maar in het besluit zal motiveren wat de vaste gedragslijn inhoudt en hoe die in het concrete geval is toegepast (Raad van Beroep in ambtenarenzaken 3 november 2025, ECLI:NL:ORBAACM:2025:26). De gebondenheid van het bestuursorgaan aan zijn eigen vaste bestuurspraktijk zal op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur – met name het gelijkheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel – veelal niet wezenlijk verschillen van de gebondenheid aan beleidsregels in de zin van de wet, zoals die in artikel 4:28 is neergelegd.

Vorm en aanduiding van een schriftelijk stuk zijn niet beslissend voor de vraag of de inhoud ervan als beleidsregel kan worden aangemerkt. Beslissend is of de regel materieel voldoet aan de begripsomschrijving van artikel 1:3, vierde lid. Het is dus mogelijk dat een beleidsregel is opgenomen in een schriftelijk stuk dat wordt aangeduid als nota, circulaire, plan, visie of zelfs in een brief. Beleidsuitspraken in contourennota's en plannen – bijvoorbeeld meerjarenplannen gebaseerd op ontwikkelingsprogramma's als bedoeld in (hoofdstuk III) van de Landsverordening ruimtelijke ontwikkelingsplanning – zullen niet snel aan de elementen van deze begripsomschrijving voldoen. Niet iedere uitspraak over toekomstig beleid is een beleidsregel. Naar de inhoud moet het gaan om een algemene, voor herhaalde toepassing vatbare, regel voor het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. Derhalve is een beleidsuitspraak pas een beleidsregel als zij is toegesneden op een specifieke bestuursbevoegdheid, bijvoorbeeld een bevoegdheid tot het verlenen van een bepaald type vergunning of vrijstelling. Beleidsuitspraken in plannen hebben doorgaans een globaler karakter.

Het kan voorkomen dat in bijzondere wettelijke regelingen rechtsfiguren voorkomen die sterk lijken op beleidsregels, maar waarvan de status niet altijd duidelijk is, zoals ‘richtlijnen’, ‘circulaires’, ‘beleidsplannen’, ‘guidelines’, ‘provisions’ etc. De gekozen benaming is niet doorslaggevend voor de juridische status van het document, dat is de inhoud en strekking. Indien een ‘richtlijn’ voldoet aan de definitie van artikel 1:3, vierde lid, moet deze worden aangemerkt als beleidsregel (ABRvS 28 januari 2026, ECLI:NL:RVS:2026:478). Bij gelegenheid van de aanpassingswetgeving zal worden bezien of terminologische harmonisatie met artikel 1:3, vierde lid, wenselijk is.

#### Algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift

Een beleidsregel geeft algemene regels ter invulling van een bestaande op de wet gebaseerde bevoegdheid van een bestuursorgaan. Beleidsregels regelen dus “slechts” de uitoefening van reeds eerder door de wetgever aan een bestuursorgaan toegekende bevoegdheden. Zij scheppen geen (nieuwe) bevoegdheden. De beleidsregel verschilt van de beschikking, omdat de beschikking niet van algemene strekking is, maar rechtsgevolgen in het leven roept voor een individueel geval. De beleidsregel richt zich tot een open, in abstracto omschreven groep van personen.

#### De afweging van belangen, de vaststelling van feiten, of de uitleg van wettelijke voorschriften

*Afweging van belangen.* Naarmate het wettelijk voorschrift door het toekennen van beslisruimte bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid meer ruimte geeft voor belangenafweging, is er meer ruimte voor beleidsregels. Belangenafweging is vooral aan de orde bij de zogenaamde ‘kan’-bepalingen. Als aan de wettelijke voorwaarde(n) is voldaan om toepassing te geven aan die discretionaire bevoegdheid, dient het bestuursorgaan de relevante belangen af te wegen. Dit was onder meer aan de orde bij het beleid van de SVB om een geneeskundige als medewerkende in te schrijven (GHvJ 30 november 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:155) en bij het beleid van de minister van Justitie (‘Integrashon Responsabel’) om tijdelijk af te wijken van het in het reguliere toelatingsbeleid opgenomen uitlandigheidsvereiste (GHvJ 28 februari 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:22). Ook het (herzien) beleid van de minister van Justitie in het kader van de verlenging van toeristisch verblijf op grond van de Landsverordening toelating en uitzetting, met daarin criteria bij de beoordeling van de aanvragen tot verlenging, is een voorbeeld van binnenwettelijk beleid over de afweging van belangen, net zoals het beleid van het Ministerie van Economische Ontwikkeling over het verlenen van standplaats- en ventvergunningen voor de binnenstad en de stranden van Curaçao.

*Vaststelling van de feiten.* Beleidsregels kunnen ook betrekking hebben op de vaststelling van feiten. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan regels betreffende de wijze waarop bepaalde

grootheden – bijvoorbeeld geluidsniveaus, bouwhoogten of concentraties van schadelijke stoffen – gemeten moeten worden. Ook kan worden gedacht aan de (medische) methode waarmee de leeftijd van ongedocumenteerde minderjarige vreemdelingen wordt vastgesteld. Omdat deze methoden van invloed kunnen zijn op de resultaten van de meting, is het voor betrokkenen van belang dat het bestuursorgaan ook in dit opzicht voorspelbaar en consistent handelt.

*Uitleg van wettelijke voorschriften.* De begripsomschrijving omvat nog een categorie van beleidsregels: de wetsinterpreterende regels. Artikel 4:25 geeft dus ook de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen omtrent de interpretatie van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. Vele wettelijke voorschriften bevatten min of meer vage normen, welke nader geconcretiseerd moeten worden alvorens zij in de bestuurspraktijk kunnen worden gehanteerd. Vaak krijgt die concretisering de vorm van door het bestuursorgaan vastgestelde algemene regels. Deze regels worden in de literatuur aangeduid als wetsinterpreterende regels. Deze regels vervullen in het verkeer tussen bestuursorganen en burgers dezelfde functie als andere beleidsregels. Zij zijn voor de voorspelbaarheid en beheersbaarheid van het bestuursoptreden en de gelijkheid van behandeling veelal niet minder belangrijk. Het gaat enerzijds om het bewerkstelligen van eenheid in het bestuursoptreden door te verzekeren dat de invulling en uitleg van wettelijke voorschriften binnen het bestuursorgaan op eenvormige wijze geschiedt, anderzijds om het aan de burger verschaffen van duidelijkheid over de door het bestuursorgaan te volgen vaste gedragslijn bij die uitleg. Als voorbeeld kan worden genoemd de door de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten vastgestelde “Policy Guidelines” voor financiële instellingen, waarin wordt toegelicht op welke wijze wettelijke verplichtingen uit de toezichtswetgeving door de toezichthouder worden geïnterpreteerd en toegepast. Ook kan worden genoemd het boetebeleid FTAC over de toepassing van artikel 2.16 van de Landsverordening inzake concurrentie. Voor zover daarin wettelijke normen worden uitgelegd of toegelicht, gaat het om wetsinterpreterende beleidsregels.

Bij wetsinterpreterende beleidsregels wordt het bestuursorgaan niet de ruimte gegeven om belangen af te wegen, maar moet het toepassing geven aan een objectief en soms vaak wettelijk criterium. Bij de uitleg van de wet heeft de rechter uiteindelijk het laatste woord, zoals bijvoorbeeld over de uitleg van het criterium ‘actieve dienst’ in de ambtenarenwetgeving (Raad van Beroep 3 november 2025, ECLI:NL:ORBAACM:2025:24).

#### Bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan

Beleidsregels hebben eerst en vooral betrekking op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, bijvoorbeeld tot verlening of intrekking van vergunningen of subsidies of tot benoeming, bevordering of ontslag van ambtenaren. Maar beleidsregels kunnen ook zien op algemene regels over de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden.

Gegeven het feit dat bestuursorganen gebruik maken van het privaatrecht bij de vervulling van publieke taken, vervullen deze regels in het verkeer tussen burgers en bestuursorganen dezelfde functie als regels inzake de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Zij dienen dan ook aan hetzelfde wettelijk regime te worden onderworpen. Dit is in overeenstemming met het feit dat de beginselen van behoorlijk bestuur volgens de rechtspraak ook van toepassing zijn bij het gebruik van privaatrecht door bestuursorganen (HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9457 (tolkentarieven) en HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565 (Amsterdam/IKON)).

Een en ander past ook in de systematiek van de Alb. Afzonderlijke rechtshandelingen van bestuursorganen die betrekking hebben op het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen zijn niet om die reden ook privaatrechtelijk van aard. Onder het begrip 'besluit' vallen ook die rechtshandelingen van bestuursorganen die betrekking hebben op het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden, maar daarmee niet samenvallen. Zie in dit verband ook artikel 7, tweede lid, aanhef en onder f, van de Lar, waar van beroep zijn uitgezonderd beschikkingen ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Voor dit wetsvoorstel heeft dat tot gevolg, dat beslissingen tot het vaststellen van een beleidsregel over dergelijke (privaatrechtelijke) rechtshandelingen, zoals over gronduitgifte, besluiten in de zin van artikel 1:3 zijn. Dat er overlap kan ontstaan met algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 e.v. BW is in de praktijk geen probleem gebleken.

Beleidsregels over de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden leveren derhalve dezelfde soort binding op als beleidsregels over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Indien bijvoorbeeld een bestuursorgaan in een beleidsregel aangeeft in welke gevallen en onder welke voorwaarden het overeenkomsten zal aangaan, zullen burgers daarop mogen afgaan, zoals zij ook mogen afgaan op soortgelijke regels over het verstrekken van subsidies. Indien vervolgens een overeenkomst onder de aangegeven voorwaarden is aangegaan, zullen die voorwaarden vanaf dat moment de partijen bij de overeenkomst niet meer binden als beleidsregel, maar als onderdeel van de overeenkomst. Voor die situatie heeft de Hoge Raad (Hoge Raad 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0466) beslist dat de door een gemeente gepubliceerde algemene voorwaarden voor uitgifte van grond in erfpacht geen recht in de zin van artikel 99 Wet R.O. zijn: zij binden in die situatie als onderdeel van de inmiddels gesloten overeenkomst. In gevallen waarin nog geen overeenkomst is gesloten, maar de burger verlangt dat dit zal gebeuren conform de bekendgemaakte voorwaarden – hij verlangt dezelfde financiële voorwaarden of dezelfde looptijd als daarin vermeld, doch het bestuursorgaan wil niet onder die condities contracteren – de voorwaarden als beleidsregel zijn aan te merken.

## **Artikel 1:6. Verhouding met strafrecht**

### *Algemeen*

Deze landsverordening zal niet van toepassing zijn op de opsporing en de vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Zou deze uitzondering niet in de wet worden opgenomen, dan vallen ook de typisch in de sfeer van de strafvordering en de executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de Alb. Gelet op de eigenstandige positie van het materiële- en formele strafrecht, het penitentiaire recht en het militaire strafrecht daaronder begrepen, en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend is bedoeld, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtssferen leiden.

Artikel 1:6 neemt echter niet weg dat de verhouding tussen de burger en de bestuursorganen die met opsporing, vervolging en executie in de sfeer van het strafrecht zijn belast, in verschillende opzichten wordt beheerst door dezelfde uitgangspunten als die welke in het bestuursrecht een rol spelen. Dat geldt niet alleen voor de gevolgen van beleidsregels, maar ook voor de werking van bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen. Het lijkt dan ook juist dat in het strafrecht aansluiting wordt gezocht bij het bestuursrecht indien niet specifiek in het strafrecht geregelde aspecten van de verhouding bestuur-burger aan de orde komen. Het artikel heeft niet de bedoeling een dergelijke toepassing van bestuursrechtelijke regels in het strafrecht uit te sluiten.

De opsporing en vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen, vindt in de Curaçaose praktijk regelmatig plaats op basis van mandaat en machtiging. Daarbij worden in Curaçao op dit moment ongeschreven regels over mandaatverlening gehanteerd. Het is wenselijk deze praktijk vast te leggen, zodat rechtstreekse toepassing van de in de Alb neergelegde regels mogelijk is. Om die reden wordt hoofdstuk 10 van de Alb in artikel 1:6 uitgezonderd van deze uitsluiting. Ten overvloede zij erop gewezen dat de vaak zware en ingrijpende bevoegdheden waar het hier om gaat, zich naar hun aard kunnen verzetten tegen mandaatverlening (artikel 10:3, eerste lid).

### *Toezicht*

De procedurele bepalingen over opsporing zijn in hoofdzaak neergelegd in het Wetboek van Strafvordering. Vandaar dat in artikel 1:6 de opsporing van strafbare feiten is uitgezonderd van de werking van de Alb. Bij de procedurevoorschriften over toezicht ligt dit echter anders. Weliswaar liggen toezicht en opsporing voor een belangrijk deel in elkaars verlengde, dit neemt niet weg dat toezicht, anders dan opsporing, een bestuurlijke bezigheid is. Als het er dan ook om gaat, te bepalen aan welke procedurele vereisten toezichthandelingen moeten

voldoen, valt niet in te zien waarom daarvoor niet in beginsel de vereisten uit de Alb kunnen gelden. Daarom wordt ervoor gekozen de bepalingen van de Alb van toepassing te doen zijn op handelingen in het kader van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften. De bepalingen over toezicht zijn opgenomen in hoofdstuk 5, titel 5.2 van de Alb.

#### *Tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende maatregelen*

Onderdeel a heeft betrekking op beslissingen over personen die op grond van een strafrechtelijke titel van hun vrijheid zijn beroofd en verblijven in penitentiaire inrichtingen, zoals de Sentro di Detenshon i Korekshon Kòrsou (SDKK). Daarop is deze landsverordening niet van toepassing. In penitentiaire inrichtingen verblijven echter ook personen die op andere dan strafrechtelijke titel rechtens van hun vrijheid zijn beroofd. Daarbij valt te denken aan vreemdelingen die op grond van de Landsverordening toelating en uitzetting in bewaring zijn gesteld. Daarop ziet onderdeel b. De uitzondering van de toepasselijkheid van de Alb wordt naast de personen bedoeld in onderdeel b ook wenselijk geacht voor jeugdigen die in de Justitiële Jeugdinstelling Curaçao een straf moeten ondergaan en op personen die bij wijze van dwangmiddel zijn gegijzeld. Daarop ziet onderdeel c. De reden om de onderdelen b en c op te nemen, is daarin gelegen dat het ongewenst is dat op vrijheidsbenemende maatregelen in het kader van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen de Alb niet, maar op vrijheidsbenemende maatregelen in dezelfde soort inrichtingen op grond van andere wetten de Alb wel van toepassing zou zijn. Zo kunnen klachten van gedetineerden over onder meer bejegening, accommodatie, voeding, sport, contact en opgelegde maatregelen worden aangekaart bij de Commissie van Toezicht; daartegen staan niet de bestuursrechtelijke middelen van bezwaar en beroep open. Ook hier is van belang op te merken dat de algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook in dergelijke situaties normerend werken; zij doen dat dan niet uit kracht van deze landsverordening, maar van ongeschreven recht.

#### *Militair tuchtrecht*

Uit onderdeel d volgt dat de Alb evenmin van toepassing is op besluiten en handelingen ter uitvoering van de Rijkswet Wet militair tuchtrecht. Het militaire tuchtrecht neemt in het geheel van de tuchtrechtelijke regelingen een bijzondere positie in. De tuchtrechtelijke procedure (zeker de waarborgen waarmee deze is omkleed) en de op te leggen tuchtmaatregelen zijn zozeer gelieerd aan en geënt op het (militaire) strafrecht, dat het gewenst is het militaire tuchtrecht voor de toepassing van deze wet op één lijn te stellen met het (militaire) strafrecht.

Dat geldt niet voor de andere tuchtrechtelijke regelingen. In de toelichting op artikel 1:1, tweede lid, onderdeel f, is aangegeven welke de criteria zijn om, voor zover het betrokken college niet reeds uit anderen hoofde buiten de reikwijdte van deze wet valt, te bepalen of een tuchtrechtelijk college wel of niet onder het bereik van de Alb valt.

## **HOOFDSTUK 2. Algemene bepalingen**

### **Algemeen**

De regels die in hoofdstuk 2 worden voorgesteld gelden voor al het handelen van bestuursorganen, de leden van die organen en personen werkzaam voor die organen. Deze regels hebben dus een ruim bereik. Zij zijn niet gekoppeld aan de meer traditionele rechtsfiguren, zoals vergunningverlening, maar geven meer in algemene zin voorschriften over de wijze waarop bestuur en burger zich tot elkaar verhouden.

De regering acht het van belang deze belangrijke democratisch-rechtsstatelijke beginselen duidelijk voorop te stellen, omdat ze voor al het bestuurlijk handelen relevant zijn. De normen zijn van toepassing op zowel feitelijke handelingen, zoals het daadwerkelijk toepassen van bestuursdwang, als rechtshandelingen van bestuursorganen, en op zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke handelingen. De verhouding publiekrecht – privaatrecht kwam reeds aan de orde in het algemeen deel van de toelichting bij dit ontwerp.

In afdeling 2.1 zijn enkele fundamentele normen voor het functioneren van de democratische rechtsstaat opgenomen. Uitgangspunt is het door het bestuur in acht te nemen respect tegenover burgers, de plicht zich correct te gedragen, zorgvuldig en zonder aanzien des persoons (artikel 2:1). Ook dient het bestuur zich te onthouden van vooringenomenheid en moeten persoonlijke belangen bij bestuurlijk handelen worden buitengesloten (artikel 2:5). Verder zijn in deze afdeling enkele materiële rechtsbeginselen neergelegd, te weten gelijkheid (artikel 2:2) en rechtszekerheid (artikel 2:3). Tot slot is hier ook het legaliteitsvereiste opgenomen (artikel 2:4).

Deze landsverordening wijkt hiermee af van hetgeen is geregeld in hoofdstuk 2 van de Awb, waarin deze normen slechts gedeeltelijk zijn opgenomen. De regering acht de tijd rijp om een meer complete catalogus van algemene normen voor bestuursorganen op te nemen, waarmee een aantal ook thans geldende fundamentele ongeschreven rechtsregels worden gecodificeerd, die door de rechter ook al worden toegepast bij de toetsing van bestuurshandelen. Deze codificatie zal kunnen bijdragen aan de kenbaarheid van deze rechtsregels. In het voorgestelde hoofdstuk 3 zijn in afdeling 3.2, met daarin algemene bepalingen over besluiten, naast het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2), het verbod op misbruik van bevoegdheid (artikel 3:3) en de plicht tot belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4), ook het vertrouwensbeginsel opgenomen (artikel 3:5).

De Algemene landsverordening bestuursrecht richt zich naar haar aard alleen op handelingen van bestuursorganen. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat veel van de in deze afdeling gecodificeerde rechtsbeginselen ook van toepassing zijn op andere organen van de rechtstaat,

zoals de wetgever, de gerechten en de hoge colleges van staat, in de Landsverordening Comptabiliteit 2010 aangeduid als staatsorganen (artikel 1, aanhef en onder i). De toepasselijkheid van deze landsverordening op die organen is in hoofdstuk 1 toegelicht.

De in artikel 2:1, 2:2 en 2:4 voor het bestuursorgaan opgenomen normen gelden ook voor de leden en voor de onder verantwoordelijkheid van dat orgaan werkzame personen, oftewel de daar werkzame ambtenaren waarmee een hiërarchische relatie bestaat. Omdat hun handelen altijd een bestuursorgaan wordt toegerekend, kan worden volstaan met bestuursorgaan als normadressaat. Daar waar in artikel 2:5, tweede lid, wordt gesproken over 'daarvoor werkzame personen' geldt de betreffende norm niet alleen voor het bestuursorgaan, de leden daarvan en de voor dat orgaan werkzame ambtenaren, maar ook voor derden die door het bestuursorgaan worden ingeschakeld, zoals keuringsartsen of consultants.

In afdeling 2.2 zijn bepalingen opgenomen over het verkeer van burgers met bestuursorganen. Het gaat om de geheimhoudingsplicht, de door- en terugzendplicht en het recht op bijstand en vertegenwoordiging. Deze regels komen grotendeels overeen met de corresponderende bepalingen in de Awb, met dien verstande dat daaraan is toegevoegd dat het onbevoegde orgaan op het ontvangen geschrift de datum van ontvangst moet aantekenen, welke verplichting is terug te vinden in artikel 20, tweede lid, van de Lar. Het afstempelen van geschriften voor ontvangst is thans al de gangbare praktijk.

Hoofdstuk 2 kent thans twee afdelingen: afdeling 2.1, Algemene normen voor bestuursorganen, en afdeling 2.2, Verkeer met bestuursorganen. Tot de onderwerpen die voor opneming in een later stadium in aanmerking zouden kunnen komen, behoren het verkeer met bestuursorganen langs elektronische weg, de regeling van het gebruik van de taal in het bestuurlijk verkeer, en de openbaarheid van bestuur. Zoals vermeld in het algemeen deel van deze toelichting is het verkeer met bestuursorganen langs elektronische weg thans nog niet bij landsverordening geregeld. Het gebruik van de taal in het bestuurlijk verkeer is geregeld in de Landsverordening officiële talen en de openbaarheid van bestuur in de Landsverordening openbaarheid van bestuur. Laatstgenoemde twee landsverordeningen bevatten ook algemene regels van bestuursrecht en lenen zich voor integratie met deze landsverordening.

## **Artikelsgewijs**

### **Afdeling 2.1. Algemene normen voor bestuursorganen**

#### **Artikel 2:1. Correcte bejegening**

De regering streeft naar verdere verbetering en professionalisering van de dienstverlening aan de burger. Behoorlijk bestuur en correcte en zorgvuldige bejegening van burgers zijn daarvoor

essentieel. Om die reden heeft de regering de hierop betrekking hebbende norm in afdeling 2.1 vooropgesteld.

Inspiratie voor artikel 2:1 is ontleend aan een (ongepubliceerd) ontwerp van prof.mr. Willem Konijnenbelt, aan het concept van artikel 2:4a van de Awb, zoals opgenomen in de consultatieversie van de Wet versterking waarborgfunctie Awb, maar vooral ook aan de behoorlijkheidsnormen zoals ontwikkeld in de oordelen van de Ombudsman.

artikel 2:1 kent verschillende elementen die met elkaar samenhangen. Ten eerste de eis van een correcte bejegening door het bestuur van haar burgers. Ten tweede dat het bestuur zorgvuldig handelt in het verkeer met burgers. En ten derde een eerlijke en faire behandeling van burgers waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen burgers, een uitvloeisel van het gelijkheidsbeginsel.

Een correcte behandeling betekent allereerst dat het bestuur wet- en regelgeving als uitgangspunt neemt. Bij de toepassing daarvan handelt het bestuur professioneel en bejegt het burgers fatsoenlijk. Het bestuur stelt zich dienstbaar en hulpvaardig op en heeft oog voor de specifieke omstandigheden waarin de burger terecht kan komen of is gekomen. Waar mogelijk handelt het bestuur oplossingsgericht en zoekt het naar een oplossing die aansluit bij de specifieke omstandigheden van de individuele burger. Omdat de ene burger vaardiger is in de omgang met officiële instanties dan de ander houdt het bestuur zo goed als mogelijk rekening met de persoon van de betreffende burger en diens - mogelijk beperkte bekwaamheid tot handelen. Als een burger een fout heeft gemaakt of zich heeft vergist, bijvoorbeeld door een verkeerd formulier te gebruiken of dit formulier niet compleet in te vullen en te ondertekenen, dan beziet het bestuur of binnen wet- en regelgeving het verzuim kan worden hersteld.

Van een correcte en zorgvuldige behandeling maakt ook onderdeel uit dat het bestuur voortvarend optreedt, dat wil zeggen dat binnen de geldende (wettelijke) termijnen wordt gereageerd op verzoeken en aanvragen van burgers. Als door onderbezetting of andere omstandigheden niet tijdig kan worden gereageerd, dan verdient het aanbeveling dat dit aan de burger wordt meegedeeld.

Verder is van belang dat het bestuur de informatie verstrekt die nodig is voor afhandeling van verzoeken van burgers. Dat kan in generieke en in specifieke, meer persoonlijke vorm. Tot de generieke ondersteuning van burgers wordt bijvoorbeeld gerekend het informeren van het publiek via een website of app, de mogelijkheid om in openbare bibliotheken internet te gebruiken of het faciliteren van een machtiging. Van meer persoonlijke ondersteuning is sprake als er hulp wordt geboden aan een balie, de telefoon of via een digitale chat. Bestuursorganen hoeven niet alle middelen in te zetten die denkbaar zijn voor het ondersteunen van een bepaalde doelgroep; het gaat erom dat het bestuursorgaan de ondersteuning zodanig

vormgeeft dat de doelgroep waarop een dienst zich richt, deze dienst normaal gesproken kan afnemen, mede gelet op de beschikbare maatschappelijke voorzieningen en de eigen verantwoordelijkheid. Er hoeft dus niet in alle gevallen individueel maatwerk te worden geleverd.

Als een burger het bestuur vraagt om correctie van een kennelijke fout in een besluit, dan brengt de in acht te nemen zorgvuldigheid mee dat het bestuur beziet of een fout is gemaakt en, zo ja, of die fout kan worden hersteld. Dat zal soms eenvoudig kunnen; soms zullen de rechtszekerheid of andere belangen, zoals van derden, zich daartegen verzetten. In voorkomend geval kan het maken van excuses aan de betrokken burger voor de gemaakte fout en de daardoor opgetreden vertraging passend zijn.

Van het bestuur mag ook worden verwacht dat burgers eerlijk en fair worden behandeld in die zin dat geen onderscheid wordt gemaakt naar wie er aan het loket staat of een aanvraag indient. Het bestuur handelt – net als de rechterlijke macht – zonder aanzien des persoons. Burgers worden op eenzelfde wijze gelijkelijk behandeld. Persoonlijke belangen en mogelijke relaties van de betrokken overheidsmedewerkers mogen daarbij geen rol spelen, hetgeen tevens tot uitdrukking komt in artikel 2:5.

Indien een burger meent dat het bestuur de norm van artikel 2:1 niet in acht heeft genomen, kan de burger daarover een klacht indienen bij het bestuursorgaan en nadien bij de ombudsman, die een oordeel kan vellen over de behoorlijkheid van de gedraging van het bestuursorgaan (vgl. de artikelen 12 en 25 Landsverordening ombudsman). Als de burger de vermeende incorrecte bejegening ook aanvoert in beroep bij de bestuursrechter tegen een besluit dan kan de rechter daar gevolgen aan verbinden indien en voor zover eventuele incorrecte bejegening gevolgen heeft gehad voor de aan het besluit te stellen eisen van – onder meer – zorgvuldigheid (vgl. artikel 3:2).

Bij het voorgaande moet nog worden opgemerkt dat het overheidshandelen feitelijk altijd mensenwerk blijft. Het is goed mogelijk dat in een concrete situatie door gebrek aan middelen, of de complexiteit van het geval de burger als het gaat om bijvoorbeeld ondersteuning door het bestuur niet of niet steeds het volle pond kan krijgen. Daarbij speelt de houding van de burger ook een rol; van hem mag ook een correcte en fatsoenlijke houding tegenover de overheid (in veel gevallen: de betrokken ambtenaar) worden verwacht. Niettemin vormen de in de Alb opgenomen rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur steeds een ondergrens voor het overheidshandelen.

### **Artikel 2:2. Gelijkheid**

In de Staatsregeling, artikel 3, is bepaald dat allen die zich in Curaçao bevinden, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging,

politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan. Deze bepaling bevat zowel de opdracht gelijke gevallen gelijk te behandelen als het verbod van discriminatie. Het gelijkheidsbeginsel is één van dragende beginselen van de rechtsstaat, daarom acht de regering van het belang dit beginsel ook op te nemen in deze landsverordening met algemene regels van bestuursrecht. Hiermee wordt bestuursorganen, de leden en medewerkers van die organen, ingescherpt dat zij het beginsel in acht moeten nemen. Tevens wordt hiermee aan burgers duidelijk gemaakt dat zij recht hebben op gelijke behandeling door bestuursorganen, hun leden en onder hun verantwoordelijkheid werkende ambtenaren.

De formulering van het beginsel is hier uitgebreid met een algemene maatstaf voor ongelijke behandeling, die het spiegelbeeldig complement is van die voor gelijke behandeling: gelijk voor zover gelijk, maar ongelijk voor zover ongelijk.

Ook de rechter toetst overheidshandelen aan het gelijkheidsbeginsel. Veelal slaagt een beroep op schending van het gelijkheidsbeginsel niet, omdat de steller er niet in slaagt aannemelijk te maken dat sprake is van gelijke gevallen. Een voorbeeld van een geval waarin het beroep op het gelijkheidsbeginsel wel slaagde, biedt het arrest van de Hoge Raad 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (Didam I), waarin de Hoge Raad oordeelde dat uit het gelijkheidsbeginsel – dat tevens strekt tot het bieden van gelijke kansen – voortvloeit dat een overheidslichaam dat het voornemen heeft een aan hem toebehorende onroerende zaak te verkopen, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, om gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Dit toetsingskader geldt niet alleen bij een voorgenomen verkoop, maar ook bij een voorgenomen uitgifte in erfpacht (GHvJ 10 februari 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:24).

In een bestuursrechtelijke zaak over een distributieconcessie op grond van de Landsverordening Electriciteitsconcessies en toetreding tot de elektriciteitsmarkt, oordeelde het Hof dat uitgangspunt voor de verdeling van schaarse vergunningen is de algemene rechtsnorm dat het bevoegde bestuursorgaan aan (potentiële) gegadigden ruimte moet bieden om naar de beschikbare vergunningen mee te dingen. Die norm vindt zijn grondslag in het (formele) gelijkheidsbeginsel (GHvJ 17 september 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:230,

onder verwijzing naar ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927). In een bestuursrechtelijke procedure over de weigering om taxivergunningen toe te kennen. na een toezegging daarover door de vorige minister, oordeelde het Hof dat de (nieuwe) minister niet gebonden is aan de toezegging omdat de vorige minister niet voorafgaand aan deze toezegging advies had gevraagd, zoals vereist door de toepasselijke landsverordening. Het beroep van appellanten (taxichauffeurs) op het gelijkheidsbeginsel slaagde wel, omdat de minister onvoldoende had gemotiveerd waarom aan twaalf anderen wel een taxivergunning was verleend en aan appellanten niet (GHvJ 2 december 2012, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BV2064). Ook bij wetgeving toetst de rechter aan het discriminatieverbod en het gelijkheidsbeginsel (GHvJ 6 december 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:134 en Hoge Raad 2 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:978).

### **Artikel 2:3. Rechtszekerheid**

Rechtszekerheid is een breed begrip en tegelijkertijd een fundamentele voorwaarde voor rechtsstatelijk bestuur. Te onderscheiden zijn formele rechtszekerheid (vindbaarheid, duidelijkheid en begrijpelijkheid) en materiële rechtszekerheid (zekerheid over iemands rechtspositie, dus over diens rechten en plichten). Rechtszekerheid wordt bevorderd door duidelijke regels, een overheid die zich aan de regels houdt, ook de ongeschreven rechtsregels, en die onnodige veranderingen van opvatting vermijdt. Dat zijn noodzakelijke voorwaarden om te bereiken dat burgers zeker kunnen zijn van hun rechten en van hun plichten. Om burgers zoveel mogelijk zekerheid te bieden over hun rechten en plichten, burgers te beschermen tegen willekeur, onvoorspelbare beleidswijzigingen en onduidelijke, tegenstrijdige of niet kenbare regelgeving is in artikel 2:3 opgenomen dat het bestuursorgaan zorg draagt voor kenbare en consistente besluiten die zo veel als mogelijk duidelijkheid verschaffen over de daarin voor belanghebbenden opgenomen rechten en verplichtingen.

Ook de rechter toetst het handelen van bestuursorganen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Een beroep op schending van het rechtszekerheidsbeginsel slaagt vaker niet dan wel. De kans van slagen is sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden in het concrete geval. Het rechtszekerheidsbeginsel speelt vooral een belangrijke rol als een bestuursorgaan een eerder gemaakte fout (zoals het terugvorderen van te veel uitbetaalde uitkering, salaris of wachtgeld) wil herstellen. Volgens vaste rechtspraak komt aan een bestuursorgaan in beginsel de bevoegdheid toe een gemaakte administratieve fout te herstellen, mits het daartoe strekkende besluit niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en ook overigens geen sprake is van strijd met enige geschreven of ongeschreven rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel. Daarbij is van belang of een fout met terugwerkende kracht wordt hersteld ten nadele van de burger of (ook) voor de toekomst. Volgens vaste rechtspraak vergt het beginsel van de rechtszekerheid dat toepassing van kortingsbepalingen met terugwerkende kracht op reeds uitbetaalde uitkeringen niet kan plaatsvinden. Dit beginsel lijdt echter uitzondering indien betrokkene wist, dan wel redelijkerwijs kon weten, dat zijn (neven)inkomsten uit arbeid

van invloed kunnen zijn op het recht of de hoogte van zijn uitkering of het bedrag dat daarvan wordt uitbetaald (CRvB 2 december 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU8159). Als het voor een uitkeringsgerechtigde redelijkerwijs niet kenbaar was dat hij teveel uitkering ontving, kan het rechtszekerheidsbeginsel in de weg staan aan herziening en terugvordering van de onverschuldigd betaalde uitkering (CRvB 21 januari 2025, ECLI:NL:CRVB:2025:215). Wanneer in een financiële duurrelatie, zoals bij structurele subsidiering of uitkering, een door het bestuursorgaan gemaakte fout voor de toekomst wordt hersteld, zal dat doorgaans geen strijd opleveren met het rechtszekerheidsbeginsel (CRvB 20 oktober 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2593). Afhankelijk van de omstandigheden dient ter vermijding van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel in de herstelbeslissing een korte of langere afbouw- of gewenningsperiode te worden geregeld. Wanneer de te herstellen beslissing zeer lange tijd rechtskracht heeft gehad en er ook andere omstandigheden aan de orde zijn waardoor de herstelbeslissing een ingrijpend karakter heeft, volgt uit de rechtspraak dat het rechtszekerheidsbeginsel met zich brengt dat een realistische afbouwvoorziening moet worden getroffen (CRvB 13 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY4982 en CRvB 1 februari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0250). Bij handhavingsbesluiten waarbij een last wordt gegeven een overtreding te beëindigen dient duidelijk te zijn welke maatregel of maatregelen moeten worden getroffen, en binnen welke termijn, om daadwerkelijke bestuursdwang of de verbeurte van dwangsommen te voorkomen. Zoals ook aan de orde komt in deze toelichting bij het hoofdstuk over handhaving, is het vaste rechtspraak van de bestuursrechter dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat een last in een herstelsanctie zodanig duidelijk en concreet geformuleerd dient te worden dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten over hetgeen gedaan of nagelaten moet worden om de overtreding te beëindigen (ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0309 en ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:744, ABRvS 24 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1779). Onder omstandigheden kan tijdsverloop tussen een overtreding (gepleegd plichtsverzuim) en de strafoplegging (een besluit tot inhouding van salaris) meebrengen dat het opleggen van een bestraffend besluit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel (Gerecht in ambtenarenzaken van Aruba 30 januari 2023, ECLI:NL:OGAACMB:2023:6). Ook het bij landsbesluit houdende algemene maatregelen doorvoeren van een wijziging in de opwaardering van diploma's met terugwerkende kracht van bijna dertig jaar en met grote financiële gevolgen, is door de rechter in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel geacht (GHvJ 12 januari 2010, ECLI:NL:OGHNAA:2010:BL0349). Tot slot wordt hier vermeld dat de rechter de rechtszekerheid alleen in zijn oordeelsvorming betreft als over schending van dat beginsel bij de rechter wordt geklaagd; de rechter zal de eventuele schending van het rechtszekerheidsbeginsel dus niet ambtshalve in zijn oordeelsvorming betrekken (CRvB 6 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV0669).

#### **Artikel 2:4. Legaliteit**

Het eerste en tweede lid van deze bepaling brengen twee aspecten van het legaliteits- of rechtmatigheidsvereiste onder woorden. Ten eerste dient het handelen van het bestuur altijd

in overeenstemming te zijn met het recht, geschreven en/of ongeschreven. Ten tweede dient het handelen van bestuursorganen op een wettelijke grondslag te berusten.

Indien een wettelijke grondslag aanwezig is, dan geeft het bestuursorgaan toepassing aan de betreffende bepalingen. Dit betekent ook dat begunstigende beslissingen niet worden genomen zonder dat wettelijk voorgeschreven procedures zijn doorlopen, waaronder het doen van een aanvraag en het inwinnen van verplicht advies. Verder gaat een bestuursorgaan niet over tot nemen van een begunstigende beslissing, indien de betrokkene niet voldoet aan een of meer van de materiële vereisten om voor de betreffende overheidsprestatie in aanmerking te komen. Daarmee wordt tevens voorkomen dat in strijd met de wettelijke voorschriften ongerechtvaardigde bevoordeling plaatsvindt.

Onder omstandigheden kan het bestuursorgaan gehouden zijn een tegenwettelijk (contra legem) besluit te nemen, bijvoorbeeld als naleving van de algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel, daartoe aanleiding geven. Hiervoor is aangegeven dat de belangrijkste ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur in afdeling 2.1 worden gecodificeerd. Daarmee vindt een verschuiving plaats van ongeschreven naar geschreven recht. Dit kan de vraag oproepen waarom in het eerste lid, naast het geschreven recht, toch ook wordt verwezen naar de ongeschreven rechtsbeginselen. De regering kiest voor deze formulering om rekening te kunnen houden met de ontwikkeling van overige ongeschreven rechtsbeginselen in wetenschap en rechtspraak.

Voor begunstigende beschikkingen kan bij hoge uitzondering worden aanvaard dat een wettelijke grondslag ontbreekt; te denken valt aan het subsidiëren van een activiteit als de subsidieontvanger en het te subsidiëren bedrag expliciet zijn opgenomen in een goedgekeurde begrotingspost, of als subsidie dringend is vereist om acute, onvoorziene noodsituaties te voorkomen, zoals tijdens de pandemie. (vgl. artikel 4:23 Awb en ABRvS 17 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4428). Voor belastende beslissingen, zoals het intrekken van een vergunning, het opleggen van een financiële last of het beperken van iemands vrijheid is altijd een wettelijke grondslag vereist.

Voor zover bestuursrechtelijke sancties vergelijkbaar zijn met strafrechtelijke sancties is het tweede lid is de bestuursrechtelijke tegenhanger van het strafrechtelijke beginsel 'geen straf zonder voorafgaande strafbepaling', dat is opgenomen in artikel 18 van de Staatsregeling in het hoofdstuk over grondrechten. Los daarvan, ook voor niet-punitieve bestuursrechtelijke maatregelen die ingrijpen in de rechten of vrijheden van burgers, zoals vrijheidsbeneming bij vreemdelingenbewaring, de terugvordering van een uitkering of het (doen) afbreken van een illegaal opgericht bouwwerk, geldt dat dergelijke voor burgers ingrijpende beslissingen alleen genomen mogen worden op basis van een wettelijk voorschrift.

Zoals in het algemeen deel van deze memorie is opgemerkt, heeft de regering het voornemen om in de tweede tranche van deze landsverordening een algemene regeling op te nemen over de intrekking of wijziging van beschikkingen ten nadele van de belanghebbende. Dit vanwege de rechtspraak die een dergelijke intrekking of wijziging, ook als een wettelijke grondslag ontbreekt, toestaat, zoals in de situatie waarin komt vast te staan dat de belanghebbende onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op aanvraag zou hebben geleid. Om te voorkomen dat een beschikking tot intrekking of wijziging in zo'n geval in strijd komt met de tekst van deze bepaling, zal worden bepaald dat artikel 2:4 tegelijk met de regeling over intrekking en wijziging van beschikkingen in werking treedt. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 11:1.

Ook de rechter past het legaliteitsvereiste toe en controleert, ook ambtshalve, of aan het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen, de bevoegdheid is toegekend om bepaalde rechtsgevolgen in het leven te roepen. Reeds in 1986 oordeelde de Hoge Raad dat de hoofdinspecteurs van het staatstoezicht op de volksgezondheid niet bevoegd waren om aan zelfstandig werkzame artsen bindende voorschriften te geven, omdat het vaststellen van dergelijke – als bindend bedoelde – voorschriften was geschied bij brief (de 'methadonbrief') en niet bij wettelijke voorschrift (Hoge Raad 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AM9331). Overigens is in Curaçao voorzien in een bevoegdheid van inspecteurs om in het kader van hun toezichttaak in een individueel geval aanwijzingen te geven (artikel 14 van de Landsverordening Inspectie voor de Volksgezondheid).

In een ambtenarenzaak oordeelde de rechter dat de rechtsstatelijke regel dat een bestuursorgaan in elk geval voor zover het belastend optreden betreft slechts beschikt over die bevoegdheden die hem bij of krachtens de wet uitdrukkelijk zijn toegekend (het legaliteitsvereiste) zich verzet tegen het aanvaarden van een buitenwettelijke bevoegdheid als door de minister voorgestaan (CRvB 13 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2432). Vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag oordeelde de bestuursrechter ook dat het bestuursorgaan ten onrechte een korting had toegepast op het aan betrokkene toegekende ouderdomspensioen (GHvJ 15 januari 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:13).

## **Artikel 2:5. Geen vooringenomenheid; geen persoonlijk belang**

### *Algemeen*

Deze bepaling is overgenomen uit de Awb (artikel 2:4). Het eerste lid beoogt het bestuursorgaan in te scherpen dat het de burger eerlijk moet behandelen en met open vizier tegemoet dient te treden en sluit aan op het bepaalde in artikel 2:1. Deze bepaling geeft een verbijzondering van een van de elementen die behoren tot de eis van zorgvuldigheid die geldt voor alle handelingen van het bestuur. Het tweede lid werkt deze regel uit voor de situatie dat

personen die in een positie verkeren dat zij invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming, bijvoorbeeld als bestuurder of als voor het bestuur werkzame ambtenaar, tevens een persoonlijk belang hebben bij een bepaald besluit.

#### *Eerste lid*

Een grondbeginsel voor overheidsoptreden is dat besluiten genomen worden ‘zonder aanzien des persoons’. Dit grondbeginsel komt ook tot uitdrukking in artikel 3 van de Staatsregeling van Curaçao en in het hiervoor opgenomen artikel 2:2 waarin het gelijkheidsbeginsel is neergelegd. Voor bestuursorganen brengt dit mee dat zij zich steeds objectief behoren op te stellen. Zij moeten hun oordelen baseren op deskundigheid na het vergaren van inzicht in de relevante feiten en belangen, en niet op basis van relaties; zij mogen niet de ene burger zonder objectief gerechtvaardigde grond bevoordelen boven de andere. Het bestuur, diens leden en medewerkers zijn onpartijdig. Een bestuursorgaan stelt zich actief op om iedere vorm van een vooropgezette mening of de schijn van partijdigheid te vermijden. De houding van een overheidsinstantie tegenover burgers en bedrijven moet vrij zijn van vooringenomenheid en vooroordeel.

Het verbod van vooringenomenheid verzet zich er niet tegen dat het bestuursorgaan werkt vanuit bepaalde beleidskeuzes al dan niet voortkomend uit een politiek-bestuurlijke visie. Het gaat erom dat het bestuursorgaan de hem toevertrouwde belangen niet oneigenlijk behartigt door zich bijvoorbeeld door persoonlijke belangen of voorkeuren te laten beïnvloeden. Het bestuur moet de nodige objectiviteit betrachten en zich niet door vooringenomenheid laten leiden (ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:701; ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434; ABRvS 15 augustus 2018, AB 2018/442; ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3844).

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen subjectieve en objectieve schijn van de partijdigheid. Bij subjectieve schijn van partijdigheid gaat het erom of een persoon werkelijk en bewezen partijdig of vooringenomen is in een specifieke zaak. Totdat het tegendeel blijkt, wordt van subjectieve onpartijdigheid uitgegaan. Bij objectieve toetsing gaat het om de vraag of er feiten of omstandigheden zijn die objectief gerechtvaardigde twijfel oproepen voor de vrees voor partijdigheid. Twijfel aan (objectieve) onpartijdigheid kan ontstaan in geval van persoonlijke relaties en belangen.

In een uitspraak van 2019 oordeelde de rechter, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de Awb, dat de strekking van gelijkkluidende bepaling in de Awb geenszins is dat een bestuursorgaan niet vanuit bepaalde beleidskeuzes zou mogen werken, maar dat het erom gaat dat het bestuursorgaan de hem toevertrouwde belangen niet oneigenlijk behartigt door zich bijvoorbeeld door persoonlijke belangen of voorkeuren te laten beïnvloeden. Het gaat

erom dat de overheid de nodige objectiviteit moet betrachten en zich niet door vooringenomenheid mag laten leiden (ABRvS 2 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1, r.o. 7.2).

### *Tweede lid*

De term ‘waakt ertegen’ geeft aan dat het bestuursorgaan steeds alert dient te zijn en in voorkomende gevallen ook zelf de nodige (voorzorgs)maatregelen moet treffen om oneigenlijke beïnvloeding van de besluitvorming te voorkomen. Volgens de rechtspraak strekt het tweede lid ertoe de burger een waarborg te bieden voor naleving van de in het eerste lid neergelegde norm. Deze norm is niet gericht tot individuele personen, maar legt aan het tot besluiten bevoegde bestuursorgaan een zorgplicht op. Die zorgplicht houdt in elk geval in dat door het orgaan wordt voorkomen dat, als gevolg van vermenging van persoonlijke en bestuurlijke belangen bij de betrokken personen, de besluitvorming niet meer voldoet aan de in het eerste lid neergelegde norm.

Met het begrip ‘persoonlijk’ wordt bedoeld op ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen. De bepaling maakt duidelijk dat voorkomen moet worden dat personen in hun kwaliteit van bestuurder of ambtenaar hun privébelangen in de besluitvorming inbrengen. Ook de schijn van partijdigheid en belangenverstrengeling dient te worden vermeden (ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8723). Om schending van deze zorgplicht te voorkomen staan het orgaan verschillende middelen ter beschikking: uitsluiting van bepaalde personen van besluitvorming is daar een van (ABRvS 7 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6228). Indien een minister persoonlijke belangen heeft bij een te nemen besluit kan deze afzien van deelname aan de beraadslaging in de raad van ministers of zich laten vervangen (vgl. ABRvS 7 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX7087).

Er zijn gevallen waarin een bestuurder een besluit moet nemen waarbij hij zich niet kan laten vervangen, alhoewel hij een persoonlijk belang heeft bij de uitkomst van de besluitvorming. In die gevallen moet naar mogelijkheden gezocht worden om zijn persoonlijke invloed te beperken, bijvoorbeeld door anderen (adviseurs) bij de besluitvorming te betrekken of door het besluit te mandateren en op de besluitvorming geen invloed uit te oefenen.

Artikel 2:5 is ook van toepassing op het functioneren van adviesorganen, die – voor zover zij een orgaan zijn van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (zie artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a) ook zijn te beschouwen als bestuursorganen. Ook een adviesorgaan behoort zijn taak zonder vooringenomenheid te verrichten en dient ertegen te waken dat leden van een adviesorgaan die een persoonlijk belang bij het te nemen besluit hebben de besluitvorming (via advisering) beïnvloeden. Een methode om strijd met deze bepaling te voorkomen is dat de betrokken adviseur niet deelneemt aan het feitenonderzoek, de beraadslaging en de totstandkoming van het advies (vgl. ABRvS 10 augustus 2000,

ECLI:NL:RVS:2000:AN6492). Daarnaast kan worden gewezen op de zogenaamde vergewisplicht van het bestuursorgaan (artikel 3:10), die inhoudt dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op basis van advies of onderzoek door een adviesorgaan, actief moet controleren of dat advies of onderzoek zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk deugdelijk is.

## **Afdeling 2.2 Verkeer met bestuursorganen**

### **Artikel 2:6. Geheimhoudingsplicht**

#### *Algemeen*

Deze bepaling, die overeenkomt met artikel 2:5 van de Awb, scheidt een algemene verplichting voor een ieder die als (onderdeel van een) bestuursorgaan of als daarvoor werkzame persoon (in welke rechtsverhouding ook) in aanraking komt met vertrouwelijke gegevens tot geheimhouding daarvan (vgl. ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:709). Het gaat om een bepaling met een aanvullend karakter, in die zin dat het artikel niet van toepassing is indien een bijzonder geheimhoudingsregime uit hoofde van een ambt of beroep of een wettelijk voorschrift geldt, zoals voor de notaris op grond van de Landsverordening op het Notarisambt.

In verschillende landsverordeningen komt een bepaling voor, die aan degene die belast is met de uitvoering van de betreffende landsverordening, een geheimhoudingsplicht oplegt ten aanzien van gegevens waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden. Als voorbeeld kan worden genoemd de geheimhoudingsverplichtingen in (Hoofdstuk VI van de) Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs. De totstandkoming van algemene regels van bestuursrecht is aanleiding dergelijke geheimhoudingsbepalingen in deze landsverordening op te nemen, waarmee de vele gelijksoortige bepalingen in de specifieke landsverordeningen kunnen komen te vervallen. De werking van de bepaling is overigens niet beperkt tot gegevens die in het kader van de uitvoering van een landsverordening worden verstrekt. Ook de uitvoering van buitenwettelijke taken valt eronder. Naast de zeer algemeen luidende geheimhoudingsbepaling voor ambtenaren, opgenomen in artikel 62 van de Landsverordening materieel ambtenarenrecht (LMA), zullen slechts die bijzondere geheimhoudingsbepalingen moeten worden gehandhaafd die betrekking hebben op bijvoorbeeld rechterlijke colleges, die immers geen bestuursorgaan zijn en voor wie een stringenter geheimhoudingsplicht geldt (artikelen 6b en 13 Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie). Het opzettelijk niet voldoen aan de geheimhoudingsverplichting is strafbaar op grond van artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht.

### *Eerste lid*

Hoofdregeel is dat een ieder die op de een of andere wijze betrokken wordt bij de uitvoering van een bestuurszaak en in dat kader bekend raakt met vertrouwelijke gegevens, verplicht is tot geheimhouding daarvan. Op die hoofdregeel bestaan enkele belangrijke uitzonderingen. De geheimhoudingsplicht geldt niet indien enig wettelijk voorschrift verplicht tot het openbaar maken van bepaalde gegevens. Zo levert het artikel iemand die krachtens wettelijk voorschrift is opgeroepen als getuige te verschijnen geen rechtvaardigingsgrond op om te weigeren een verklaring af te leggen ter zake van feiten of omstandigheden die hij overigens geheim moet houden. Ook een wettelijke regeling, zoals de Landsverordening openbaarheid van bestuur, kan een verplichting tot mededeling van gegevens inhouden die een doorbreken van de geheimhoudingsplicht van het artikel rechtvaardigt. Ook uit de Lar kan een uitzondering voortvloeien. Als de bestuursrechter een persoon heeft verzocht om schriftelijk inlichtingen te verschaffen of te hunner beschikking staande stukken te overleggen dan is diegene daartoe in beginsel verplicht (artikel 29, eerste lid, Lar), tenzij naar het oordeel van de rechter gewichtige redenen aanwezig zijn die daaraan in de weg staan (vgl. artikel 24 Lar). Tot slot kan worden gedacht aan de verplichting om in het kader van internationale samenwerking tussen landen en instanties informatie te delen, zoals neergelegd in artikel 29a van de Landsverordening toezicht beleggingsinstellingen en administrateurs.

De uitzondering dat uit de taak van iemand kan voortvloeien dat hij bepaalde gegevens die in beginsel onder de geheimhoudingsplicht vallen openbaar moet maken, strekt ertoe om te voorkomen dat de geheimhoudingsplicht in de weg zou kunnen staan aan een goede uitvoering van de bestuurszaak doordat ook het openbaar maken van die gegevens in het kader van die uitvoering zou worden verhinderd.

### *Tweede lid*

Het tweede lid breidt de werking van het eerste lid uit tot instellingen en tot daartoe behorende en daarvoor werkzame personen. Deze uitbreiding strekt er vooral toe zeker te stellen dat ook adviesorganen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen onder de algemene geheimhoudingsplicht vallen. In dit kader kan bijvoorbeeld worden gedacht aan personen werkzaam bij de Stichting Overheidsaccountantsbureau (SOAB).

## **Artikel 2:7. Doorzendplicht; terugzendplicht**

### *Algemeen*

Dit artikel, waarvan het eerste en vierde lid overeenkomen met artikel 2:3 van de Awb, bevat een algemene door- en terugzendverplichting voor bestuursorganen voor ten onrechte aan hen gerichte of geadresseerde berichten. De bepaling over doorzendplicht voor elektronisch

verzonden berichten is niet overgenomen. Het onderwerp elektronisch verkeer met bestuursorganen komt mogelijk in een later stadium in aanmerking voor regeling.

Ieder bestuursorgaan krijgt te maken met berichten van burgers die aan een andere instantie gestuurd hadden moeten worden. Vaak zal daarbij de onbekendheid van de burger met de op het punt van bevoegdheidstoedeling soms ingewikkelde regelingen een rol spelen. Van het bestuur mag in het algemeen een grotere deskundigheid in dit opzicht worden verwacht. Dit betekent niet dat het in ieder concreet geval aan het bestuursorgaan meteen duidelijk zal zijn, waar een binnengekomen bericht thuishoort. Soms zal enig nader onderzoek nodig zijn of zal een ander bestuursorgaan moeten worden geconsulteerd. Van het bestuur als geheel mag evenwel worden gevergd dat de nodige deskundigheid voorhanden is om aan de burger duidelijkheid te kunnen geven over het te benaderen onderdeel van de overheid. Het is voor burgers van groot belang dat tot het bestuur gerichte berichten ook daar terecht komen waar er wat mee kan worden gedaan. Het komt anderzijds voor dat niet te traceren is naar welk orgaan het binnengekomen bericht zou moeten worden doorgezonden, bijvoorbeeld doordat de bedoelingen van de inzender onvoldoende duidelijk blijken. In die gevallen kan eventueel navraag worden gedaan. Mocht het onduidelijk blijven dan moet het geschrift zo spoedig mogelijk aan de afzender worden geretourneerd.

#### *Eerste lid*

In het eerste lid is een doorzendverplichting opgenomen. Deze bepaling is met opzet ruim geformuleerd en geldt in beginsel voor alle bij het bestuur binnenkomende berichten. Onder de bepaling vallen allerlei soorten aanvragen, zoals vergunning- en subsidieaanvragen, voorts verzoeken om informatie, verzoekschriften en klachten. Voor de beoordeling van de doorzendverplichting is niet van belang of de betrokkene een professionele rechtshulpverlener als gemachtigde heeft; ook dergelijke hulpverleners kunnen zich vergissen en brieven of verzoeken verzenden aan een ander dan het bevoegde bestuursorgaan. De doorzendverplichting geldt in dergelijke gevallen onverkort (CRvB 16 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3034).

Het eerste lid spreekt van een doorzendplicht tussen bestuursorganen onderling en niet intern binnen een bestuursorgaan. In de bestuursrechtspraak is uit de externe doorzendverplichting echter ook een interne doorzendverplichting afgeleid (CRvB 10 oktober 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1967); de doorzendplicht geldt dus ook voor het doorzenden naar een ander onderdeel binnen het bestuursorgaan.

Het schriftelijke bericht moet het bestuursorgaan wel in staat stellen te beoordelen bij welk ander bestuursorgaan het thuishoort. Dit wordt in artikel 2:7 tot uitdrukking gebracht door het woord 'kennelijk'. Indien voor het bestuursorgaan op grond van het bericht niet eenvoudig is na te gaan welk bestuursorgaan bevoegd is het bericht te behandelen, geldt de verplichting

tot doorzending niet. Ook als de instantie waar het bericht thuishoort geen bestuursorgaan is, geldt de doorzendverplichting niet. Omdat voor het bestuursorgaan duidelijk moet zijn welk orgaan wel bevoegd is, kan doorzending 'onverwijld' geschieden, welke term duidt op een grotere mate van spoed dan 'zo spoedig mogelijk'.

Alvorens het geschrift door te zenden naar het bevoegde orgaan wordt daarop de datum van ontvangst aangetekend. Dit komt overeen met de gelijkkluidende bepaling in de Lar (artikel 20, tweede lid) en met de bestuurspraktijk. Gelijktijdig met de doorzending dient het bestuursorgaan daarvan mededeling te doen aan de afzender van het bericht. Deze dient immers op de hoogte te blijven van de plaats waar zijn bericht zich bevindt, bijvoorbeeld om contact te kunnen opnemen met het bestuursorgaan waarheen is doorgezonden, indien een reactie of de gevraagde beslissing uitblijft.

#### *Tweede lid*

In het tweede lid van artikel 2:7 is geregeld dat de datum van ontvangst bij het onbevoegde orgaan geldt als dag van ontvangst. Dit is vooral van belang voor die gevallen waarin een uiterste dag van indiening is bepaald. Bij overschrijding van de termijn zal van geval tot geval bezien moeten worden of, en zo ja, welke gevolgen aan de termijnoverschrijding moeten worden verbonden. Verschillende factoren kunnen hierbij een rol spelen, zoals het al dan niet fatale karakter van de termijn, de verwijtbaarheid van de fout van de afzender, mede tegen de achtergrond van eventuele gebrekkige informatie van de kant van het bestuursorgaan, en belangen van derden.

#### *Derde lid*

Op grond van het derde lid start voor het bevoegde bestuursorgaan de beslistermijn pas de dag nadat het bericht is ontvangen. Deze bepaling voorkomt dat bij ontijdige doorzending door het onbevoegde orgaan de toepasselijke wettelijke beslistermijn, of bij het ontbreken daarvan een redelijke termijn, al geheel of grotendeels is verstreken op het moment dat het bericht door het bevoegde bestuursorgaan wordt ontvangen. Ook het bevoegde orgaan tekent op het bericht de dag van ontvangst aan. Tevens laat het bevoegde bestuursorgaan weten dat het bericht is ontvangen. Daarbij kan tevens informatie worden verstrekt over de te volgen procedure en wanneer een beslissing tegemoet kan worden gezien.

Het is niet aannemelijk dat de doorzendplicht tot een aanzienlijke toename van het aantal doorgezonden stukken zal leiden. Goede, gerichte en toegankelijke informatie voor burgers kan verkeerde adressering van berichten voorkomen en daarmee de omvang van de doorzendplicht en de daarmee gemoeide kosten beperkt houden.

#### *Vierde lid*

Een bericht dat niet voor het bestuursorgaan is en dat het bestuursorgaan ook niet doorzendt, wordt zo spoedig mogelijk teruggestuurd aan de afzender. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als het bestuursorgaan uit het bericht niet kan opmaken welk ander bestuursorgaan bevoegd is tot behandeling.

### **Artikel 2:8. Bijstand en vertegenwoordiging**

#### *Algemeen*

De artikelen 2:8 en 2:9 van dit ontwerp zijn identiek aan de artikelen 2:1 en 2:2 Awb, en bevatten bepalingen over het recht op bijstand en vertegenwoordiging. Het recht van de belanghebbende om zich, ook buiten procedures voor de bestuursrechter, tegenover het bestuursorgaan te laten bijstaan en vertegenwoordigen wordt algemeen erkend. Dit volgt ook uit artikel 20 van de Staatsregeling van Curaçao, waarin is bepaald dat een ieder zich in rechte en in administratief beroep kan doen bijstaan. Het recht zich te doen bijstaan geldt ook voor het indienen van een aanvraag, en in de bezwaarprocedure waaronder het optreden op een hoorzitting. artikel 2:8 regelt twee te onderscheiden rechtsfiguren, namelijk het zich laten bijstaan door een ander en het zich laten vertegenwoordigen door een gemachtigde. Het verschil is dat in geval van bijstand de bijgestane burger persoonlijk aanwezig is, terwijl in geval van vertegenwoordiging de burger niet of alleen als waarnemer aanwezig hoeft te zijn.

#### *Eerste lid*

In deze bepaling is het recht van de belanghebbende neergelegd om zich in het verkeer met bestuursorganen te laten bijstaan. Een belanghebbende kan in zijn contacten met het bestuur om verschillende redenen de behoefte hebben aan hulp van een ander, zeker – maar niet alleen – als hij in enige procedure met het bestuur is verwickeld. Vaak zal daarbij de deskundigheid van de bijstandverlener voorop staan. Bij de toenemende ingewikkeldheid van het materiële bestuursrecht groeit de behoefte aan specialistische deskundigheid en bijstand.

Met de woorden ‘ter behartiging van zijn belangen’ wordt bedoeld op (de voorbereiding van) beslissingen waarbij de belangen van een persoon op het spel staan, zoals bij een aanvraag om een vergunning of een uitkering of bij een opgelegde sanctie. Dat is niet het geval als een burger wordt opgeroepen voor bijvoorbeeld een verplichte medische keuring. De burger is dan niet bezig met het behartigen van zijn belangen, maar met het voldoen aan de verplichting een medisch onderzoek te ondergaan. In zulke gevallen bestaat er geen recht op bijstand of vertegenwoordiging. Daarentegen zal ook bij een medische keuring er niet in alle gevallen bezwaar tegen bestaan dat de burger zich laat bijstaan.

Met de woorden ‘in het verkeer met bestuursorganen’ wordt duidelijk gemaakt dat het recht op bijstand of vertegenwoordiging in beginsel bestaat in alle fasen van het bestuursproces waarin burgers contacten met bestuursorganen onderhouden. Dit betekent dat het artikel niet alleen van toepassing is bij de voorbereiding van besluiten, zoals bij het inbrengen van zienswijzen, maar ook als bezwaar is gemaakt tegen een besluit in de fase van bestuurlijke heroverweging. Tegelijk volgt daar ook uit dat het artikel niet van toepassing is in de fase van het beroep op de rechter. De mogelijkheid van bijstand en vertegenwoordiging voor de procedure van (hoger) beroep bij de bestuursrechters is in de Lar niet expliciet geregeld; het voornemen is om dit wel te regelen in de tweede tranche van deze landsverordening.

De mogelijkheid dat de burger zich laat bijstaan door een ander impliceert het recht die ander op een (hoor)zitting het woord te laten voeren. Het verlenen van bijstand houdt niet in dat de bijstandverlener ook de gemachtigde is. Dit is onder meer van belang voor de toezending van een besluit (op bezwaar); dat besluit moet (als de belanghebbende heeft aangegeven wie zijn gemachtigde is) aan een gemachtigde worden toegezonden en niet aan iemand die “slechts” bijstand heeft verleend.

Vertegenwoordiging. Naast het recht zich te laten bijstaan, kan iedere belanghebbende zich in het verkeer met bestuursorganen laten vertegenwoordigen. De kern van vertegenwoordiging is dat handelingen van de vertegenwoordiger aan de vertegenwoordigde worden toegerekend. In overeenstemming met hetgeen gebruikelijk is in het bestuurs(proces)recht, worden aan de vertegenwoordiger geen bijzondere eisen van deskundigheid of van andere aard gesteld. De door een burger ingeschakelde derde wordt in het bestuursrecht aangeduid als gemachtigde. De regeling van de volmacht uit titel 3:3 BW komt voor overeenkomstige toepassing in aanmerking in bestuursrechtelijke verhoudingen als hier aan de orde, zoals ook is voorzien in artikel 3:79 BW.

Het optreden van een gemachtigde heeft tot gevolg dat het contact met de belanghebbende in beginsel via de gemachtigde verloopt (vgl. ABRvS 3 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:209 en ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3225). Een bestuursorgaan dat, bekend met het feit dat een gemachtigde is aangesteld, bepaalde stukken niet (tevens) aan de gemachtigde doet toekomen, kan daarom in strijd met het beginsel van zorgvuldige voorbereiding handelen. Andersom geldt ook dat, indien een besluit aan de bij het bestuursorgaan bekende gemachtigde wordt toegezonden, sprake is van een bekendmaking op de voorgeschreven wijze. Hoewel het strikt genomen niet nodig is dat het besluit daarnaast ook aan de belanghebbende zelf is gestuurd, is dit uiteraard wel toegestaan (ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5722 en ABRvS 24 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6318).

Soms kan een persoonlijk verschijnen van een belanghebbende gewenst zijn in verband met een goede voorbereiding van een besluit. Daarbij kan worden gedacht aan inlichtingen die de

persoonlijke omstandigheden betreffen. Het bestuursorgaan kan in een dergelijk geval de belanghebbende persoonlijk oproepen, ook als deze een gemachtigde heeft aangewezen.

#### *Tweede lid*

Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen om vast te stellen of degene die zich als gemachtigde van een bepaalde persoon aandient daartoe werkelijk bevoegd is. Het bestuursorgaan kan hiervan afzien indien het de betrokkene kent. Aan de hand van een schriftelijke machtiging kan ook de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid worden bepaald. Die kan beperkt zijn tot het indienen van een aanvraag of bezwaarschrift, of tot alleen het vertegenwoordigen van de burger op een hoorzitting. Mocht de machtiging op dit punt onvoldoende duidelijk zijn, dan zal moeten worden bepaald hoever de bevoegdheid van de gemachtigde zich uitstrekt. Het bestuursorgaan kan van elke gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen, ook van advocaten (ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:916). Het gaat hier om vertegenwoordiging in het contact met bestuursorganen, en niet met rechterlijke colleges die van een advocaat geen machtiging mogen verlangen (artikel 15, derde lid, Lar). Het kan voor een bestuursorgaan onder omstandigheden minder duidelijk zijn of een bepaalde persoon inderdaad advocaat is.

### **Artikel 2:9. Weigering bijstand of vertegenwoordiging**

#### *Algemeen*

Artikel 2:8 behelst een algemeen recht op bijstand en vertegenwoordiging. Bij de uitoefening van zo'n algemeen recht kan misbruik niet geheel worden uitgesloten. Het is niet verantwoord een bestuursorgaan tegenover een belanghebbende die zich op dat recht beroept de bevoegdheid te onthouden de bijstand of vertegenwoordiging door een bepaalde persoon te weigeren. Dit artikel geeft bestuursorganen daarom de mogelijkheid het optreden als gemachtigde of het verlenen van bijstand door een persoon te weigeren. Maar uitsluitend als tegen die persoon ernstige bezwaren bestaan. Dit artikel heeft betrekking op het verkeer tussen het bestuursorgaan en de desbetreffende persoon in algemene zin, waardoor de weigering door een bestuursorgaan van die persoon betrekking kan hebben op een langere periode en op meerdere contacten (HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1730; ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1061).

#### *Eerste lid*

Van de bevoegdheid bijstand of vertegenwoordiging door een bepaalde persoon niet toe te staan, zal slechts in uitzonderingsgevallen gebruik mogen worden gemaakt. Er moet dan sprake zijn van ernstige bezwaren tegen die persoon. Deze bezwaren kunnen van

uiteenlopende aard zijn. In de eerste plaats kan worden gedacht aan de situatie dat een wet het optreden als vertegenwoordiger verbiedt. Te denken valt verder aan gevallen van stelselmatig nodeloos grievend, ongepast, onfatsoenlijk, beledigend en respectloos taalgebruik van de gemachtigde naar de wederpartij, de rechtspraak en een individuele rechter (Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1730), en van evidente en ernstige ondeskundigheid (ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1060) van de vertegenwoordiger, waardoor een doelmatige behandeling van het geschil wordt belemmerd of de procedurele of materiele belangen van de vertegenwoordigde worden geschaad. Ook kan gedacht worden aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken, door agressief gedrag of door bedreiging van geweld, verstoren (ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2709). Ook (herhaald) misbruik van (proces)recht door een bepaalde persoon kan ernstige bezwaren opleveren op grond waarvan die persoon als gemachtigde mag worden geweigerd. Ernstige bezwaren zijn niet reeds aan de orde indien de betrokken persoon in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik van recht heeft gemaakt. Gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid tot weigering van een gemachtigde, vereist de zorgvuldigheid dat het bestuursorgaan uiteenzet op grond van welke concrete feiten en omstandigheden het zich op het standpunt stelt dat ernstige bezwaren tegen die persoon bestaan (ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1587). Van de bevoegdheid om bijstand of vertegenwoordiging door een bepaalde persoon te weigeren mag in geen geval gebruik gemaakt worden om zich van een bekwame en daardoor 'lastige' tegenstander te ontdoen.

#### *Tweede lid*

De belanghebbende en degene die is geweigerd dienen onverwijld schriftelijk op de hoogte te worden gesteld van de beslissing van het bestuursorgaan. Het woord onverwijld duidt op een grotere mate van spoed dan zo spoedig mogelijk. Een dergelijke weigering is alleen geldig tegenover de geweigerde persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaan. De belanghebbende dient gelegenheid te worden geboden zich te beraden over de vraag hoe hij de procedure zal voortzetten, zelf of met een andere gemachtigde (Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1730). De schriftelijke weigering wordt aangemerkt als een beschikking in de zin van de Lar waartegen de normale rechtsmiddelen van bezwaar en beroep kunnen worden aangewend. Het kan aangewezen zijn de bezwaarprocedure op te schorten totdat de procedure tegen de weigeringsbeslissing is afgerond, tenzij de belangen van de betrokken burger hierdoor worden geschaad.

#### *Derde lid*

Bijstandsverlening of vertegenwoordiging door advocaten kan door het bestuursorgaan niet worden geweigerd. Als er klachten zijn over een advocaat kunnen deze worden ingediend bij de Raad van Toezicht of kan de deken van de Orde worden benaderd.

## **HOOFDSTUK 3. Algemene bepalingen over besluiten**

### **Algemeen**

Hoofdstuk 3 bevat enkele algemene bepalingen over besluiten. Het gaat daarbij om besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van deze landsverordening. Onder besluiten vallen algemeen verbindende voorschriften niet zijnde wetten in formele zin, beleidsregels, andere besluiten van algemene strekking en ook beschikkingen. Uit artikel 1:1, eerste lid, onder a, volgt dat algemeen verbindende voorschriften die afkomstig zijn van de formele wetgever (landsverordeningen) buiten het werkingsbereik van deze wet vallen. De regels in hoofdstuk 3 hebben dus uitsluitend betrekking op algemeen verbindende voorschriften van lagere wetgevers, dat wil zeggen: landsbesluiten houdende algemene maatregelen, ministeriële regelingen met algemene werking en, voor zover zij regelgevende bevoegdheid hebben, regelingen van zelfstandige bestuursorganen. Op beleidsregels zijn de bepalingen van hoofdstuk 3 onverkort van toepassing. Daarnaast gelden voor beleidsregels de bepalingen van Titel 4.2. De meeste bepalingen in hoofdstuk 3 zijn ook van toepassing op besluiten die op bezwaar worden genomen.

Artikel 3:1 bepaalt dat op besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften afdeling 3.2 alleen van toepassing is voor zover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet, en verder dat de afdelingen 3.4 en 3.5 over bekendmaking en motivering daarop niet van toepassing zijn. Het tweede lid bevat een zogenaamde schakelbepaling, waarmee wordt bereikt dat de inhoud van hoofdstuk 3, afdelingen 3.2 en 3.3, van overeenkomstige toepassing is op andere handelingen van bestuursorganen, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Daarbij moet worden gedacht aan feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen.

In afdeling 3.2 zijn, in aanvulling op de algemene normen opgenomen in hoofdstuk 2, enkele beginselen van behoorlijk bestuur gecodificeerd. Het gaat daarbij om het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van misbruik van bevoegdheid, de belangenafweging, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Deze beginselen behoren thans tot het ongeschreven recht en worden ook door de rechter toegepast.

In afdeling 3.4 worden regels gegeven over de bekendmaking van besluiten, van belang voor de inwerkingtreding. Afdeling 3.5 geeft regels over de motivering van besluiten, waaronder de eisen over kenbaarheid en deugdelijkheid van de motivering van besluiten.

De bepalingen in hoofdstuk 3 zijn voor een belangrijk deel gebaseerd op de overeenkomstige bepalingen uit de Awb, met als belangrijkste uitzondering de codificatie van het vertrouwensbeginsel. De regering acht het tot nu toe ongeschreven vertrouwensbeginsel rijp

voor codificatie, omdat dit beginsel naar het oordeel van de regering in de rechtspraak voldoende is uitgekristalliseerd. Codificatie is van belang omdat het de kenbaarheid van het beginsel verhoogt.

## **Artikelsgewijs**

### **Afdeling 3.1. Inleidende bepalingen**

#### **Artikel 3:1. Toepassingsbereik**

##### *Eerste lid*

De toepasselijkheid van de bepalingen van hoofdstuk 3 wordt in het eerste lid beperkt voor zover het gaat om besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften. Artikel 2 van de Staatsregeling van Curaçao geeft een opsomming van de geldende wettelijke regelingen in Curaçao. Op algemeen verbindende voorschriften, niet zijnde wetgeving in formele zin (landsverordeningen), zijn de bepalingen uit afdeling 3.2 in beginsel wel van toepassing. Daarin zijn enkele belangrijke algemene beginselen van behoorlijk bestuur opgenomen. Ook de bepalingen uit afdeling 3.3 over advisering zijn van toepassing op besluiten, houdende algemeen verbindende voorschriften. De afdelingen 3.4 en 3.5, met daarin bepalingen over bekendmaking en motivering zijn op besluiten met algemeen verbindende voorschriften niet van toepassing. Voor de bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften van het Land geldt de Landsverordening houdende regeling van de uitgifte van het Publicatieblad, de bekendmaking en de inwerkingtreding van wettelijke regelingen, alsmede de bekendmaking van officiële berichten en bekendmaking van mededelingen in de Curaçaosche Courant (thans: Landscourant), beter bekend als de Bekendmakingsverordening.

Artikel 3:1 maakt een voorbehoud en bepaalt dat afdeling 3.2 op besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften niet van toepassing is voor zover de aard van deze besluiten zich daartegen verzet. Door de (bestuurs)rechter worden algemeen verbindende voorschriften op rechtmatigheid getoetst. Door de burgerlijke rechter gebeurt dit rechtstreeks, door de bestuursrechter indirect via de zogenoemde exceptieve toetsing. In het kader van een (hoger) beroep tegen een voor beroep vatbare beschikking wordt dan niet alleen die beschikking getoetst op rechtmatigheid aan de hand van de daartegen ingebrachte (hoger) beroepsgronden, maar tevens het algemeen verbindend voorschrift waarop het is gebaseerd. Naast de toepasselijke hogere regelgeving, zoals de toepasselijke landsverordening(en), komt daarbij ook een rol van betekenis toe aan de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de toetsing van een algemeen verbindend voorschrift aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, heeft de rechter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te

stellen (vgl. artikel 13 van de ‘Algemeene bepalingen der wetgeving van Curaçao’). De intensiteit van de rechterlijke beoordeling van een algemeen verbindend voorschrift is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en de inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. Wat de in acht te nemen belangen en de weging van die belangen betreft, geldt dat de beoordeling daarvan intensiever kan zijn naarmate het algemeen verbindende voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn (CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, Hoge Raad 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116 en CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190).

Uit de rechtspraak volgt dat algemeen verbindende voorschriften ook worden getoetst aan formele beginselen van behoorlijk bestuur als het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel, maar dat de enkele strijd met die beginselen minder snel kan leiden tot het onverbindend achten van het betreffende algemeen verbindend voorschrift. Als de bestuursrechter als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding van het voorschrift niet kan beoordelen of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of het evenredigheidsbeginsel, kan hij het voorschrift wel buiten toepassing laten en een daarop berustend besluit vernietigen (ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1155, ECLI:NL:RVS:2020:1157 en ECLI:NL:RVS:2020:1161). De bestuursrechter toetst algemeen verbindende voorschriften aan formele beginselen en materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4, tweede lid (ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1225 en CBB 26 maart 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:190), en aan de materiele rechtsbeginselen die in hoofdstuk 2 van deze landsverordening zijn neergelegd, zoals het gelijkheidsbeginsel.

#### *Tweede lid*

In het tweede lid wordt de reikwijdte van de bepalingen van hoofdstuk 3 uitgebreid naar ‘andere handelingen dan besluiten’. Daarbij gaat het vooral om mondeling verrichte publiekrechtelijke rechtshandelingen, feitelijke handelingen en rechtshandelingen naar burgerlijk recht.

Als een wettelijk voorschrift het mogelijk maakt dat publiekrechtelijke rechtshandelingen mondeling mogen plaatsvinden (bijvoorbeeld het mondeling vragen van inlichtingen door een toezichthouder, of het geven van een stopteken door een politieambtenaar), zijn dat geen besluiten in de zin van artikel 1:3 van deze landsverordening, omdat het geen schriftelijke beslissingen zijn. Het zijn echter wel ‘andere handelingen’ in de zin van het voorgestelde artikel

3:1, tweede lid). Dit geldt ook voor feitelijke handelingen, waaronder moet worden verstaan iedere handeling van een bestuursorgaan die niet een rechtshandeling inhoudt. Feitelijke handelingen kunnen berusten op een specifieke publiekrechtelijke grondslag, zoals de feitelijke toepassing van bestuursdwang (artikel 5:31 e.v.). Andere feitelijke handelingen ontberen zo'n grondslag, zoals het afzetten van een weg in verband met carnaval of het aanleggen van een nieuwe asfaltlaag op een openbare weg. De derde categorie 'andere handelingen' betreft rechtshandelingen naar burgerlijk recht. Daarbij kan worden gedacht aan het afsluiten en uitvoeren van overeenkomsten, het oprichten van een privaatrechtelijke rechtspersoon, zoals een N.V. of een stichting, en aan de uitoefening van eigenaarsbevoegdheden door bestuursorganen, zoals de verkoop van een terrein of gebouw of de verhuur of het in erfpacht uitgeven van een perceel toebehorend aan het Land. Op dergelijke rechtshandelingen naar burgerlijk recht zijn zowel de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, als de genoemde bepalingen van deze wet. Ook hier is een verwijzing naar artikel 3:14 BW op zijn plaats: 'Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht'. Artikel 3:14 BW is het spiegelbeeld van de schakelbepaling van artikel 3:1, tweede lid: de bepalingen vullen elkaar aan. De burgerlijke rechter toetst desgevraagd feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid aan de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit volgt ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad (Hoge Raad 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565 en Hoge Raad 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, Didam I).

Tot 'andere handelingen' van bestuursorganen als hier bedoeld kunnen ook behoren (het vaststellen van) indicatieve plannen, voor zover die plannen geen besluiten bevatten en (het beoordelen en vaststellen van) adviezen afkomstig van adviseurs als bedoeld in artikel 3:6. Op dergelijke plannen en adviezen zijn de in het tweede lid bedoelde artikelen van overeenkomstige toepassing.

De uitbreiding van het tweede lid geldt andere handelingen 'van bestuursorganen'. Dat levert bij bestuursorganen in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onderdeel a, geen problemen op, omdat die voor al hun handelingen vallen onder het begrip bestuursorgaan. Dat is anders bij bestuursorganen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, onder b, omdat, zoals in de toelichting bij artikel 1:1 werd opgemerkt, deze zogenoemde b-organen alleen bestuursorgaan zijn voor zover zij met openbaar gezag zijn bekleed. Op de uitoefening daarvan, maar ook op de in verband daarmee verrichte handelingen, zijn de in hoofdstuk 2 en 3 opgenomen bepalingen onverkort van toepassing. Betreft het handelingen die daarmee niet samenhangen, dan zijn die normen niet van toepassing.

In het tweede lid wordt nog een uitzondering gemaakt op de van overeenkomstige toepassing van de afdelingen 3.2 en 3.3 'voor zover de aard van de handelingen zich daartegen (niet) verzet'. Hoewel de overheid op grond van artikel 3:14 BW ook bij het vermogensrecht in

beginsel toepassing moet geven aan het publiekrecht, zijn daar grenzen aan. Zo oordeelde de Hoge Raad dat de overheid bij beëindiging van een privaatrechtelijke concessie niet gehouden was voor opzegging de tegenpartij te horen op grond van het formele zorgvuldigheidsbeginsel (Hoge Raad 15 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2822).

## **Afdeling 3.2. Zorgvuldigheid, belangenafweging en vertrouwen**

### **Artikel 3:2. Zorgvuldigheid**

Artikel 3:2 bevat het beginsel van de zorgvuldige voorbereiding. Het verplicht een bestuursorgaan om zich een goed beeld te vormen van de feiten die relevant zijn voor het nemen van een besluit. Het verplicht een bestuursorgaan ook om de af te wegen belangen te inventariseren. Dit is noodzakelijk om vervolgens de betrokken belangen tegen elkaar af te kunnen wegen (artikel 3:4).

Bij beschikkingen op aanvraag zal kennis van de betrokken belangen grotendeels worden verkregen door de gegevens die de aanvrager verstrekt. De aanvrager is veelal op grond van een bijzondere landsverordening verplicht de gegevens en bescheiden te verstrekken die voor de beslissing nodig zijn en waarover hij de beschikking kan krijgen (vgl. artikel 16 van de Bouwen en woningverordening 1952). Indien een aanvraag moet worden afgewezen omdat de aanvrager heeft verzuimd de benodigde gegevens te verstrekken, betekent dit niet dat het bestuursorgaan alles in het werk moet stellen om zelf de benodigde gegevens te verkrijgen die eventueel kunnen leiden tot een inwilliging van het verzoek. Op het bestuursorgaan rust dus niet steeds de verplichting om zelf de feiten te vergaren die de aanvrager niet heeft verstrekt (CRvB 15 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1207). Het ligt op de weg van de aanvrager het bestuursorgaan die gegevens en stukken te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij de beschikking heeft of redelijkerwijs kan krijgen.

De onderzoeks- en informatieplicht berust bij besluiten op aanvraag doorgaans op de aanvrager. Bij belastende besluiten, zoals aanschrijvingen, heffingen, intrekkingen van vergunningen en boetes, rust op het bestuur de last om die feiten te stellen en zo nodig te bewijzen waarop het belastende besluit is gebaseerd. Maar soms ligt de onderzoeksplicht op het bestuur, ook al gaat het om een aanvraag, zoals bij het onderzoek naar de vraag of een vreemdeling eerder tot vluchteling is erkend (ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5928) of bij een verzoek om handhaving wegens een gestelde overtreding. Dan rust op het bestuursorgaan de verplichting de nodige kennis omtrent de relevante feiten te vergaren (artikel 3:2).

Soms is sprake van een gedeeltelijke verantwoordelijkheid van aanvrager en bestuursorgaan voor het onderzoek naar de feiten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een beslissing op een asielaanvraag. Zowel de vreemdeling als de minister van Justitie moet actief bijdragen aan de

bewijsvoering, bijvoorbeeld bij onderzoek naar de identiteit, nationaliteit of asielmotieven. Volgens de rechter mag de minister van een vreemdeling verwachten dat hij actief en volledig aan het onderzoek meewerkt, onder meer door zoveel mogelijk informatie te verstrekken en door zich te wenden tot hulporganisaties die een rol van betekenis kunnen spelen bij de zoektocht naar en de hereniging met familieleden (ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2670). Ook moet een vreemdeling actief medewerking verlenen aan het afleggen van relevante verklaringen en het overleggen van relevante documenten (ABRvS 21 juli 2025, ECLI:NL:RVS:2025:3331 *en* ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1530).

Bij besluiten op aanvraag zal het bestuursorgaan niet altijd kunnen volstaan met de gegevens die van de aanvrager afkomstig zijn. Vaak zal het bestuursorgaan ook zelf onderzoek willen of moeten verrichten naar de relevante feiten. Zo overwoog de rechter dat tegen de achtergrond van het grote maatschappelijke veiligheidsbelang reeds geringe twijfel aan het verantwoord zijn van het wapenverlof voldoende reden is om dit te weigeren, op voorwaarde dat deze twijfel onderbouwd en objectief toetsbaar is, hetgeen de noodzaak naar ambtshalve gedegen onderzoek beklemtoont (ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1305, en ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2440). Gedegen feitenonderzoek zal ook nodig kunnen zijn indien belangen van derden een rol spelen. Gedacht kan worden aan het besluit op een aanvraag om een hindervergunning voor een installatie die naar verwachting milieuoverlast voor de omgeving zal kunnen veroorzaken. Dan kan onderzoek naar de te verwachten milieubelasting rondom de locatie van die inrichting noodzakelijk zijn. Te denken valt ook aan een aanvraag tot handhaving met betrekking tot een landfill; in dat geval zal de minister ook de belangen van de exploitant moeten betrekken bij zijn besluitvorming. Daarbij kunnen gegevens uit uiteenlopende bronnen worden betrokken. Soms kan het bestuursorgaan een beroep doen op eigen gegevensverzamelingen, soms kunnen gegevens verkregen worden van andere bestuursorganen die over het onderwerp van de aanvraag beschikken over relevante informatie.

Indien de aanvrager in de aanvraag mededeling doet van bepaalde feiten die voor de beslissing van belang zijn of zelfs doorslaggevend en die gevoelig liggen of omstreden zijn, dan zal het bestuursorgaan er goed aan doen een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de gestelde feiten of naar de betekenis die aan bepaalde overgelegde bescheiden, zoals onderzoeksrapporten of verklaringen van deskundigen, mag worden toegekend. Er is dus sprake van een zeker samenspel tussen bestuur en aanvrager van een beschikking bij het verzamelen en verifiëren van de van belang zijnde gegevens en documenten. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het formele zorgvuldigheidsbeginsel in een bepaalde situatie meebrengt dat het bestuursorgaan een adviseur inschakelt, zoals een arts of milieudeskundige.

De plicht tot zorgvuldige kennisvergaring speelt niet alleen bij besluiten op aanvraag, maar bij alle besluiten. Dit betreft onder meer belastende besluiten (GHvJ 24 januari 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:17) en besluiten waarbij tegengestelde belangen betrokken zijn en

besluiten waarbij het bestuur beslissingsruimte heeft. De mate waarin het bestuursorgaan de relevante feiten en de betrokken belangen moet onderzoeken, hangt sterk af van het desbetreffende besluit en de onderliggende wettelijke bevoegdheid: zowel de nauwkeurigheid als de omvang en de diepgang van het onderzoek zullen in specifieke gevallen verschillen. Door het gebruik van de termen 'nodige kennis' en 'de relevante feiten en de af te wegen belangen' wordt bereikt dat bij elk specifiek besluit bepaald kan worden hoever de plicht tot onderzoek reikt. Als een zorgvuldig onderzoek naar de relevante feiten ontbreekt kan de rechter ingrijpen. Zo heeft de rechter het Land verboden uitvoering te geven aan de Regeling Makutu Básiko, omdat de betreffende regeling onzorgvuldig was voorbereid door het achterwege blijven van onderzoek, waardoor de regeling in strijd kwam met o.a. het zorgvuldigheidsbeginsel (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 31 oktober 2022, OGEAC:2022:300).

Sommige wettelijke voorschriften kennen de verplichting om eigener beweging tijdig de juiste gegevens te verschaffen. De verplichting om tijdig, volledig en naar waarheid aangifte te doen voor de heffing van de inkomstenbelasting is daarvan een bekend voorbeeld. Wat de gevolgen zijn van een gebrek aan medewerking door de belanghebbende hangt af van de aard van het besluit en de toepasselijke wettelijk voorschriften. Als de aanvrager van een begunstigende beschikking, ook na daarop te zijn geweest, nalaat de benodigde feitelijke gegevens te verschaffen, kan het bestuursorgaan de aanvraag afwijzen of – indien de wet die mogelijkheid opent - buiten behandeling laten. Onder omstandigheden kan een gebrek aan medewerking van de belanghebbende meebrengen dat het bestuursorgaan zich bij zijn besluitvorming mag baseren op de gegevens waarover het redelijkerwijs de beschikking heeft kunnen krijgen, hetgeen ertoe kan leiden dat een aanvraag moet worden afgewezen.

De ingevolge artikel 3:2 in acht te nemen (procedurele) zorgvuldigheid kan vereisen dat een aanvrager op zijn verzoek een verlenging van de termijn wordt gegeven om met bepaalde gegevens te komen (CBb 13 december 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BC2230). De procedurele zorgvuldigheid vergt van een bestuursorgaan tevens dat belanghebbenden in staat worden gesteld hun standpunten te verdedigen en te reageren op (nadere) stukken van de zijde van de overheid of de aanvrager, zoals deskundigenrapporten, die aan een (ontwerp)besluit ten grondslag worden gelegd (ABRvS 22 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1162). Indien tegen een besluit bezwaar wordt gemaakt, is de in bezwaar te verrichten volledige heroverweging een kans voor het bestuursorgaan om een zorgvuldigheidsgebrek in een primair besluit te herstellen. Dit hoeft niet te leiden tot herroeping van het primaire besluit. De vernietiging door de bestuursrechter van een besluit wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel zal vaak gepaard gaan met de opdracht aan het bestuursorgaan binnen een bepaalde termijn een nieuw besluit te nemen. In de uitspraak van de rechter zal zijn aangeven waar het zorgvuldigheidsgebrek uit bestaat. Daaruit zal doorgaans kunnen worden afgeleid op welke wijze dat gebrek kan worden geheeld. Dat biedt het bestuursorgaan de kans een nieuw besluit te nemen dat wel voldoet aan de te stellen zorgvuldigheidseisen, zowel procedureel als

materieel. Het is in dat geval mogelijk dat inhoudelijk weer dezelfde beslissing wordt genomen als de beslissing die eerder door de rechter is vernietigd.

### **Artikel 3:3. Misbruik van bevoegdheid**

Artikel 3:3 bevat een algemeen geldende regel van bestuursrecht bekend als het verbod van misbruik van bevoegdheid ('détournement de pouvoir'). De bepaling verbiedt dat een bestuursorgaan bij het voorbereiden en nemen van een besluit zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel gebruikt dan voor de (publieke) doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven.

Omdat dit rechtsbeginsel algemeen is erkend en in de rechtspraak wordt toegepast, verdient het aanbeveling deze regel ook in de Alb op te nemen. Daardoor zal de regel rechtstreeks als een norm voor bestuursorganen gelden. Daarnaast zal door opneming in de Alb worden bereikt, dat deze rechtsregel voor alle besluiten in de wet wordt verankerd, ook voor besluiten waartegen thans geen beroep op de bestuursrechter openstaat, zoals tegen besluiten van algemene strekking zoals beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften (zie artikel 7, tweede lid, Lar), zoals ook in de jurisprudentie tot uitdrukking komt (zie HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666 - Prijzenbeschikking medisch specialisten).

Het beginsel is ook geldig in het burgerlijk recht. Artikel 3:13 BW regelt (lid 1) dat degene aan wie een bevoegdheid toekomt, haar niet kan inroepen, voor zover hij haar misbruikt en dat (lid 2) een bevoegdheid onder meer kan worden misbruikt door haar uit te oefenen met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Dit betekent ook dat niet valt te verwachten dat op privaatrechtelijk handelen van de overheid toepassing zal worden gegeven aan de schakelbepaling van artikel 3:1, tweede lid.

Het rechtsbeginsel van verbod van misbruik van bevoegdheid wordt sinds jaar en dag door de rechter gehanteerd, zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter. In de rechtspraak van de bestuursrechter kwam het beginsel aan de orde toen een overheidswerkgever de functie van een ambtenaar ophief om hem vervolgens te kunnen ontslaan, terwijl de belangrijkste reden voor het ontslag was zijn disfunctioneren (CRvB 26 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2797). In een zaak over mededinging had het bestuursorgaan een zogenaamd 'algemeenbelangbesluit' genomen waarmee het beoogde een deel van de markt dat door particuliere ondernemingen wordt bediend, voor zichzelf te reserveren. De rechter oordeelde dat het op deze wijze invulling geven aan het algemeen belang in strijd is met het doel en de strekking van de betreffende mededingingswet en met artikel 3:3 Awb, dat gelijkkluidend is aan het voorgestelde artikel 3:3 Alb, waarin is bepaald dat het bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend (CBb 8 augustus 2023, ECLI:NL:CBB:2023:410).

Ook de burgerlijke rechter toetst sinds jaar en dag de uitoefening van overheidshandelen op misbruik van bevoegdheid. Dit blijkt onder andere uit het “klassieke” arrest over de Zandvoortse woonruimtevoordering, waarin het bestuursorgaan een woning met vakantiehuis had gevorderd om te hoge huurprijzen tegen te gaan. De Hoge Raad oordeelde dat het doel dat met het besluit werd nagestreefd niet strookte met doel en strekking van de wet, namelijk het bevorderen van een doelmatige verdeling van de woongelegenheden (HR 14 januari 1949, ECLI:NL:HR:1949:AG1962). Hiervoor kwam al aan de orde dat het verbod van misbruik van bevoegdheid een algemener geldingsbereik heeft, en dus ook geldt voor algemeen verbindende voorschriften. De burgerlijke rechter toetst de totstandkoming en inhoud van lagere regelgeving daarom ook aan het hier aan de orde zijnde verbod; zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad over prijzenbeschikkingen medische hulp aan particuliere patiënten, waarbij ten onrechte het doel van inkomenspolitiek werd nagestreefd (Hoge Raad 1 juni 1983, NJ 1984, 360).

### **Artikel 3:4. Belangenafweging en evenredigheid**

#### Algemeen

Artikel 3:4 bevat twee kernverplichtingen. De eerste is dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen moet afwegen. Deze verplichting sluit aan op de verplichting, neergelegd in artikel 3:2 om de nodige kennis te vergaren over de relevante feiten en de af te wegen belangen. De verplichting tot belangenafweging geldt niet als uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De in het eerste lid neergelegde verplichting maakt onderdeel uit van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het eerste lid is in zeker opzicht complementair aan artikel 3:3, dat het bestuursorgaan verbiedt om een beslissingsbevoegdheid te gebruiken voor andere doeleinden of belangen dan waarvoor die bevoegdheid geschapen is. Artikel 3:4, eerste lid, draagt het bestuursorgaan op om binnen de ruimte die de wet daarvoor laat, in beginsel alle relevante belangen mee te wegen die door te nemen beslissing zullen worden geraakt. De tweede verplichting ziet op het resultaat van de belangenafweging. Die mag niet disproportioneel zijn. Het tweede lid bevat een codificatie van het evenredigheidsbeginsel.

#### *Eerste lid - Af te wegen belangen*

Voorop staat de verplichting voor het bestuursorgaan om alle rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen mee te wegen, tenzij uit het wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid volgt dat alleen bepaalde belangen kunnen worden meegewogen. Naast de in de wet genoemde belangen kunnen in de belangenafweging belangen een rol spelen die voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel of uit het rechtzekerheidsbeginsel. Denk daarbij aan de belangen die spelen bij de weigering of intrekking van een subsidie of een vergunning.

Of een belang al dan niet een rol mag spelen in een belangenafweging, is een zaak van interpretatie van de wettelijke regeling in kwestie of bij ontbreken van een wettelijke regeling van de aard en strekking van de bevoegdheid zelf. Wanneer bijvoorbeeld een landsverordening voorschrijft, dat een vergunning slechts kan worden geweigerd in het belang van de bescherming van de kwaliteit van het grondwater, zoals in een natuur of waterwingebied, volgt daaruit dat andere belangen dan de bescherming van de grondwaterkwaliteit niet in negatieve zin bij de beslissing een rol mogen spelen. Het betreft een toepassing van het specialiteitsbeginsel, dat inhoudt dat de belangenafweging door bestuursorganen beperkt dient te blijven tot die belangen die de desbetreffende wet beoogt te beschermen. In een uitspraak over een vergunning voor een evenement (re-enactment), oordeelde de rechter dat een voorschrift dat was gekoppeld aan een door de korpschef van politie verleende vergunning, en dat zag op het dragen van wapens door acteurs, geen of onvoldoende verband hielden met de Wet wapens en munitie en meer zag op het algemeen belang van het bewaken van de openbare orde, dat geen onderdeel kon uitmaken van de afweging om een evenementenvergunning te verlenen. De conclusie was dat de korpschef niet bevoegd was de betreffende voorschriften aan de vergunning te verbinden wegens strijd met het specialiteitsbeginsel (ABRvS 28 januari 2026, ECLI:NL:RVS:2026:461; zie ook ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117 en ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391).

#### *Tweede lid – evenredigheid tussen doel - middel*

Het tweede lid geldt voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft. Als er beleidsruimte is, moet het bestuursorgaan op grond van deze bepaling aan zijn beslissing een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag leggen. Met het tweede lid wordt beoogd tegelijk het verbod van willekeur, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel te codificeren als norm voor bestuurlijke besluitvorming en daarmee dus ook als toetsingsnorm voor de rechter. Het bestuur moet bij de toepassing van die norm steeds zorgen voor een evenredige doel- en middelverhouding. Daarbij zijn er twee op zich gelijkwaardige ‘ijkpunten’. Aan de ene kant het met het besluit beoogde doel. En aan de andere kant de (nadelige) gevolgen van het besluit. Het is van belang te benadrukken dat de ratio van het evenredigheidsbeginsel niet is het tegengaan van nadelige gevolgen van besluitvorming, maar het voorkomen van onnodig nadelige gevolgen. Dit volgt uit recente rechtspraak (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, Harderwijk).

#### *Geschied, noodzakelijk en evenwichtig*

In de uitspraak Harderwijk is met zoveel woorden afscheid genomen van de zogenaamde ‘willekeur-toets’. Het uitgangspunt bij de toetsing door de rechter aan het tweede lid is niet langer dat hij beoordeelt of het bestuursorgaan bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen (zie ABRvS 9 mei 1996,

ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, Maxis-Praxis), maar of het besluit onnodig nadelige gevolgen heeft en daardoor in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel. Als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, zal de rechter de uitkomst van de belangenafweging die ten grondslag ligt aan een besluit dus toetsen aan de norm die is neergelegd in het tweede lid. Uit genoemde uitspraak volgt ook dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel afhankelijk is van een veelheid aan factoren en daarom van geval tot geval verschilt. De rechter beoordeelt de evenredigheid van een besluit aan de hand van de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van de beslissing. De eerste vraag is of de beslissing geschikt is om het beoogde doel te bereiken. De tweede of die beslissing ook noodzakelijk is of dat met een minder vergaande maatregel had kunnen worden volstaan. En de derde vraag is of de beslissing, alle relevante omstandigheden in ogenschouw genomen, evenwichtig is. De toetsing aan deze drie factoren zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit of een begunstigend besluit. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de evenredigheidstoets door de rechter intensiever zijn.

Het evenredigheidsbeginsel maakt al onderdeel uit van het ongeschreven recht en van de rechtsorde van Curaçao (GHvJ 30 november 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:197/198 en GHvJ 28 februari 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:22 onder verwijzing naar ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:85, Harderwijk). Hieronder wordt eerst ingegaan op de (exceptieve) toetsing van wetgeving met gebonden bevoegdheden, zowel bij landsverordeningen als bij lagere wetgeving. Daarna wordt ingegaan op de toetsing van (de toepassing van) beleidsregels aan het evenredigheidsbeginsel.

### *Wetgeving en evenredigheid*

Voor de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is relevant of een besluit met gebonden bevoegdheid is gebaseerd op een wet in formele zin, een landsverordening, dan wel een lager algemeen verbindend voorschrift, zoals een Landsbesluit houdende algemene maatregelen. Uit de rechtspraak volgt (CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016; ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452; Hoge Raad 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1988, Hoge Raad 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1360; CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116) dat gebonden bevoegdheden die hun grondslag vinden in een algemeen verbindend voorschrift, niet zijnde een landsverordening, zonder beperkingen exceptief aan geschreven en ongeschreven hoger recht kunnen worden getoetst. Onder hoger recht moeten ook de

algemene rechtsbeginselen worden begrepen. Uit deze rechtspraak volgt dus ook dat is verlaten de opvatting dat er bij een gebonden bevoegdheid geen ruimte is voor afwijking op grond van het evenredigheidsbeginsel. Met artikel 3:4, tweede lid, wordt niet beoogd de toepassing van het evenredigheidsbeginsel te beperken tot discretionaire besluiten. Contra-legemwerking van het evenredigheidbeginsel is mogelijk (CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190). De rechter zal daartoe echter niet lichtvaardig overgaan. Bij de toetsing van een algemeen verbindend voorschrift aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, heeft de rechter immers niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. De intensiteit van de rechterlijke beoordeling van een algemeen verbindend voorschrift is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en de inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. Wat de in acht te nemen belangen en de weging van die belangen betreft, geldt dat de beoordeling daarvan intensiever kan zijn naarmate het algemeen verbindende voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn (CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016; ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452).

Bij de vraag of in een concreet geval de toepassing van het algemeen verbindende voorschrift waarop het gebonden besluit berust, voor een of meer belanghebbenden zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege moet blijven, betreft de rechter dat bij een gebonden bevoegdheid op het niveau van het algemeen verbindende voorschrift door de wetgever al een belangenafweging in algemene zin heeft plaatsgevonden. De uitkomst daarvan is neergelegd in de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van die bevoegdheid. Daarmee is in beginsel ook de evenredigheid van het besluit gegeven. Het te nemen besluit volgt immers of rechtstreeks uit de wettelijke bepaling of uit het al dan niet vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarden, zodat het bestuursorgaan in beginsel geen belangenafweging hoeft te maken. Maar omdat de wetgever niet alle voorkomende omstandigheden heeft kunnen voorzien en niet uitgesloten mag worden dat zich dermate bijzondere omstandigheden kunnen voordoen dat in het voorliggende geval, of groep van gevallen, toepassing van het algemeen verbindende voorschrift voor een of meer belanghebbenden zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege moet blijven, moet het bestuursorgaan na toepassing van de wet ("onder de streep") nog wel beoordelen of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat toepassing van het algemeen verbindende voorschrift in het voorliggende geval tot een onevenredige uitkomst zou leiden. Daarbij gaat het dan alleen nog om de evenwichtigheid in het concrete geval (GHvJ 16 januari 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:25 en CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190).

*Wetgeving in formele zin.* Voor wat betreft gebonden bevoegdheden die hun grondslag vinden in een wet in formele zin, zoals een Rijkswet of een landsverordening, is volgens de rechtspraak (GHvJ 7 september 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:83, Oostpunt-zaak) allereerst van belang dat het de rechter op grond van artikel 13 van de Landsverordening Algemeene bepalingen der wetgeving van Curaçao niet is toegestaan de innerlijke waarde of billijkheid van een landsverordening te beoordelen. In het verlengde daarvan belet artikel 101 van de Staatsregeling sinds 10 oktober 2010 dat de rechter treedt in de beoordeling van de verenigbaarheid van landsverordeningen met de Staatsregeling. Alleen voor de grondrechten opgenomen in de artikelen 3 tot en met 21 van de Staatsregeling wordt een uitzondering gemaakt. In de memorie van toelichting bij de Staatsregeling (blz. 44) is daarover vermeld dat deze bepaling in de eerste plaats een verbod van toetsing van landsverordeningen aan de Staatsregeling bevat. Noch de inhoud van een landsverordening, noch de wijze van totstandkoming van een landsverordening mag door de rechter aan de Staatsregeling worden getoetst, behoudens toetsing aan de klassieke grondrechten genoemd in de artikelen 3 tot en met 21 van de Staatsregeling. Landsverordeningen blijven buiten toepassing als de rechter ze in strijd oordeelt met deze klassieke grondrechten, aldus de memorie van toelichting. Artikel 101 van de Staatsregeling bevat daarmee, anders dan artikel 120 van de Grondwet in Nederland, geen volledig toetsingsverbod. De wetgever van de Staatsregeling heeft in de tekst van die bepaling tot uitdrukking gebracht dat de rechter landsverordeningen uitsluitend mag toetsen aan de klassieke grondrechten, zoals ook is vermeld op blz. 3 van de memorie van toelichting. Door alleen toetsing aan de klassieke grondrechten toe te staan, is er tegelijkertijd ook voor gekozen de rechter niet de bevoegdheid te geven om landsverordeningen te toetsen aan andere grondrechten, zoals de sociale grondrechten, en aan de institutionele bepalingen in de Staatsregeling. De regering benadrukt dat uit genoemde uitspraak van het Hof volgt dat de wetgever van de Staatsregeling de rechter evenmin de bevoegdheid heeft gegeven om landsverordeningen te toetsen aan de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Ook uit de parlementaire behandeling van artikel 101 van de Staatsregeling blijkt niet, aldus het Hof, dat de wetgever van de Staatsregeling zich op het standpunt stelde dat deze bepaling ook de rechterlijke bevoegdheid zou inhouden om landsverordeningen te toetsen aan de algemene rechtsbeginselen. Gegeven deze recente keuze van de wetgever van de Staatsregeling en in aanmerking genomen dat dit standpunt inmiddels niet is achterhaald door de relevante juridische en maatschappelijke ontwikkelingen in Curaçao, moet artikel 101 van de Staatsregeling ook volgens de regering zo worden uitgelegd dat de rechter landsverordeningen uitsluitend mag toetsen aan de genoemde klassieke grondrechten en dus niet aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht.

In de rechtspraak is de mogelijkheid opengehouden om de toepassing van een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin te toetsen aan algemene rechtsbeginselen als die toepassing leidt tot ongerijmde uitkomsten, en. de wetgever die gevolgen bij de

totstandkoming van de betrokkene wet niet onder ogen heeft gezien c.q. heeft verdisconteerd. Indien als gevolg van door de wetgever niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd komt met algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, of (ander) ongeschreven recht, dat die toepassing geen rechtsplicht kan zijn, dan moet de betreffende toepassing achterwege blijven (Hoge Raad 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, Bosentan; Hoge Raad 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, Allianz; ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772).

### *Beleidsregels en evenredigheid*

De definitie van beleidsregel is neergelegd in artikel 1:3, vierde lid. Het gaat om een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, over de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. De bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen, maar ook de bindende werking van beleidsregels voor het bestuursorgaan, is geregeld in titel 4.2. Artikel 3:4, tweede lid, bevat het evenredigheidsbeginsel dat mede van toepassing is op beleidsregels. Als een besluit is gebaseerd op een beleidsregel, kan niet alleen de toepassing van het beleid op het concrete geval aan het evenredigheidsbeginsel worden getoetst, maar ook de onderliggende beleidsregel zelf (exceptieve toetsing; GHvJ 19 maart 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:44, waarin wordt verwezen naar GHvJ 28 november 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:236, en CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190). De beleidsregel zelf moet ook aan de norm van evenredigheid voldoen.

In de rechtspraak wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten beleidsregels: binnenwettelijk, buitenwettelijk en tegenwettelijk.

### *Binnenwettelijk beleid*

Onder binnenwettelijk beleid wordt verstaan beleid dat blijft binnen de kaders van het wettelijk voorschrift waarop het betrekking heeft. Een voorbeeld van een binnenwettelijke beleidsregel is de Herziene instructie aan de Gezaghebbers over de toepassing van de Landsverordening toelating en uitzetting en het Toelatingsbesluit van de minister van Justitie (zie hierover o.a. GHvJ 28 februari 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:22 en GHvJ 30 juli 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:194). In recente rechtspraak over wetsinterpreterende beleidsregels oordeelde het Hof (GHvJ 28 november 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:236) dat bij de toetsing van een algemeen verbindend voorschrift en binnenwettelijk beleid aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, de rechter niet tot taak heeft om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. De intensiteit van de rechterlijke beoordeling van een algemeen verbindend voorschrift en binnenwettelijk beleid is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en de inhoud van de

vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt.

Boetes kunnen alleen worden opgelegd als de bevoegdheid daartoe bij wet is voorzien. Soms is de hoogte van boetes wettelijk nader ingekaderd, soms zijn daar beleidsregels over opgesteld. Dat zijn dan binnenwettelijke beleidsregels. Boetes van bestuursorganen, zoals de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten en de Fair Trade Authority Curaçao (FTAC), worden door de bestuursrechter (exceptief) getoetst aan de toepasselijke wettelijke voorschriften en het eventuele boetebeleid. Bij dat laatste kan aan de orde komen of het beleid zelf op een of meer onderdelen in strijd is met de wettelijke voorschriften waarop het berust en met – al dan niet geheel of gedeeltelijk gecodificeerde – algemene rechtsbeginselen waaronder het evenredigheidsbeginsel. Als dat zo is, wordt het beleid in zoverre buiten toepassing gelaten. Is de boete opgelegd in overeenstemming met de wettelijke voorschriften en met het beleid, dan zal de bestuursrechter nagaan of toepassing van het beleid in het concrete geval leidt tot een boete die ‘passend en geboden’ is. Dat is het geval, als deze niet onevenredig is en dus in overeenstemming met artikel 3:4, tweede lid. Is de opgelegde boete wel onevenredig, dan stelt de bestuursrechter de hoogte van de boete zelf vast. Daarbij wijkt hij af van het beleid voor zover dat nodig is om, naar aanleiding van de tegen de hoogte van de opgelegde boete aangevoerde beroepsgronden, te komen tot de boete die naar zijn oordeel passend en geboden is (GHvJ 11 februari 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:18).

### *Buitenwettelijk beleid*

Buitenwettelijk beleid is beleid voor besluiten waarvoor geen grondslag in een wettelijk voorschrift is opgenomen. Het biedt daarmee een buitenwettelijke bevoegdheidsgrondslag. Om die reden vallen buitenwettelijke beleidsregels niet onder de definitie van artikel 1:3, vierde lid, van de Awb. Alleen buitenwettelijk beleid dat begunstigend is, kan volgens de rechter als bevoegdheidsgrondslag voor besluiten en beschikkingen dienen. Ook buitenwettelijk beleid wordt, net zoals bij binnenwettelijk beleid, getoetst op rechtmatigheid en daarmee aan hoger geschreven recht, algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Als voorbeeld van buitenwettelijk beleid kan worden genoemd de richtlijn “Acuut Ziek Buitenland” van de SVB over de vergoeding van in het buitenland gemaakte medische kosten. De rechter toetst de toepassing van buitenwettelijk beleid terughoudender dan bij binnenwettelijk beleid (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 25 juni 2025, ECLI:NL:OGEAC:2025:207).

## *Tegenwettelijk beleid*

Tegenwettelijk beleid is beleid dat in strijd is met een wettelijk voorschrift, ook wel 'contra legem'-beleid geheten. Bevoegdheden van bestuursorganen vinden hun grenzen in de wet, en dat geldt ook voor de uit artikel 4:28 voortvloeiende bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels. Indien de wetgever het bestuur geen ruimte heeft gegeven tot een belangenafweging, of een bepaalde wijze van feitenvaststelling heeft voorgeschreven, mag het bestuur daarvan niet afwijken, en derhalve ook geen beleidsregels van die strekking maken. Toch komen tegenwettelijke beleidsregels voor. Bij tegenwettelijk beleid kiest het bestuursorgaan ervoor om voor een specifieke groep of categorie van gevallen een of meer van de toepassingsvoorwaarden in het wettelijk voorschrift waarop de bevoegdheid berust, niet of niet volledig toe te passen. De achtergrond daarvan is veelal dat het wel of onverkort toepassen ervan naar het oordeel van het bestuursorgaan voor die situaties zou leiden tot ongewenste of onredelijke gevolgen en mogelijk tot strijd met het evenredigheidsbeginsel. Belastend tegenwettelijk beleid is niet toegestaan. Een voorbeeld van begunstigend tegenwettelijk beleid vormt het beleid van de minister van Asiel en Migratie van Nederland om aan het begrip 'eilandskind' in de Wet toelating en uitzetting BES een ruimere uitleg te geven dan neergelegd in artikel 1a van de Wtu (GHVJ 30 juli 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:193). Ook kan worden gewezen op verschillende Aanwijzingen van de Minister van Financiën om uitstel te verlenen van bepaalde wettelijke verplichtingen, zoals voor het verplicht gebruik van een kasregistratiesysteem.

### **Artikel 3:5. Vertrouwen**

Het vertrouwensbeginsel behoort tot de algemene rechtsbeginselen en is ongeschreven recht. Voor de rechtsgeldigheid maakt dat niet uit. Zowel bestuursrechter als burgerlijke rechter passen de algemene rechtsbeginselen toe. Destijds is er bij de totstandkoming van de Awb voor gekozen slechts enkele algemene beginselen van behoorlijk bestuur te codificeren, namelijk het verbod van vooringenomenheid (2:4 Awb), het zorgvuldigheidsbeginsel (3:2 Awb), het verbod van misbruik van bevoegdheid (3:3 Awb), de verplichting belangen af te wegen en het evenredigheidsbeginsel (3:4 Awb) en het motiveringsbeginsel (3:46 e.v. Awb). Opvallend afwezig waren het gelijkheidsbeginsel, legaliteitsvereiste, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. De regering heeft het gelijkheidsbeginsel, legaliteitsvereiste en het rechtszekerheidsbeginsel een plaats gegeven in het voorgestelde hoofdstuk 2 van deze landsverordening. De regering meent dat thans ook de tijd is gekomen voor codificatie van het vertrouwensbeginsel. De reden daarvoor is dat in de rechtspraak het vertrouwensbeginsel in voldoende mate is uitgekristalliseerd en codificatie van belang is voor de kenbaarheid en verdere ontwikkeling van dit rechtsbeginsel. Door de schakelbepaling van artikel 3:1, tweede lid, is het vertrouwensbeginsel van overeenkomstige toepassing op andere handelingen dan besluiten, voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet.

### *Eerste lid*

In het eerste lid van artikel 3:5 is de hoofdregel neergelegd, dat inhoudt dat een bestuursorgaan een door of namens hem gedane toezeggingen behoort na te komen. Hiermee is het een rechtsbeginsel en niet een inspanningsverplichting. Een centrale rol speelt het begrip 'toezegging'. Dat begrip is uitgewerkt in de rechtspraak. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1694, 'Amsterdamse dakopbouw') wordt beschouwd als toonaangevend voor de ontwikkeling van het vertrouwensbeginsel. Deze uitspraak is door de andere hoogste Nederlandse rechtscolleges gevolgd (CRvB 31 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4351 en Hoge Raad 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1957) en nadien ook door de bestuursrechter op Curaçao (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, uitspraak van 1 juni 2022, ECLI:NL:OGGEAC:2022:136, GHvJ 10 maart 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:30 en GHvJ 1 april 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:90). In de rechtspraak is een drie stappentoets geïntroduceerd. Bij stap 1 is de vraag of sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen en een toezegging. Als die toezegging er is, gaat het bij stap 2 om de vraag of die toezegging ook kan worden toegerekend aan het tot beslissen bevoegde bestuursorgaan. Een toerekenbare toezegging wordt in beginsel nagekomen, tenzij - stap 3 - zwaarder wegende belangen zich daartegen verzetten, waaronder strijd met de wet, het algemeen belang en de belangen van derden. Als na een belangenafweging de conclusie is dat de toezegging niet wordt nagekomen, dan moet de vraag worden beantwoord of er aanleiding is voor compensatie van schade. Hieronder wordt op deze driestappentoets nader ingegaan.

### *De toezegging*

Uit de rechtspraak volgt dat in het kader van stap 1 (toezegging) van belang is dat een toezegging zowel een schriftelijke of mondelinge uitlating of een gedraging kan zijn. Het moet gaan om uitlatingen en/of gedragingen van ambtenaren die bij de betrokken burger redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling van het bestuur over de manier waarop in zijn geval een bevoegdheid al dan niet zal worden uitgeoefend. De bewijslast van de toezegging ligt allereerst op degene die zich op die toezegging beroept. Diegene moet te goeder trouw zijn geweest en moet de juiste feiten en context hebben gegeven aan de bestuurder of ambtenaar om zijn situatie te beoordelen. Een toezegging kan soms ook worden afgeleid uit een meer algemene mededeling van bijvoorbeeld een minister. Anders dan voorheen is van groter belang hoe de toezegging overkomt bij een redelijk denkende burger (en dus niet wat door een minister of de ambtenaar werd bedoeld). Die burger kan geen rechten ontlenen aan een toezegging waarvan hij beseftte of had moeten beseffen dat die buiten de bevoegdheid van het bestuursorgaan lag, of anderszins in strijd was met de wet en andere toepasselijke rechtsregels. Verder is van belang dat op de burger een onderzoeksplicht rust, dat de deskundigheid van de burger een rol kan spelen, en dat er geen

toezegging kan zijn als er over het concrete geval aan de burger een uitdrukkelijk en specifiek voorbehoud is gemaakt. Indien een toezegging wordt betwist, is van belang of deze schriftelijk is gedaan, hetgeen het bewijs van die toezegging vergemakkelijkt. Een toezegging kan ook volgen uit een 'post' op social media of een mondelinge uitlating, zoals (de opname van) een toespraak of een gesprek.

De ene toezegging is de andere niet. Met het opnemen van het open begrip 'toezegging' wordt de rechtspraak en de (bestuurs)rechtspraak de mogelijkheid geboden rekening te houden met lokale omstandigheden, culturele aspecten en maatschappelijke opvattingen in de (kleine) gemeenschap van Curaçao.

### *Toerekening*

Wat betreft stap 2, de vraag wanneer de gedane toezegging voor rekening van de overheid komt, is van belang hoe de gedragingen of uitlatingen op de burger overkomen. In de Nederlandse rechtspraak is tot uitdrukking gebracht dat een verschuiving nodig is van het bestuurlijke naar het burgerperspectief. Anders dan voorheen wordt aan de precieze bevoegdheidsverdeling binnen de overheid minder gewicht toegekend. Als de betrokken burger op goede gronden mocht veronderstellen dat degene die de toezegging heeft gedaan, bijvoorbeeld een bestuurder of (hoge) ambtenaar, de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte, kan een toezegging worden toegerekend aan het bevoegde orgaan. Dat is anders als het eenvoudig kenbaar is dat deze bestuurder of ambtenaar daartoe niet bevoegd was, of iemand de burger uitdrukkelijk wijst op de onbevoegdheid van die bestuurder of ambtenaar om bindende toezeggingen te doen. Uitlatingen van ambtenaren die slechts algemene informatie behoren te verstrekken, zoals een baliemedewerker, binden de overheid niet. De voorwaarde dat een toezegging het bevoegde bestuursorgaan moet kunnen worden toegerekend, biedt de rechtspraak een handvat om aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval te beoordelen of de gestelde en te bewijzen gedragingen en uitlatingen moeten worden gehonoreerd. Ook in dit kader is van belang of het gaat om een schriftelijk toezegging.

Bij de vraag of en, zo ja, in welke mate betekenis toekomt aan de lokale omstandigheden, waaronder de beperkte capaciteit van de lokale overheid en het gegeven dat – al dan niet in verband met (aankomende) verkiezingen – toezeggingen worden gedaan door ambtenaren en bewindspersonen, speelt een rol de vraag of ten aanzien van het overheidsgedrag in het Caribisch deel van het Koninkrijk minder streng of juist strenger moet worden geoordeeld over een minder adequaat functionerende overheid. Over de vraag of de eiser vertrouwen 'contra legem' kon ontlenen aan een toezegging van een onbevoegde ambtenaar oordeelde het Hof dat de maatstaven die in Europees Nederland ten aanzien van overheidsgedrag zijn ontwikkeld niet zonder meer in de Cariben behoren te worden aangelegd, omdat 'de ervaring heeft geleerd dat hier te lande op grotere schaal dan in Nederland lichtvaardige of anderszins

onverantwoorde toezeggingen van overheidswege worden gedaan. Aangezien dit van algemene bekendheid is, kan een gerechtvaardigd (voldoende solide) vertrouwen minder gemakkelijk aanwezig worden geacht' (GHvJ 28 september 1999, ECLI:NL:OGHNA:1999:BT1554). In 2001 oordeelde het Hof dat het van verhoogd belang is in een kleinschalige samenleving als Curaçao, waar persoonlijke verhoudingen een grote rol spelen en een expliciete weigering niet gemakkelijk wordt gegeven, dat regels inzake bevoegdheid en formele besluitvorming strikt in acht worden genomen. (GHvJ 30 januari 2001, ECLI:NL:OGHNA:2001:AD6371).

De regering acht het van belang dat de lokale cultuur en maatschappelijke opvattingen worden betrokken bij de vraag of een toezegging van overheidswege al dan niet dient te worden nagekomen. Die lokale cultuur is één van de omstandigheden die in de lokale Caribische context van belang zijn bij de toetsing van het overheidshandelen aan 'klassieke' rechtsbeginselen, zoals het vertrouwensbeginsel.

### *De belangenafweging*

Stap 3 komt alleen aan de orde als er een toezegging is die aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Indien sprake is van een toerekenbare toezegging moet die in beginsel worden nagekomen, tenzij zwaarder wegende belangen, waaronder het algemeen belang, een wettelijk voorschrift of belangen van derden aan honorering van die toezegging in de weg staan. Het bestuursorgaan zal dan belangen moeten afwegen. Enerzijds het belang van nakoming van de gedane toezegging. Anderzijds andere belangen, zoals nakoming van de wet, het algemeen belang, of meer specifiek de belangen van derden. Onder zwaarder wegende belangen kunnen worden begrepen eventuele grote financiële gevolgen als de toezegging moet worden nagekomen en de (territoriale) veiligheid van het Land. Met het bepaalde bij of krachtens landsverordening wordt bedoeld op het belang van nakoming en naleving van democratisch tot stand gekomen rechtsregels. Voorkomen moet worden dat honorering van het vertrouwensbeginsel te gemakkelijk leidt tot contra-legen toepassing van de wet, mede met het oog op het belang bij voorkomen van precedentwerking en de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Ook de belangen van derden kunnen in de weg staan aan honorering van een toezegging. Daarbij kan worden gedacht aan de belangen van derde-belanghebbenden, zoals omwonenden die bij honorering van de toezegging een hinder veroorzakende activiteit zouden moeten dulden, of aan de belangen van concurrerende bedrijven die als gevolg van honorering van de toezegging te maken krijgen met oneerlijke concurrentie.

Dat het belang dat is gemoeid met het naleven van wettelijke voorschriften voor een bestuursorgaan aanleiding kan zijn om een toezegging die aan dat orgaan kan worden toegerekend toch niet na te komen, wil niet zeggen dat het vertrouwensbeginsel nimmer contra-legen zou kunnen werken. Onder omstandigheden dient de verplichting tot nakoming van een toezegging, ook een toezegging die in strijd met de wet is, zwaarder te wegen dan het

naleven van de wet (vgl. Hoge Raad 12 april 1978, ECLI:NL:HR:1978:AM4447 en Hoge Raad 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1654).

Bij de belangenafweging kunnen ook andere factoren worden betrokken zoals de houdbaarheidsdatum van een toezegging (Rechtbank Overijssel 6 april 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1541). Verder behoeft opgewekt vertrouwen niet tot in lengte van jaren gehonoreerd te blijven worden en kan de noodzaak tot beleidswijziging van belang zijn (Hoge Raad 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9457 en Hoge Raad 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:719). Tevens zijn de financiële consequenties van (nakoming van) een toezegging relevant (Hoge Raad 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1957 met verwijzing naar ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (Amsterdamse dakopbouw), evenals in voorkomende gevallen het al dan niet aanbieden van een alternatieve voorziening of maatregel (Rechtbank Rotterdam 9 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:937).

#### *Tweede lid - compensatie*

Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen en er geen alternatief kan worden geboden, kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de schade die er zonder het vertrouwen niet geweest zou zijn te vergoeden als onderdeel van diezelfde besluitvorming. In de rechtspraak is nog niet uitgekristalliseerd tot hoever de verplichting tot vergoeding van deze schade strekt. Tal van factoren kunnen van invloed zijn op de omvang van de schadevergoedingsplicht, waaronder de hiervoor genoemde factoren. De regering is van oordeel dat de verplichting schade te vergoeden in dit verband betrekking heeft op schade die een burger lijdt of heeft geleden in de vorm van op basis van de toezegging reeds gemaakte kosten, de zogenaamde dispositieschade. Dit strookt met het uitgangspunt bij onrechtmatige (overheids)daad dat de gelaedeerde zoveel als mogelijk moet worden teruggebracht in de (financiële) positie die deze had voordat de onrechtmatige daad werd gepleegd. Bij dispositieschade gaat het om het feit dat iemand handelingen heeft verricht of nagelaten die geld hebben gekost omdat hij vertrouwd op de toezegging; hierbij is relevant het causaal verband tussen het vertrouwen en de gemaakte kosten. Het is aan de burger die stelt schade te hebben geleden om aan te tonen dat hij zich in zijn gedrag feitelijk heeft laten leiden door de toezegging. De gemaakte kosten kunnen bijvoorbeeld zien op architectkosten, leges, juridisch advies of de kosten gemoeid met het annuleren van een reeds aangegane verplichting.

De regering is van oordeel dat verwachtingsschade, zoals misgelopen winst die de burger had kunnen maken als het bestuursorgaan de toezegging gestand had gedaan en de burger de gevraagde overheidsprestatie, zoals de gunning van erfpacht, een aanstelling als ambtenaar, een subsidie of een vergunning had gekregen, in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarbij is van belang dat die burger nog geen schade heeft geleden en het de financiële positie van het Land te zeer zal kunnen schaden, indien aan burgers meer dan dispositieschade

zou moeten worden vergoed. Het vertrouwensbeginsel dient om burgers bescherming te bieden tegen geleden nadeel als gevolg van het niet nakomen van en toezegging, niet om mogelijke toekomstige voordelen en winst te garanderen.

### **Afdeling 3.3. Advisering**

De bepalingen in deze afdeling zijn inhoudelijk gelijklopend aan de artikelen 3:5 tot en met 3:9 van Afdeling 3.3 van de Awb.

#### **Artikel 3:6. Adviseur**

De in artikel 3:6 gegeven definitie van 'adviseur' geldt alleen voor de artikelen 3:6 en 3:10, maar heeft indirect ook betekenis voor de begrippen 'advies' en 'advisering'. Indien elders in deze landsverordening het begrip adviseur wordt gebruikt, kan dat een andere betekenis hebben. Met de woorden 'persoon of college' wordt tot uitdrukking gebracht dat zowel individuele personen als adviescommissies adviseur kunnen zijn. Uit de woorden 'bij of krachtens wettelijk voorschrift belast' volgt dat de bepalingen van deze afdeling alleen gelden voor bij wettelijk voorschrift voorgeschreven advies en dus niet indien ad hoc (ambtelijk) advies wordt ingewonnen. Uit het gebruik van de woorden 'wettelijk voorschrift' volgt dat ook in lagere regelgeving, zoals bij Landsbesluit houdende algemene maatregelen of bij ministeriële regeling met algemene werking, een adviesverplichting in het leven kan worden geroepen. De definitie van adviseur in artikel 3:6, eerste lid is niet gelijklopend aan de definitie van adviescollege in artikel 1, aanhef en onder a, van de Landsverordening adviescolleges. Een adviescollege is gedefinieerd als 'een college dat krachtens publiekrecht tot taak heeft de regering te adviseren over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het land'. Het begrip adviseur in artikel 3:6 is ruimer dan het begrip adviescollege in die zin dat het ook ziet op andere besluiten dan algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels; in de praktijk zal het vooral gaan om advies ten behoeve van een te nemen beschikking. Tegelijk is de taak van de adviseur in artikel 3:6 beperkter omdat hij niet zal adviseren over wetten in formele zin en beleid dat niet in beleidsregels is vastgelegd, denk aan algemeen regeringsbeleid, terwijl bedoelde adviescolleges dat wel doen.

Voorbeelden van adviseurs als hier bedoeld zijn geneeskundig adviseurs (zie onder andere het verplicht voorgeschreven medisch onderzoek in de Pensioenlandsverordening en het Landsbesluit geneeskundig onderzoek overheidsdienaren), de Stichting Caraïbisch Marien Biologisch Instituut (Carmabi), als adviseur inzake het verlenen van ontheffing op grond van de Rifbeheerverordening, en de Commissie Openbaar Personenvervoer, die de minister adviseert over de verlening, wijziging, overschrijving, vernieuwing of intrekking van een vervoersvergunning (zie de Landsverordening personenvervoer).

Uit artikel 3:6 volgt ook dat de advisering gericht moet zijn op concrete – nog te nemen - besluiten van een bestuursorgaan: een concrete beschikking, algemeen verbindend voorschrift, beleidsregel of plan. Meer algemene beleidsadvisering valt niet onder het bereik van deze afdeling. Op grond van de schakelbepaling van artikel 3:1, tweede lid valt advisering over andere handelingen van bestuursorganen, zoals feitelijke handelingen of privaatrechtelijke rechtshandelingen, ook onder het bereik van deze afdeling, maar alleen voor zover de aard van die handelingen zich daartegen niet verzet.

Deze bepaling is alleen van toepassing op adviseurs die niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Ambtelijke adviezen vallen dus niet onder het bereik van afdeling 3.3, omdat bestuursorganen verantwoordelijk zijn voor door ambtenaren uitgebrachte adviezen. Als het om een meerhoofdig adviesorgaan gaat, is bepalend hoe het is samengesteld. Als de meerderheid van de leden ondergeschikte ambtenaar is (van één of meer ministeries), dan is sprake van een intern adviesorgaan en dus niet van een adviseur in de zin van dit artikel (zie in gelijke zin artikel 2, tweede lid, Landsverordening adviescolleges). Het tweede lid van artikel 3:6 bepaalt dat afdeling 3.3. niet van toepassing is op advies uitgebracht door de Raad van Advies. Gelet op de taken van de Raad van Advies en op artikel 1:3, eerste lid, juncto 1:1, tweede lid, gaat het dan om advisering over landsbesluiten, houdende algemene maatregelen. Als adviesorgaan van de regering kan de Raad van Advies niet op één lijn worden gesteld met andere adviesorganen. Bovendien kent de Landsverordening Raad van Advies eigen bepalingen over onder meer het benodigde quorum (artikel 24), de motivering van adviezen (artikel 26) en over (de termijn van) openbaarmaking van adviezen (de artikelen 27 en 28).

### **Artikel 3:7. Adviestermijn**

Het eerste lid regelt dat indien aan de adviseur niet al bij wettelijk voorschrift een termijn is gesteld, het bestuursorgaan kan aangeven binnen welke termijn een advies wordt verwacht. Deze termijn mag niet zodanig kort zijn, dat de adviseur zijn taak niet naar behoren kan vervullen. Deze bepaling biedt het bestuursorgaan dus de bevoegdheid aan de adviseur voor het opstellen en uitbrengen van een advies een termijn te stellen. Die termijn moet redelijk zijn, dat wil zeggen realistisch en haalbaar.

Wanneer een advies niet tijdig, dat wil zeggen binnen de door de wet bepaalde dan wel daarvoor gestelde termijn is uitgebracht, is het bestuursorgaan bevoegd ook zonder dat advies tot besluitvorming over te gaan (ABRVs 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:660). Maar dat is geen verplichting. Er kunnen goede redenen zijn waarom het doorzetten van de besluitvorming onwenselijk of onverantwoord is. Aangenomen mag worden dat het advies is gevraagd vanwege de deskundigheid van de adviseur en dus om de kwaliteit van de besluitvorming te verhogen. Gelet hierop dient een bestuursorgaan de noodzaak van voortgang van de besluitvorming af te wegen tegen het belang van het kunnen beschikken

over een advies. Als zonder advies tot besluitvorming wordt overgegaan en het bestuursorgaan zich niet anderszins heeft verzekerd van de vereiste kennis over de relevante feiten zal daartegen in beroep kunnen worden aangevoerd dat het niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid en genomen (artikel 3:2).

### **Artikel 3:8. Verstrekking gegevens aan adviseur**

Het eerste lid van deze bepaling regelt dat het bestuursorgaan waaraan advies wordt uitgebracht, aan de adviseur, al dan niet op diens verzoek, de gegevens ter beschikking stelt die nodig zijn voor een goede vervulling van diens taak. Het gaat om het verstrekken van informatie door het bestuursorgaan waarmee de adviseur een adviesrelatie heeft, dus aan de adviseur bedoeld in artikel 3:6. De verplichting ziet zowel op ambtshalve door het bestuursorgaan aan de adviseur aan te reiken informatie, als om (extra) informatie waarom door de adviseur is gevraagd. De verplichting (extra) informatie aan te reiken geldt ook bij ongevraagd advies van de adviseur.

Het tweede lid regelt dat gegevens die geheim behoren te blijven voor de adviseur door het bestuursorgaan niet behoeven te worden verstrekt. De artikelen 11 en 12 van de Landsverordening openbaarheid van bestuur (Lob) zijn van overeenkomstige toepassing op de bevoegdheid en de plicht van bestuursorganen om geheime of vertrouwelijke informatie niet aan de adviseur te verstrekken. Op grond van deze bepalingen moet het verstrekken van informatie achterwege blijven als een absolute weigeringsgrond zich voordoet, zoals de eenheid van de regering of de veiligheid van het Land, en mag die informatie achterwege blijven bij relatieve weigeringsgronden, zoals opsporing en vervolging van strafbare feiten. Bij de belangenafweging waarop artikel 11, tweede lid, Lob ziet, is van betekenis dat het om een wettelijk voorgeschreven advisering gaat. Het belang dat de bij wet aangewezen adviseur de vertrouwelijke gegevens nodig heeft voor een goede vervulling van zijn taak dient mee te wegen.

Voor de toepassing van het tweede lid is verder van belang of voor de adviseur een wettelijk geregelde geheimhoudingsplicht geldt. Ook als in bijzondere wettelijke regeling geen geheimhoudingsplicht voor de adviseur is opgenomen, heeft deze zich te houden aan de in artikel 2:6 neergelegde geheimhoudingsplicht. Met een beroep op deze bepaling en de te verrichten belangenafweging zal in veel gevallen vertrouwelijke informatie waarom door de adviseur is gevraagd toch kunnen worden verstrekt.

### **Artikel 3:9. Vermelding adviseur**

Deze bepaling regelt dat in of bij het besluit de adviseur wordt vermeld. Voor de belanghebbende is van belang kennis te kunnen nemen van uitgebrachte adviezen. Dat geldt ook voor de rechter als tegen het besluit beroep wordt ingesteld. De verplichting om in het

besluit de adviseur te vermelden geldt strikt genomen alleen voor een adviseur als bedoeld in artikel 3:6. Indien een adviseur wordt geraadpleegd die niet aan de begripsomschrijving voldoet, hoeft diens naam strikt genomen niet te worden vermeld (ABRvS 1 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR6776 en ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:249), maar dat is wel toegestaan. Doorgaans worden in het besluit vermeld de naam van de adviseur en de datum waarop het advies is uitgebracht. De namen van de bij het voorbereiden en opstellen van het advies betrokken medewerkers van de adviseur behoeven niet te worden gemeld (ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279 en CBb 12 maart 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV8515).

### **Artikel 3:10. Vergewisplicht**

Op grond van deze bepaling is het bestuursorgaan verplicht zich ervan te vergewissen dat een door de adviseur ingesteld onderzoek naar feiten en gedragingen op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Artikel 3:10 is een uitwerking van het in artikel 3:2 neergelegde zorgvuldigheidsbeginsel. Hoewel artikel 3:10 alleen betrekking heeft op adviezen van wettelijke adviseurs, geldt de vergewisplicht ook bij adviseurs zonder wettelijke status, maar dan op basis van artikel 3:2 (ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1182, ABRvS 22 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2765, CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3538, CRvB 11 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1113, CBb 29 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:300). De aan het bestuursorgaan te stellen zorgvuldigheidseisen gelden ook voor de adviseur. Om die reden wordt als uitgangspunt gehanteerd dat als een advies als zorgvuldig kan worden aangemerkt, het bestuursorgaan daarop in beginsel ook mag afgaan. Maar dat legt dus wel een extra verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan om te controleren of het advies volledig is, kenbaar en concludent.

De vergewisplicht houdt onder meer in dat het bestuursorgaan controleert dat de adviseur over de voor het onderzoek vereiste kwalificaties en deskundigheid beschikt. Een 'disclosure statement' over diens diploma's, ervaring, werkverleden (ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:96), lidmaatschappen van beroepsverenigingen en registraties bij deskundigenregisters (ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1600 en ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1950) kan daarbij behulpzaam zijn. De adviseur moet, net als het bestuursorgaan zelf, onafhankelijk te werk gaan en onpartijdig zijn (ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893). Overeenkomstig artikel 2:5 van deze landsverordening moet de – net als het bestuursorgaan – zijn taak vervullen zonder vooringenomenheid (ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3234, JB 2015/200) en mag de adviseur geen persoonlijk of zakelijk belang hebben bij een bepaalde uitkomst van het op te stellen advies (ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121).

De vergewisplicht houdt voorts in dat het bestuursorgaan nagaat of het advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten (ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1182). Een adviesrapport waarop het

bestuursorgaan zich baseert moet blijk geven van een zorgvuldig onderzoek en moet deugdelijk gemotiveerd, inzichtelijk en consistent zijn (CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226). Een bestuursorgaan dat gebruikmaakt van een adviseur dient zich ervan te vergewissen dat het door de adviseur verrichte onderzoek op deugdelijke en zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Uit de adviezen dient te blijken op basis van welke gegevens deze zijn tot stand gekomen en welke procedure bij het tot stand brengen van die adviezen is gevolgd (CBb 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:297 en CBb 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:100). Bij adviezen door medisch adviseurs kan de zorgvuldigheid vergen dat de adviseur contact opneemt met de behandelend arts(en) van de betrokkene (CRvB 23 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1073).

Het komt regelmatig voor dat een advies dat door het bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag is gelegd in een procedure voor de rechter wordt bestreden met een advies van een andere deskundige. Als in een dergelijke contra-expertise concrete aanknopingspunten naar voren worden gebracht voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het door het bestuursorgaan gebruikte advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering vasthouden aan het uitgebrachte advies. Het bestuursorgaan kan dan aan zijn adviseur een reactie vragen op de contra-expertise (ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1182). De rechter kan gebruik maken van zijn bevoegdheid om zelf een deskundige in te schakelen (artikel 29, tweede lid, Lar; zie ook GHvJ 15 januari 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:13) onder meer in geval van tegenstrijdige expertises van partijen.

### **Afdeling 3.4. Bekendmaking en mededeling**

#### *Algemeen*

In deze afdeling wordt geregeld dat en op welke wijze besluiten, voordat zij in werking kunnen treden, moeten worden bekendgemaakt. Daarnaast wordt geregeld hoe van een besluit aan personen die bij de voorbereiding betrokken zijn geweest, maar aan wie niet bekend hoeft te worden gemaakt, mededeling moet worden gedaan. Ook wordt geregeld dat in de bekendmaking en in de mededeling vermeld moet worden of het rechtsmiddel van bezwaar of beroep tegen het besluit openstaat.

In verschillende bepalingen is voor de wijze waarop de bekendmaking en mededeling plaats dient te vinden verwezen naar de Bekendmakingsverordening.

Met de term 'bekendmaking' wordt bedoeld op het zodanig ter kennis brengen van een besluit aan de daarbij betrokkenen dat het besluit zijn werking als rechtshandeling kan verkrijgen. De bekendmaking heeft constitutieve werking voor het kunnen intreden van de rechtsgevolgen waarop het besluit is gericht. De 'mededeling' onderscheidt zich van de bekendmaking

doordat de werking van het besluit daarvan niet afhankelijk is. Voor dit onderscheid is gekozen om te voorkomen dat aan te veel verschillende (derde) belanghebbenden een besluit bekend zou moeten worden gemaakt. Het gevolg daarvan zou zijn dat, indien de bekendmaking niet aan allen gelijktijdig zou geschieden, onzekerheid zou ontstaan over de vraag op welk tijdstip een besluit in werking treedt. In verband daarmee zou ook onduidelijk zijn wanneer de termijn voor bezwaar of beroep eindigt. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is dat ongewenst.

### **Artikel 3:11. Bekendmaking algemeen**

#### *Algemeen*

Artikel 3:11 regelt dat de rechtsgevolgen van een besluit niet kunnen intreden voordat het aan de betrokkenen is bekendgemaakt. Zolang het besluit nog niet bekend is gemaakt heeft het derhalve nog niet de gevolgen van een rechtshandeling. Bekendmaking is een constitutief vereiste voor externe werking van een besluit. Als aan de wettelijk voorgeschreven wijze van bekendmaken niet is voldaan, volgt uit artikel 3:11 dat het besluit niet in werking is getreden en daarmee de bezwaar- of beroepstermijn niet is gaan lopen (ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4560).

Met name bij verzending per post, al dan niet aangetekende post, kan het voorkomen dat een besluit dat correct is bekendgemaakt eerder in werking treedt dan het moment waarop het door de geadresseerde wordt ontvangen. Dat is niet problematisch bij een begunstigend besluit zoals het toekennen van een uitkering, maar wel als het besluit strekt tot een nalaten of een gebod, zoals bij de last om een overtreding te staken. De rechtszekerheid en zorgvuldigheid brengen dan mee dat het bestuursorgaan in het besluit een moment van inwerkingtreding moet bepalen waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat degene tot wie het besluit is gericht daarvan kennis heeft genomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen (ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:243).

Onjuiste bekendmaking heeft tot gevolg dat het besluit niet in werking is getreden. De onjuiste bekendmaking kan het gevolg zijn van bijvoorbeeld een foutieve adressering van het besluit, waardoor het besluit de geadresseerde met vertraging bereikt, maar ook van het uitsluitend toezenden van het besluit aan de belanghebbende en niet aan diens gemachtigde. Als een besluit wel al is genomen maar nog niet bekend is gemaakt, kan die bekendmaking worden afgedwongen door beroep in te stellen op grond van artikel 3, derde lid, van de Lar. Het niet tijdig bekendmaken van een beschikking geldt als het weigeren van het geven van een beschikking.

Bekendmaking van een beslissing van rechtswege is niet nodig voor de inwerkingtreding daarvan. Een dergelijk 'besluit' treedt in werking de dag nadat het geacht wordt te zijn ontstaan (ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36). Het niet of niet op de juiste wijze

bekendmaken van van rechtswege ontstane besluiten is wel van belang voor de eventuele verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding, indien daartegen door een (derde) belanghebbende te laat bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld. Voorbeelden van van rechtswege besluiten zijn de tijdelijke vergunning als bedoeld in artikel 15.1 van de Landsverordening op de kansspelen, de van rechtswege vrijstelling als bedoeld in artikel 2, derde lid, van de Landsverordening bevordering arbeidsparticipatie jongeren en jong volwassenen en het van rechtswege honoreren van het verzoek op grond van artikel 2, tweede lid, van de Regeling verzoek toepassing belastingfaciliteiten investeringen.

Artikel 3:11 staat niet in de weg aan het toekennen van terugwerkende kracht aan een besluit. Ook een besluit met terugwerkende kracht kan echter pas in werking treden vanaf het moment waarop het bekend is gemaakt (CRvB 22 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1533). Wel kan het rechtszekerheidsbeginsel (artikel 2:3) zich verzetten tegen het verlenen van terugwerkende kracht.

### **Artikel 3:12. Bekendmaking aan personen en bij zaken**

Artikel 3:12 geeft regels voor bekendmaking van besluiten voor de situatie dat het besluit is gericht tot een of meer belanghebbenden, waaronder de aanvrager van het besluit. Artikel 3:13 geeft regels voor bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, dus bij een openbare kennisgeving. En artikel 3:14 regelt de mededeling van de bekendmaking van een besluit aan personen die bij de voorbereiding daarvan betrokken zijn geweest. Die mededeling zal doorgaans schriftelijk worden gedaan.

In het merendeel van de gevallen ziet bekendmaking van een besluit op de situatie dat het besluit wordt toegezonden of uitgereikt aan een belanghebbende. De geadresseerde is de aanvrager van een subsidie, uitkering of vergunning, of degene aan wie de aanslag of een last, boete of dwangsombesluit wordt opgelegd. Correcte bekendmaking is steeds van belang. Ten eerste omdat een besluit niet werkt voordat het bekend is gemaakt (artikel 3:11). Ten tweede omdat de termijn voor bezwaar of beroep begint op de dag na die waarop het besluit volgens de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. De dag waarop het besluit is genomen en de op het besluit vermelde datum zijn dus niet beslissend voor de start van de bezwaar of beroepstermijn.

Uitreiking. In Curaçao worden veel besluiten bekendgemaakt door uitreiking. Als uitreiking van het besluit door belanghebbende wordt ontkend, moet het bestuursorgaan aannemelijk maken dat het besluit is uitgereikt. In beginsel zal aan die eis zijn voldaan als het bestuursorgaan een door belanghebbende ondertekend ontvangstbewijs overlegt, waaruit de uitreiking van het besluit blijkt. Niet is uitgesloten dat ook langs andere weg aannemelijk kan worden gemaakt dat aan die eis is voldaan, bijvoorbeeld door de verklaring van een of meer personen die bij de uitreiking aanwezig waren. Als de betrokkene weigert het besluit in

ontvangst te nemen, dan is van belang dat de (poging tot) uitreiking schriftelijk wordt vastgelegd, gedagtekend en ondertekend door tenminste één door het bestuursorgaan aangewezen persoon.

De uitreiking van een besluit door deponering in de brievenbus of afgifte op het postadres van de belanghebbende kan voor de toepassing van artikel 3:12 vergeleken worden met een niet-aangetekende verzending per post. Bij betwisting van die deponering is het aan het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat de brieven daadwerkelijk bij de belanghebbende zijn bezorgd (CRvB 14 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1470 en CRvB 27 augustus 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2046). Dat kan door de deponering vast te leggen in een verzendregister of in een rapportage (CRvB 13 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3486 en CRvB 14 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1470). Indien het bestuursorgaan de uitreiking aannemelijk heeft gemaakt, ligt het vervolgens op de weg van de belanghebbende geadresseerde om dit te ontzenuwen. Hiertoe dient de geadresseerde feiten te stellen op grond waarvan aan de uitreiking redelijkerwijs kan worden betwijfeld.

Toezending per post. De andere methode van bekendmaking is toezending per gewone of elektronische post. Bij verzending per gewone post dient onderscheid te worden gemaakt tussen aangetekende verzending en niet-aangetekend verzending. Indien een besluit aangetekend is verzonden ('registered mail') ontvangt de geadresseerde een notificatie, waarna hij het poststuk kan afhalen bij een Cpost-kantoor. Indien een besluit aangetekend per C-post is verzonden aan het juiste adres en de zending niet retour is ontvangen, is dit een belangrijke aanwijzing (bewijsvermoeden) van een correcte verzending, maar geen garantie, omdat zelfs verzending per aangetekende post niet voor 100% betrouwbaar is. Als belanghebbende stelt dat het stuk niet is verzonden of dat geen notificatie of afhaalbericht is ontvangen, dan ligt het op zijn weg om het aan de gegevens van Cpost ontleende vermoeden te ontzenuwen. Hiervoor is niet vereist dat hij aannemelijk maakt dat het stuk niet is verzonden of de notificatie niet is ontvangen. Voldoende is dat belanghebbende feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan redelijkerwijs kan worden betwijfeld of het stuk is verzonden dan wel de notificatie is ontvangen. Als belanghebbende erin slaagt het vermoeden te ontzenuwen, dan moet worden aangenomen dat het stuk niet op regelmatige wijze aan het adres van belanghebbende is toegezonden (CRvB 31 maart 2026, ECLI:NL:CRVB:2026:407). Wanneer Cpost de notificatie heeft verzonden aan het juiste adres, komt het niet-ophalen van dat stuk bij het kantoor van Cpost voor rekening en risico van de belanghebbende.

Indien de toezending van het besluit niet per aangetekende maar per gewone post heeft plaatsgevonden en de geadresseerde ontkent de ontvangst van het besluit, dan is het in beginsel aan het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat het besluit wel op het adres van de geadresseerde is ontvangen. Daarbij is allereerst van belang dat aannemelijk wordt gemaakt dat verzending naar het juiste adres heeft plaatsgevonden, waarbij gewicht toekomt

aan een juiste adressering, de verzenddatum en een verzendadministratie waaruit per individueel poststuk blijkt van registratie van de overdracht aan het postbedrijf (CRvB 14 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:926, CRvB 28 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1045 en GHvJ 18 mei 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:51). Indien het bestuursorgaan de verzending naar het juiste adres aannemelijk heeft gemaakt, ligt het vervolgens op de weg van de geadresseerde dit vermoeden te ontzenuwen. Hiertoe dient de geadresseerde feiten te stellen op grond waarvan de redelijkerwijs kan worden betwijfeld of het stuk is ontvangen of aangeboden (HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4156; CBB 27 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:160; CRvB 15 april 2025, ECLI:NL:CRVB:2025:647; ABRvS 15 oktober 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4946).

Wat betreft de adressering van het besluit is van belang dat toezending kan geschieden aan een in een aanvraag of bezwaarschrift opgegeven adres (ABRvS 24 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6318). Wanneer de betrokkene tijdens de behandeling van diens aanvraag of bezwaarschrift verhuist, ligt het op zijn weg het bestuursorgaan van de adreswijziging op de hoogte te stellen. Verzuimt hij dat, dan is een besluit dat naar het oude adres wordt gezonden op de juiste wijze bekendgemaakt (CRvB 22 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1478). Als een per post toegezonden besluit de belanghebbende niet heeft bereikt als gevolg van een fout van het bestuursorgaan, zoals een verkeerde adressering, die aan het bestuursorgaan te wijten is, dan is het besluit niet op de voorgeschreven wijze bekendgemaakt (HR 4 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:45, ABRvS 11 januari 2023, ECU:NL:RVS:2023:84). Heeft een belanghebbende een gemachtigde aangewezen dan behoort toezending in ieder geval aan die gemachtigde plaats te vinden. Gaat het om een ambtshalve genomen besluit, dan heeft het bestuursorgaan in beginsel voldaan aan zijn bekendmakingsverplichting als het besluit wordt verzonden naar het laatst bekende adres van de betrokkene (CRvB 30 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1143 en ABRvS 29 maart 2006, AB 2006/415).

Voor bestuursorganen die toegang hebben tot het bevolkingsregister van de burgerlijke stand ('Kranshi'), dat zijn onder meer de Belastingdienst en ministeries, geldt dat zij bij de bekendmaking van een ambtshalve genomen besluit, gebruik mogen maken van de adresgegevens uit dat register, tenzij de betrokkene heeft aangegeven op een ander adres te wonen of bereikbaar te zijn of anderszins duidelijk is dat betrokkene elders verblijft. Als de betrokkene een gemachtigde heeft, dient een besluit aan het adres van die gemachtigde te worden toegezonden.

De rechtspraak verbindt aan het niet op de juiste wijze bekendmaken van een besluit het gevolg dat toezending alsnog dient te geschieden, althans dat de termijn voor bezwaar of beroep geen aanvang neemt alvorens de belanghebbende alsnog het besluit heeft ontvangen (ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2196 en CRvB 15 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4311).

De aanvrager van een besluit zal meestal ook geadresseerde van het besluit zijn, maar dat hoeft niet. Indien een belanghebbende het bestuursorgaan verzoekt om handhavend op te treden tegen een overtreding op het naastgelegen perceel, dan dient een eventueel dwangsbesluit aan de overtreder te worden toegezonden, maar ook aan de aanvrager (artikel 3:12).

De beschikbaarstelling van een besluit op grond van wettelijke openbaarmakingsregeling, zoals in Curaçao de Landsverordening openbaarheid van bestuur, wordt in de Nederlandse rechtspraak niet aangemerkt als een bekendmaking als bedoeld in de artikelen 3:11 en volgende. Deze beschikbaarstelling kan niet worden gezien als toezending dan wel uitreiking als bedoeld in artikel 3:12 (ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:457).

Elektronische toezending. De regering heeft ervoor gekozen in deze tranche van de Alb (nog) geen regeling op te nemen over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen. Dit neemt niet weg dat toezending van besluiten door bestuursorganen per mail niet ongebruikelijk is. Een geschil over de vraag of een besluit langs elektronische weg is verzonden en/of ontvangen moet daarom vooralsnog worden beoordeeld met (analoge) toepassing van de gegeven regels over bekendmaking in deze landsverordening, waarbij kan worden betrokken wat hierover is geregeld in de Awb. Als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat (alleen) aan een geadresseerde die aan een bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat hij langs elektronische weg voldoende beschikbaar is, een besluit ook langs die weg bekendgemaakt kan worden. De omstandigheid dat een betrokkene niet regelmatig zijn e-mail leest komt echter voor zijn rekening, vanaf het moment dat hij aan het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt per e-mail bereikbaar te zijn (CRvB 18 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4159).

#### *Tweede lid*

In sommige gevallen is bekendmaking door toezending of uitreiking aan de geadresseerde niet goed mogelijk. Daarbij valt te denken aan de situatie waarin een besluit tot toepassing van bestuursdwang niet kan worden uitgereikt of toegezonden aan de overtreder, omdat het bestuursorgaan diens identiteit niet kent of niet over diens correcte adres beschikt. In een dergelijk geval maakt het tweede lid een andere geschikte wijze van bekendmaking mogelijk. Afhankelijk van de omstandigheden kan een geschikte wijze van bekendmaken zijn publicatie in een dag- of nieuwsblad, aanplakking op een publicatiebord van de overheid of aanplakking ter plekke op het object (gebouw) of op een omheining op of rond een perceel, zoals een door bouwhekken afgezet terrein (ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9037; ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1919, ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4152, AB 2020/74). Soms kan redelijkerwijs worden volstaan met het op het kantoor van het bestuursorgaan ter inzage leggen van het besluit, mits de terinzagelegging op geschikte wijze is bekendgemaakt. Voor (nood)bevelen ter afsluiting van een deel van een straat kan bekendmaking via t.v.,

sociale media en internet een passende (aanvullende) manier zijn om de groep waarvoor ze gelden, te bereiken (ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4275). Als een belanghebbende naar het buitenland is vertrokken en geen nieuw adres bekend is, kan toezending van een besluit aan het laatst bekende adres worden aangemerkt als een andere geschikte wijze van bekendmaken (ABRvS 29 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV7548). Als een besluit tot ongewenstverklaring van een vreemdeling niet kan worden uitgereikt omdat die persoon Curaçao al heeft verlaten en geen bekend adres heeft, is bekendmaking van het besluit in de Landscourant een 'andere geschikte wijze van bekendmaking' (ABRvS 4 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9995).

### *Derde lid*

Ook het aanplakken of bevestigen van een mededeling over het genomen besluit op een zaak kan een geschikte andere wijze van bekendmaking zijn. Dat kan bijvoorbeeld betreffen verkeerd geplaatste (motor)voertuigen, aanhangers en praalwagens. Bij onroerende zaken moet worden gedacht aan gebouwen, woningen of bedrijfspanden, of een hekwerk rondom een bouwperceel. Ook kan worden gedacht aan verkoopkramen en andere voorwerpen in, op of aan de openbare weg. De schriftelijke mededeling moet duidelijkheid verschaffen over welk orgaan welk besluit heeft genomen, of daartegen bezwaar of beroep kan worden ingesteld en eventueel waar het besluit kan worden ingezien. Ook de dag waarop de mededeling is aangebracht, dient te worden vermeld, omdat die bepalend is voor de start van de bezwaar of beroepstermijn. Door het aanplakken wordt de bekendheid van een genomen besluit vergroot, met name bij omwonenden en andere belanghebbenden waarvan het adres bij het bestuursorgaan niet bekend is.

### **Artikel 3:13. Bekendmaking algemene besluiten**

Artikel 3:13 ziet op de bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht en derhalve niet onder het vorige artikel vallen. Het gaat daarbij om besluiten van algemene strekking, zoals plannen en beleidsregels, maar ook om zaaksbeschikkingen, zoals over de plaatsing van verkeersborden en het afsluiten van straten. De bekendmaking van beleidsregels vindt op grond van artikel 3 van de Bekendmakingsverordening plaats in de Landscourant. De bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, zoals algemeen verbindende voorschriften, moet geschieden volgens de regels van de artikelen 5 en 6 van de Bekendmakingsverordening. Uitgangspunt is daarvoor publicatie in het Publicatieblad, met een mededeling daarvan in de Landscourant. Het is aan het betrokken bestuursorgaan om of het gehele besluit te publiceren of alleen de zakelijke inhoud daarvan. Indien alleen van de zakelijke inhoud wordt kennisgegeven, wordt het besluit tegelijkertijd ter inzage gelegd; in de kennisgeving wordt vermeld waar en wanneer het besluit ter inzage ligt.

### **Artikel 3:14. Bekendmaking en zienswijzen**

Artikel 3:14 regelt dat tegelijkertijd met of zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van het besluit mededeling wordt gedaan aan degenen die bij de voorbereiding ervan hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Aan een adviseur als bedoeld in artikel 3:6 wordt in ieder geval mededeling gedaan indien door het bestuursorgaan van het advies wordt afgeweken. Het tweede lid bepaalt dat bij de mededeling van een besluit tevens wordt vermeld wanneer en hoe de bekendmaking ervan heeft plaatsgevonden.

In het eerste lid is de mededelingsplicht geregeld voor die belanghebbenden die bij de voorbereiding van een besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht en aan wie het besluit niet overeenkomstig de voorgaande artikelen is bekendgemaakt. Het niet of niet op de juiste wijze toepassing geven aan deze bepaling is geen grond voor vernietiging van een besluit. Dit is volgens de rechter een onregelmatigheid van na het bestreden besluit die de rechtmatigheid daarvan niet kan aantasten. Het nalaten van een mededeling speelt wel een rol bij de beoordeling of een rechtsmiddel verschoonbaar te laat is ingediend (ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1436 en ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2053).

De verplichting om aan een adviseur aan wie krachtens wettelijk voorschrift advies moest worden gevraagd mededeling te doen van het besluit, bestaat in ieder geval als door het bestuursorgaan van het advies is afgeweken. De ratio daarvan is dat het vooral in die gevallen voor de adviseur interessant is te weten dat en waarom het bestuursorgaan van zijn advies is afgeweken. Dat doet er niet aan af dat het in verband met goede bestuurlijke verhoudingen wenselijk kan zijn, de adviseur op de hoogte te houden van wat er met zijn adviezen is gedaan.

Voor degenen die slechts een mededeling van het betrokken besluit ontvangen, is van belang te weten wanneer en hoe de bekendmaking van het besluit is geschied in verband met de ingangsdatum van de bezwaar- of beroepstermijn. Een onjuiste of geen vermelding van hoe en wanneer de bekendmaking heeft plaatsgevonden, is geen grond voor vernietiging van het besluit, maar kan wel een rol spelen bij de beoordeling of een rechtsmiddel verschoonbaar te laat is ingediend (ABRvS 5 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3694).

### **Artikel 3:15. Rechtsmiddelverwijzing**

Het bestuursorgaan is verplicht belanghebbenden te wijzen op bestaande bezwaar- of beroepsmogelijkheden, de zogenaamde rechtsmiddelenclausule. Het artikel schept deze zelf niet. Het bestuur moet in algemene zin aangeven wie een rechtsmiddel kunnen aanwenden. Het bestuursorgaan hoeft niet te vermelden of degene aan wie een besluit wordt bekendgemaakt of medegedeeld bezwaar of beroep kan instellen. Dat zou een te vergaande belasting voor het bestuursorgaan meebrengen. Bovendien is het uiteindelijk aan de rechter

om te bepalen of degene die bezwaar maakt of beroep instelt als belanghebbende bij het betreffende besluit kan worden aangemerkt.

Het gevolg van het achterwege laten van een bezwaar – of beroepsclausule of het vermelden van een verkeerde clausule is dat de belanghebbende een beroep kan doen op verschoonbare termijnoverschrijding. Het is aan het bestuur (bij bezwaar) of aan de rechter (bij beroep) om te bepalen of er een valide reden was voor de termijnoverschrijding. Het ontbreken van een rechtsmiddelclausule bij een besluit leidt in beginsel tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, maar alleen als de belanghebbende daarop een beroep doet en stelt dat de termijnoverschrijding daarvan het gevolg is. Dit beginsel lijdt uitzondering indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de belanghebbende tijdig wist dat hij binnen een bepaalde termijn bezwaar moest maken dan wel beroep of hoger beroep moest instellen. Van bekendheid met de termijn kan in ieder geval worden uitgegaan indien de belanghebbende voor afloop van de termijn reeds werd bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener. Als bezwaar of beroep wordt ingesteld door een professionele rechtsbijstandverlener, zoals een advocaat, dan mag kennis over de mogelijkheid van bezwaar en beroep en de daarvoor geldende termijn worden verondersteld; die kennis kan dan aan de belanghebbende worden toegerekend (CRvB 4 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3072; ABRvS 7 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4566; CBb 18 augustus 2020, ECLI:NL:CBB:2020:571 en GHvJ 14 februari 2024, ECLI:NL:OGHACMB:2024:19)).

In het tweede lid wordt gespecificeerd welke informatie het bestuursorgaan in de rechtsmiddelclausule moet opnemen. Allereerst (onderdeel a) door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Bij bezwaar is dat hetzelfde orgaan dat het besluit heeft genomen waar de belanghebbende het niet mee eens is. Bij beroep is dat de bestuursrechter die bevoegd is over de rechtmatigheid van het besluit te oordelen. Dat is voor ambtenarenzaken de ambtenarenrechter en voor andere zaken de Lar-rechter. De regering heeft ervan afgezien op te nemen dat ook moet worden vermeld wanneer de termijn eindigt waarbinnen het rechtsmiddel kan worden ingediend. De reden daarvoor is dat het doorgaans niet eenvoudig zal zijn bij het opstellen van het besluit al de laatste dag van de bezwaar- of beroepstermijn termijn te bepalen. Vaak zit er enige tijd tussen de dag waarop het besluit is vastgesteld, de datum die op het besluit is vermeld en de dag van uitreiking of verzending van dat besluit. De rechtsmiddelclausule dient tevens te vermelden (onderdeel b) wat de gevolgen zijn als te laat bezwaar of beroep wordt aangetekend. Als er geen valide reden is voor de termijnoverschrijding leidt dit tot niet-ontvankelijkverklaring. Dat betekent dat aan inhoudelijke behandeling van het bezwaar of beroep niet wordt toegekomen. Voor burgers zonder rechtskundige bijstand is de bezwaar en beroepstermijn van zes weken vaak aan de korte kant. Burgers zijn doorgaans niet op de hoogte van de mogelijkheid om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen zonder dat daarbij al wordt aangegeven waarom men het niet eens is met het betreffende besluit. Daarom is opgenomen (onderdeel c) dat de rechtsmiddelclausule tevens dient te vermelden dat het is toegestaan om een zogenaamd pro-

forma bezwaar- of beroepschrift in te dienen. Dat pro-forma bezwaar- of beroepschrift moet wel tijdig – doorgaans binnen zes weken – worden ingediend. Het pro-forma rechtsmiddel kent een gebrek, omdat de gronden van bezwaar of beroep ontbreken, dat wil zeggen de vermelding van de reden of redenen waarom de betrokkene het met het besluit niet eens is. Dat verzuim moet worden hersteld. Op grond van de Lar dient de belanghebbende in de gelegenheid te worden gesteld om het verzuim te herstellen binnen een door het bestuursorgaan of de rechter te bepalen termijn. Dat geeft de indiener enkele weken extra de tijd om de gronden van het bezwaar of beroep te formuleren en om daarover overleg te plegen met een rechtshulpverlener of andere adviseur.

### **Afdeling 3.5. Motivering**

#### *Algemeen*

In deze afdeling wordt motiveringsbeginsel uitgewerkt, een voor de praktijk belangrijk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Daarbij komt aan de deugdelijkheid van de feitelijke grondslag en de draagkrachtigheid van de motivering (artikel 3:16) en de kenbaarheid van de motivering (artikel 3:17), Het motiveringsbeginsel is met deze bepalingen voor besluiten volledig gecodificeerd. De bepalingen over motivering gelden niet alleen voor beschikkingen, maar ook voor andere besluiten, zoals beleidsregels en meer in het algemeen voor besluiten van algemene strekking, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften. Op algemeen verbindende voorschriften is afdeling 3.5 niet van toepassing verklaard (artikel 3:1, eerste lid). Voor de motivering van algemeen verbindende voorschriften gelden andere regels dan die voor beschikkingen. De regels over motivering zijn ook niet van overeenkomstige toepassing op andere handelingen dan besluiten, zoals feitelijke handelingen en rechtshandelingen naar burgerlijk recht (artikel 3:1, tweede lid).

#### **Artikel 3:16. Deugdelijke motivering**

Dit artikel bepaalt dat het besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. De motivering moet de genomen beslissing kunnen dragen. De motivering vormt de schakel tussen de relevante feiten, de af te wegen belangen en het toepasselijke juridische kader. Schending van het motiveringsbeginsel kan dan ook op verschillende gebreken in de besluitvorming duiden, zoals onvoldoende vergaring van kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden (artikel 3:2), onvoldoende belangenafweging (artikel 3:4), strijd met het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel (artikelen 3:2 en 3:5), misbruik van bevoegdheid (artikel 3:3). Als een ondeugdelijk gemotiveerd besluit niet (tijdig) wordt aangevochten dan blijft het motiveringsgebrek zonder gevolg. Als tegen een besluit (mede) vanwege die gebrekkige motivering bezwaar wordt gemaakt, dan kan de motivering in de bezwaarfase worden aangevuld of verbeterd door de beslissing op bezwaar wel van een deugdelijke motivering te voorzien. In de fase van beroep zal een ondeugdelijke motivering doorgaans

leiden tot een vernietiging van het aangevochten besluit, maar dat hoeft niet. Bij een gering motiveringsgebrek dat tijdens de beroepsprocedure is geheeld, kan de rechter van vernietiging afzien (artikel 50a Lar; ABRvS 24 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3090). Bij een serieus motiveringsgebrek zal de rechter het besluit in beginsel vernietigen wegens strijd met het motiveringsbeginsel; indien tijdens de procedure het besluit alsnog is voorzien van een deugdelijke en draagkrachtige motivering dan kan de rechter op grond van artikel 50, derde lid, van de Lar de rechtsgevolgen van dat besluit in stand laten (Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 19 januari 2025, ECLI:NL:OGHAC:2025:311; GHvJ 11 juni 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:121). Vaker komt het voor dat de rechter naast de vernietiging van het besluit wegens schending van het motiveringsbeginsel het bestuursorgaan de opdracht geeft om een nieuw besluit te nemen binnen een bepaalde termijn. Uit de uitspraak volgt doorgaans wat het motiveringsgebrek behelst en daarmee ook hoe dat kan worden geheeld (GHvJ 19 maart 2025, ECLI:NL:OGHACMB:2025:44, r.o. 4.18 en 4.19). Dit kan tot een andere uitkomst van het besluit leiden, maar dat hoeft niet. Bij herhaalde mislukte pogingen om een motiveringsgebrek te herstellen, kan een bestuursorgaan het recht verspelen om een besluit nader te onderbouwen. In dat geval zal de rechter beoordelen of hij het geschil definitief kan beëindigen door zelf in de zaak te voorzien (GHvJ 27 juli 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:200)).

### **Artikel 3:17. Kenbare motivering**

Artikel 3:17 bevat de hoofdregel dat bij de bekendmaking van een besluit de motivering moet worden vermeld. De motivering moet de belanghebbende inzicht bieden in de gedachtegang van het bestuursorgaan. Met de motivering moet een verband worden gelegd tussen de relevante feiten en de toepasselijke rechtsregels. Een bestuursorgaan kan niet volstaan met een verwijzing naar toepasselijke wettelijke regels zonder uitleg waarom die in het betreffende geval wel of juist niet van toepassing zijn. Ook een motivering die verwijst naar informatie op een overheidswebsite is onvoldoende, omdat het besluit zelf de motivering dient te bevatten. Als het bestuursorgaan een vaste gedragslijn in een beleidsregel heeft bekend gemaakt, dan kan het bestuursorgaan voor de motivering wel volstaan met een verwijzing naar die gedragslijn (artikel 4:26).

De motivering moet kenbaar en begrijpelijk zijn voor de geadresseerde. De motivering moet zodanig zijn dat kenbaar en inzichtelijk wordt gemaakt op welke feitelijke en juridische grondslag het besluit is gebaseerd. Daarbij moet zoveel als mogelijk rekening worden gehouden met de mate waarin de belanghebbende is ingevoerd in de materie. Een besluit gericht aan een burger hoeft om die reden soms een meer uitgebreide motivering, met meer uitleg, dan een besluit aan een goed ingevoerd bedrijf, zeker als dat wordt bijgestaan door een professionele rechtshulpverlener. Bij geautomatiseerde of algoritmische besluitvorming kunnen extra eisen worden gesteld aan de motivering (ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, Hoge Raad 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316 en CRvB (15 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1737).

In het tweede lid is geregeld dat als er een specifieke wettelijke grondslag is voor het besluit, hetgeen doorgaans het geval is, deze vermeld moet worden. De woorden 'zo mogelijk' zijn opgenomen omdat ook besluiten denkbaar zijn zonder (direct aanwijsbare) wettelijke grondslag, bijvoorbeeld besluiten die bestuursorganen geven op grond van hun algemene bestuursbevoegdheid. Als het besluit (mede) is gebaseerd op een gepubliceerde beleidsregel verdient het aanbeveling dat in het besluit (ook) naar die beleidsregel wordt verwezen (artikel 4:26).

In het derde lid is geregeld de situatie dat vanwege de vereiste spoed bij de bekendmaking van het besluit niet kan worden gewacht op het op schrift stellen van de motivering. In dat geval kan het besluit eerst zonder motivering worden bekendgemaakt. Dan rust op het bestuursorgaan echter wel de verplichting die motivering zo spoedig mogelijk alsnog bekend te maken.

### **Artikel 3:18. Achterwege laten motivering**

Dit artikel biedt de mogelijkheid om in het besluit de motivering geheel of gedeeltelijk achterwege te laten. Dat mag alleen als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat; niet bij de geadresseerde maar ook niet bij eventuele andere belanghebbenden. Dat zal zich kunnen voordoen als niemand door dat besluit wordt geschaad of belast of wanneer de beschikking vooraf is aangekondigd en de motivering al bekend was. En als de verwachting is dat niemand tegen het besluit bezwaar zal hebben. Die situatie zal zich vooral voordoen bij begunstigende beschikkingen. Indien met een besluit de aanvraag volledig wordt gehonoreerd, zal de aanvrager in het algemeen geen behoefte hebben aan een motivering. Dat kan anders liggen voor derden. Die kunnen wel behoefte hebben aan vermelding van de motivering, bijvoorbeeld om de afweging te kunnen maken tegen het besluit in bezwaar of beroep te gaan (CBb 15 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:62).

Het tweede lid regelt de situatie dat als een belanghebbende na ontvangst van een besluit zonder motivering aangeeft alsnog behoefte te hebben aan motivering, het bestuursorgaan verplicht is de motivering alsnog te verstrekken. De plicht geldt alleen als het verzoek daartoe binnen een redelijke termijn wordt ingediend. Wat een redelijke termijn is hangt af van de omstandigheden van het geval. Die termijn is in ieder geval nog niet verstreken zolang een bezwaar- of beroepstermijn loopt, of, als bezwaar of beroep is ingesteld, daarop nog niet is beslist.

### **Artikel 3:19. Verwijzing naar advies**

Bij de motivering van een besluit of een onderdeel daarvan kan worden volstaan met een verwijzing naar een met het oog daarop uitgebracht advies. Dat kan alleen als het advies zelf

de motivering bevat. Verder moet van het advies kennis worden gegeven. Dat betekent dat de belanghebbende er over moet kunnen beschikken. Artikel 3:19 is ook van toepassing op de motivering van een beslissing op bezwaar. Het bestuursorgaan mag voor de motivering van zijn besluit op bezwaar verwijzen naar de inhoud van het uitgebrachte advies van de bezwaaradviescommissie, met name als het dat advies integraal volgt. Het bestuursorgaan kan, als het zich verenigt met het advies, dat advies met de gronden waarop het berust, tot zijn standpunt maken en overnemen in het besluit (artikel 70, tweede lid, Lar). Als het bestuursorgaan afwijkt van het advies van de adviescommissie dan geeft het bestuursorgaan in zijn besluit de redenen daarvoor aan (artikel 70, derde lid, Lar). In dat geval zendt het bestuursorgaan het advies van de adviescommissie met het besluit aan de bezwaarmaker en aan eventuele andere partijen (artikel 70, vierde lid, Lar). Maar ook in andere gevallen verdient het aanbeveling dat het bestuursorgaan het advies van de bezwaaradviescommissie aan belanghebbenden verstrekt, al dan niet als bijlage bij dat besluit. Wat geldt voor advies van de bezwaaradviescommissie geldt eveneens voor advies van andere wettelijke adviseurs. Ook indien het betreffende advies niet afkomstig is van een wettelijk adviseur, zoals bij een ambtelijk advies, kan worden volstaan met een verwijzing naar dat advies, mits dat advies zelf de motivering voor het besluit bevat en het tevens ter kennis van de belanghebbende is of wordt gebracht (ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:329).

### **Artikel 3:20. Afwijking van een advies**

Dit artikel geeft uitdrukking aan het belang van wettelijk voorgeschreven adviezen. Wettelijk voorgeschreven adviezen worden doorgaans gevolgd. Daarbij speelt de deskundigheid van de adviseur een belangrijke rol. Het bestuursorgaan is echter niet gebonden aan een dergelijk advies. Als het bestuursorgaan een besluit neemt dat afwijkt van een wettelijk voorgeschreven advies dan moet het in het besluit expliciet motiveren om welke redenen van het advies wordt afgeweken.

## **HOOFDSTUK 4. Bijzondere bepalingen over besluiten**

### **Titel 4.1. Beschikkingen [gereserveerd]**

#### **Titel 4.2. Beleidsregels**

##### *Algemeen*

Het begrip 'beleidsregel' is in artikel 1:3, vierde lid, van deze ontwerp-landsverordening gedefinieerd als: 'een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften, bij het gebruik van een bevoegdheid door een bestuursorgaan.' Daaruit volgt niet wanneer een bestuursorgaan bevoegd is beleidsregels op

te stellen. Dat is geregeld in artikel 4:25. Daarin is het belang gelegen van deze titel. Artikel 4:28 gaat over de binding van een bestuursorgaan aan zijn eigen beleidsregels en wanneer het daarvan af mag en moet wijken. Artikel 4:26 betreft de motivering van besluiten die zijn gebaseerd op een beleidsregel, terwijl artikel 4:27 een eis stelt aan die motivering wat betreft het – zo mogelijk – vermelden van het wettelijk voorschrift waarop de beleidsregel is gebaseerd.

De vier in deze titel opgenomen bepalingen zijn nagenoeg identiek aan die, opgenomen in Titel 4.3 van de Awb. De afwijking zit daarin dat artikel 4:25 niet van toepassing is op gedelegeerde bevoegdheden, omdat de figuur van delegatie van bestuursbevoegdheid in Curaçao, anders dan in Nederland (met name bij gemeenten, provincies en waterschappen) thans niet wordt gebruikt. Mocht de bijzondere wetgever het in een bepaalde uitzonderlijke situatie toch wenselijk achten in delegatie van bestuursbevoegdheid te voorzien, dan kan daarbij tevens worden voorzien in de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen. Het delegeren van regelgevende bevoegdheid is in Curaçao wél een gangbare praktijk; daarbij bestaat aan het stellen van beleidsregels echter geen behoefte.

Gekozen is om de regeling op te nemen in Titel 4.2, waarbij rekening is gehouden met de regeling over aanvraag van en beslissing omtrent beschikkingen, waarvoor in deze tranche Titel 4.1 is gereserveerd. Dat brengt wel mee dat het onvermijdelijk is dat nummering van de artikelen van Titel 4.2 bij invoering van de tweede tranche, zal moeten worden aangepast. Dat nadeel weegt naar het oordeel van de regering niet op tegen het grote voordeel van nu al codificeren van de bestaande rechtsregels over beleidsregels (zie daarover het algemeen deel van deze memorie, § 2).

Van de situatie dat een bestuursorgaan bevoegd is om beleidsregels vast te stellen, moet worden onderscheiden de situatie dat bij landsverordening de verplichting wordt opgelegd om beleidsregels vast te stellen, zoals de verplichting voor de Curaçao Gaming Authority (CGA), neergelegd in artikel 12.1, derde lid, van de Landsverordening op de kansspelen, om beleidsregels op te stellen met betrekking tot de uitoefening van de bij of krachtens die landsverordening opgelegde taken.

### *Artikelsgewijs*

#### **Artikel 4:25. Bevoegdheid vaststellen beleidsregels**

##### *Algemeen*

artikel 4:25 moet worden gelezen in samenhang met de definitie van beleidsregel in artikel 1:3, vierde lid, van dit ontwerp. Artikel 4:25 geeft aan onder welke omstandigheden een bestuursorgaan bevoegd is tot het vaststellen van beleidsregels. Daarmee wordt de

bevoegdheid tot beleidsregelgeving, die tot dusver in de bestuursbevoegdheid geïmpliceerd werd geacht, uitdrukkelijk in de landsverordening vastgelegd. Het feit dat beleidsregels nu wettelijk worden geregeld, betekent niet dat beleidsregels nu algemeen verbindende voorschriften worden. Beleidsregels hebben een ander karakter dan algemeen verbindende voorschriften; de rechtsgevolgen van beleidsregels zijn anders dan die van algemeen verbindende voorschriften (zie de toelichting bij artikel 1:3, vierde lid).

Bij beleidsregels kunnen geen nieuwe bevoegdheden of verplichtingen in het leven worden geroepen. Beleidsregels regelen “slechts” de uitoefening van bevoegdheden. Een beleidsregel kan bestaande bij wettelijk voorschrift aan het bestuursorgaan toegekende bevoegdheden nader uitwerken, maar geen nieuwe bevoegdheden voor bestuursorganen dan wel verplichtingen voor burgers in het leven roepen. Daarvoor is een wet in formele zin, Rijkswet of landsverordening, of een daarop gebaseerd algemeen verbindend voorschrift, zoals een landsbesluit houdende algemene maatregelen, vereist.

Indien de landsverordening bepaalt dat een bestuursorgaan over de afweging van belangen, de vaststelling van feiten en/of de uitleg van wettelijke voorschriften (nadere) wettelijke voorschriften moet geven, dan mag het bevoegde bestuursorgaan niet volstaan met het vaststellen van beleidsregels en moeten algemeen verbindende voorschriften worden opgesteld.

Indien de wet in formele zin bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels moet vaststellen, dan heeft het bestuursorgaan daartoe over te gaan. In andere gevallen is het vaststellen van beleidsregels een bevoegdheid en geen plicht. Dat doet er niet aan af dat het, zoals hieronder wordt beschreven, wenselijk kan zijn om beleidsregels vast te stellen, omdat deze voor de bestuurspraktijk een belangrijke sturende werking hebben en tevens dienen ter voorlichting aan de burger op welke wijze het bestuursorgaan met een bevoegdheid omgaat.

Een beleidsregel behoeft een wettelijke bevoegdheid niet uitputtend in te vullen, maar kan beperkt zijn tot regels over de afweging van bepaalde belangen, bijvoorbeeld in welke omstandigheden een vergunning in beginsel wordt geweigerd, of hoe een bepaalde vage wettelijke term wordt uitgelegd.

Indien een bestuursorgaan bij de uitoefening van een bevoegdheid over veel ruimte voor belangenafweging beschikt of vage wettelijke criteria moet hanteren, kan het van groot belang zijn dat beleidsregels worden vastgesteld. Binnen het openbaar bestuur van Curaçao nemen beleidsregels een belangrijke positie in bij de “vertaling” van wettelijke normen naar een uitvoerbare bestuurspraktijk. Beleidsregels bieden een kader voor consistente toepassing van bestuursbevoegdheden. Daardoor wordt de uitoefening van de bestuursbevoegdheid beter beheersbaar en is een gelijke, niet willekeurige behandeling van burgers beter gewaarborgd. Dat geldt vooral als zeer veel besluiten moeten worden genomen, en in het bijzonder als dat krachtens mandaat gebeurt. Bovendien vergroot beleidsregelgeving de voorspelbaarheid van

het optreden van het bestuursorgaan. Dit is zowel in het belang van de rechtszekerheid van de burger als van de doeltreffendheid van het handelen van het bestuursorgaan, omdat de burger zich dan kan richten naar de beleidsmatige bakens die het bestuursorgaan heeft uitgezet.

Gelet op de eisen die onder meer uit de artikelen 3:2 en 3:4 voortvloeien, zullen beleidsregels van de vereiste kwaliteit meestal pas kunnen worden vastgesteld nadat eerst enige ervaring met het gebruik van de bestuursbevoegdheid is opgedaan. Het kan nuttig zijn een vaste gedragslijn of bestuurspraktijk pas na enige tijd vast te leggen in een beleidsregel. Die beleidsregel kan in een later stadium indien nodig worden bijgesteld aan de hand van de ervaringen en de mogelijk veranderde inzichten. Ook kan het, vooral bij nieuwe wetgeving en/of nieuw beleid, raadzaam zijn om enige tijd met beleidsregels te werken voordat tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften wordt overgegaan.

Indien van de bevoegdheid om beleidsregels op te stellen geen gebruik is gemaakt, betekent dat uiteraard niet dat het bestuursorgaan bij afwezigheid van beleidsregels naar willekeur zou mogen handelen. De te nemen besluiten zullen immers steeds moeten voldoen aan de artikelen 3:2, 3:3 en 3:4 van deze ontwerp-landsverordening.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Lar staat tegen beleidsregels geen rechtstreeks beroep open bij de bestuursrechter. De rechter kan de rechtmatigheid van beleidsregels wel exceptief toetsen in het kader van een beroep tegen een beschikking waarbij die beleidsregels zijn toegepast. Zie hierover ook de toelichting bij de artikelen 3:4 en 4:28 van deze landsverordening. Ook kunnen beleidsregels worden aangevochten bij de burgerlijke rechter, tenzij een voor beroep vatbare beschikking is genomen met toepassing van die beleidsregels, omdat de beleidsregels dan in beroep door de bestuursrechter exceptief kunnen worden getoetst.

#### *Eerste lid*

Artikel 4:25 regelt wanneer een bestuursorgaan een beleidsregel kan vaststellen. Hoofregel is dat een bestuursorgaan alleen beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een hem toekomende, of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid. De meeste beleidsregels worden vastgesteld door het bestuursorgaan zelf. Heeft het bestuursorgaan de bevoegdheid gemandateerd, dan mag het over de uitoefening ervan nog steeds beleidsregels stellen: het blijft immers een 'hem toekomende bevoegdheid'. Zie over de vraag in hoeverre de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels zelf kan worden gemandateerd, de toelichting bij artikel 10:3.

Herhaald zij (zie de toelichting bij artikel 1:3, vierde lid), dat het bij 'bevoegdheid' in het onderhavige artikel niet alleen gaat om publiekrechtelijke rechtshandelingen, maar ook om feitelijke handelingen (bijvoorbeeld de wijze waarop wordt vastgesteld of iemand

arbeidsongeschikt is) of privaatrechtelijke rechtshandelingen (bijvoorbeeld erfpachtcontracten). Ook daarover mag het bestuursorgaan beleidsregels stellen.

Het eerste lid spreekt niet alleen van 'hem toekomende' maar ook over een 'onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende' bevoegdheid. Die woorden zien op de situatie dat een bevoegdheid niet aan een minister maar aan een aan de minister ondergeschikt ambt of ondergeschikte dienst is geattribueerd, Dan is de minister vanuit zijn verantwoordelijkheidspositie bevoegd de uitoefening van de bestuursbevoegdheid te sturen door onder meer algemene instructies. De Hoge Raad heeft dit nadrukkelijk uitgesproken met betrekking tot de bevoegdheid van de Minister van Financiën ten aanzien van de uitoefening van aan de belastinginspecteurs geattribueerde beschikkingsbevoegdheden (HR 12 april 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC2432). Indien de verantwoordelijke minister deze instructies bekend maakt, mag de burger, juist omdat de minister verantwoordelijk is, erop rekenen dat het ondergeschikte ambt of bestuursorgaan aan de instructies zal houden. Het ondergeschikte ambt of bestuursorgaan is aan deze instructies op dezelfde wijze gebonden als aan door dat orgaan zelf gegeven beleidsregels. Ook op grond van deze landsverordening worden dergelijke algemene instructies, mits is voldaan aan de hiervoor genoemde voorwaarden, als beleidsregels aangemerkt. In de voorgestelde titel 4.3. wordt geen onderscheid gemaakt tussen deze beleidsregels en beleidsregels van het bestuursorgaan dat zelf over de bestuursbevoegdheid beschikt.

Artikel 4:25 geeft aan welke bestuursorganen als bevoegd zijn beleidsregels vast te stellen voor de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid. In de praktijk zullen de meeste beleidsregels op deze bepaling zijn terug te voeren. Onder omstandigheden kan het echter gewenst zijn dat ook andere bestuursorganen beleidsregels kunnen vaststellen. Met name doet zich dit voor in de sfeer van de zelfstandige bestuursorganen. Het is dan aan de bijzondere landsverordening om in de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels in dergelijke gevallen te voorzien. Is dat het geval (zoals bijvoorbeeld artikel 2.19 van de Landsverordening concurrentie, dat bepaalt dat de minister beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot de uitoefening van de aan de FTAC toegekende bevoegdheden), dan zijn de overige regels van de onderhavige voorgestelde titel rechtstreeks van toepassing.

#### **Artikel 4:26. Beleidsregels en motivering**

Indien een vaste gedragslijn in een beleidsregel is neergelegd, kan het bestuursorgaan bij de motivering van met toepassing van die beleidsregel genomen afzonderlijke besluiten naar die beleidsregel verwijzen. Dit betekent dat de bij de totstandkoming van het beleid in algemene zin gemaakte keuzen niet steeds opnieuw behoeven te worden gemotiveerd. Dat is immers reeds bij het tot stand brengen van de beleidsregel gebeurd. Bij de motivering van afzonderlijke besluiten kan dan doorgaans worden volstaan met een korte verwijzing naar (de motivering van) de toegepaste beleidsregel, met de overweging dat geen sprake is van een

bijzonder geval dat tot afwijking van de regel noopt. Dit is een belangrijke verlichting van de uit de motiveringsplicht voortvloeiende bestuurslasten, die niet geldt als een vaste gedragslijn niet is gepubliceerd en daarom niet als beleidsregel kan worden aangemerkt. Indien een vaste gedragslijn niet is bekendgemaakt en gepubliceerd heeft dat tot gevolg dat het bestuursorgaan bij het nemen van besluiten niet kan volstaan met de enkele verwijzing naar die gedragslijn, maar in de motivering van ieder afzonderlijk besluit moet uiteen zetten wat de vaste gedragslijn inhoudt en hoe die in het concrete geval is toegepast (vgl. Raad van Beroep in ambtenarenzaken 3 november 2025, ECLI:NL:ORBAACM:2025:25).

Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat ook indien een beleidsregel is toegepast, het bestuursorgaan zal moeten vermelden dat aan die beleidsregel toepassing is gegeven. Bovendien zal het bestuursorgaan in voorkomende gevallen moeten aangeven, waarom geen bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:28 aanwezig worden geacht, die tot afwijking van de beleidsregel nopen. Dit kan zich voordoen indien voorafgaand aan het besluit of in de bezwaarfase door de belanghebbende is gesteld dat dergelijke bijzondere omstandigheden zich in dit geval voordoen (GHvJ 30 mei 2005, ECLI:NL:OGHACMB:2005:BF7453). Als in de beleidsregel voorbeelden zijn gegeven van mogelijke bijzondere omstandigheden en de feiten en omstandigheden die het bestuursorgaan bekend zijn daarmee gelijkenis vertonen, is het aangewezen dat het bestuursorgaan aangeeft waarom er toch geen reden is van de beleidsregel af te wijken. Bij afwijking van de beleidsregel in het voordeel van de belanghebbende zal er doorgaans bij die belanghebbende geen behoefte bestaan aan een motivering van de afwijking. Dit kan anders liggen als derde-belanghebbenden juist door die afwijking in hun belangen worden geraakt.

#### **Artikel 4:27. Vermelding wettelijk voorschrift**

Dit artikel ziet dus op de bekendmaking van de beleidsregel zelf en niet op de bekendmaking van besluiten waarbij de beleidsregel is toegepast. Net zoals bij andere besluiten is het ook bij beleidsregels uit een oogpunt van rechtszekerheid belangrijk, dat de betrokkenen weten binnen welk juridisch kader zij gegeven zijn. Artikel 3:18, tweede lid van deze landsverordening mist ten aanzien van beleidsregels echter praktische betekenis, omdat de beleidsregel zelf geen wettelijke grondslag heeft. De bestuursbevoegdheid waarop de beleidsregel betrekking heeft, zal echter vaak wel bij wettelijk voorschrift zijn gecreëerd.

De woorden 'zo mogelijk' zijn opgenomen omdat beleidsregels ook betrekking kunnen hebben op bestuursbevoegdheden zonder specifieke wettelijke grondslag. Dit is onder meer het geval bij een beleidsregel over subsidies zonder wettelijke grondslag die louter op een begrotingspost zijn gebaseerd, en op het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen.

## **Artikel 4:28. Afwijking van een beleidsregel**

Deze voor de praktijk belangrijke bepaling regelt de binding van het bestuursorgaan en zijn ondergeschikten aan zijn eigen beleidsregel. De hoofdregel is dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig zijn beleidsregel. De uitzondering is dat van de beleidsregel wordt afgeweken als strikte toepassing ervan voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

### *Algemeen*

Het vaststellen van beleidsregels heeft zowel voor het bestuursorgaan als voor de burgers voor- en nadelen. Het voordeel voor het bestuursorgaan is onder meer dat het gebruik van zijn bevoegdheid tot het geven van besluiten of het verrichten van andere handelingen vereenvoudigd wordt. De belangenafweging of de nadere wetsuitleg die het bestuursorgaan bij het gebruik van zijn bevoegdheid dient te verrichten, vindt reeds in algemene zin bij het voorbereiden en geven van de beleidsregel plaats. Dit brengt mee dat als het voorliggende geval wordt bestreken door de beleidsregel en de beleidsregel zelf voldoet aan de eisen van onder meer afdeling 3.2, het bestuursorgaan doorgaans zal kunnen volstaan met toepassing van de beleidsregel. Dit brengt mee, zoals in de toelichting op artikel 4:26 al werd opgemerkt, dat het ook veel eenvoudiger wordt om in de afzonderlijke gevallen de door artikel 3:17 van deze landsverordening vereiste deugdelijke motivering te geven. Het geven van zorgvuldig overwogen en afgewogen beleidsregels kan dus veel bestuurslasten besparen bij het gebruik van bestuursbevoegdheden in een individueel geval. Voor de burger heeft een beleidsregel het voordeel, dat het bestuuroptreden beter voorspelbaar wordt en de behoorlijkheid daarvan met behulp van de beleidsregel eenvoudiger getoetst kan worden. Dit laatste vergemakkelijkt ook de controle door de vertegenwoordigende lichamen, toezichthouders, de ombudsman en de rechter.

Dit alles geldt slechts binnen de reikwijdte van de beleidsregel. Een beleidsregel beoogt lang niet altijd alle discretionaire elementen van de betreffende bestuursbevoegdheid of alle relevante vage normbestanddelen uitputtend uit te werken of in te vullen. Soms heeft de beleidsregel slechts op een deel van de discretionaire elementen of vage criteria betrekking. Soms ook geeft de beleidsregel bijvoorbeeld uitsluitend aan in welke gevallen de betreffende vergunning in ieder geval zal worden geweigerd respectievelijk verleend of ingetrokken, waarmee impliciet wordt aangegeven dat ook in de niet door de beleidsregel bestreken gevallen weigering respectievelijk verlening of intrekking mogelijk is.

Indien de beleidsregel het gebruik van de bestuursbevoegdheid niet volledig uitwerkt of invult, zal buiten de reikwijdte van de beleidsregel per afzonderlijk geval een op het afzonderlijke geval toegespitste motivering moeten worden gegeven. Ook binnen de reikwijdte van de

beleidsregel zal dit soms vereist zijn, bijvoorbeeld als de beleidsregel zelf ook discretionaire elementen of objectieve vage formuleringen bevat.

De gebondenheid aan beleidsregels vloeide tot dusverre voort uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Doordat die binding voortaan direct uit artikel 4:28 voortvloeit, neemt de rechtstreekse betekenis van deze beginselen af. Toch blijven zij ook ten aanzien van beleidsregels van betekenis, bijvoorbeeld voor de vraag of een voor de inwerkingtreding van de beleidsregel gedane toezegging aanleiding moet geven gebruik te maken van de afwijkingsbevoegdheid, en voor het bij de invoering of wijziging van beleidsregels in acht te nemen overgangsrecht. Daarnaast blijven de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van belang voor aan beleidsregelgeving verwante verschijnselen die buiten de werkingsfeer van deze afdeling vallen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de gebondenheid aan de vaste bestuurspraktijk, die – al dan niet op basis van interne beleids- of gedragslijnen of instructies – door een reeks van afzonderlijke beschikkingen of andere handelingen is ontstaan.

#### *Besluiten in overeenstemming met de beleidsregel*

Hoofregel is dat het bestuursorgaan handelt in overeenstemming met de beleidsregel(s). Dat geldt zowel het nemen van besluiten, als voor feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen die door de beleidsregels worden bestreken. Als uitgangspunt geldt dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit moet uitgaan van de beleidsregels zoals die gelden op het moment dat het besluit wordt genomen, tenzij er sprake is van een andersluidende overgangsregeling of de omstandigheden van het geval afwijking rechtvaardigen (ABRvS 6 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2242).

Omdat de beleidsregel zelf ook een besluit is, geldt het in artikel 3:4, tweede lid neergelegde evenredigheidsbeginsel ook voor de beleidsregel zelf (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, Harderwijk). Zowel de beleidsregel zelf als de toepassing ervan in het concrete geval moeten dus voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.

Hoewel op grond van artikel 4:28 Awb in geval van bijzondere omstandigheden van de beleidsregel kan worden afgeweken, is het uitgangspunt dat het bestuursorgaan verplicht is in beginsel overeenkomstig de beleidsregel te handelen. Hieruit vloeit voort dat de beleidsregel zelf dus niet onredelijk mag zijn (ABRvS 31 maart 2021, ECLI: NL:RVS:2021:668). Wanneer een beleidsregel in normale gevallen tot uitkomsten leidt die voor een of meer belanghebbenden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen, kan geconcludeerd worden dat de beleidsregel zelf in strijd is met het bepaalde in artikel 3:4, tweede lid. Als de beleidsregel zelf in strijd is met de landsverordening of in alle gevallen leidt tot een resultaat dat niet in verhouding is tot de met de beleidsregel te dienen doelen, is zij onrechtmatig en behoort ze te worden gewijzigd of ingetrokken. Toepassing in het concrete

geval dient achterwege te blijven. Als de beleidsregel gedeeltelijk in strijd is met artikel 3:4, tweede lid dan moet die regel in zoverre buiten toepassing worden gelaten.

Het bestuursorgaan dat een beleidsregel moet toepassen, kan niet, indien het van mening is dat strikte toepassing van de beleidsregel voor een reeks van gevallen tot een resultaat leidt dat aan het doel van het beleid en de onderliggende regelgeving voorbijschiet, met een beroep op artikel 4:28 van de beleidsregel afwijken, maar het zal de beleidsregel(s) zelf moeten wijzigen of intrekken (ABRvS 10 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002: AE5077 en ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:709).

Een beleidsregel die toepassing van een bij landsverordening voorziene afwijkingsbevoegdheid (bijvoorbeeld een vrijstelling of ontheffing) categorisch uitsluit, en geen ruimte laat voor het maken van een individuele beoordeling, kan de toets van een redelijke beleidsbepaling niet doorstaan (CRvB 31 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:363 en CRvB 11 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3387).

Als de beleidsregel rechtmatig is, is er alleen reden voor afwijken als de toepassing in het concrete geval vanwege bijzonder omstandigheden leidt tot onevenredige gevolgen. Artikel 4:28 biedt de mogelijkheid en soms de rechtsplicht om in dat geval van de beleidsregel af te wijken.

#### *De afwijkingsbevoegdheid*

Afwijking van de beleidsregel is mogelijk als aan twee cumulatieve eisen is voldaan. Ten eerste moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Ten tweede dienen deze met zich te brengen dat de nadelige of voordelige gevolgen van handelen overeenkomstig de beleidsregel onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. In dit laatste ligt in voorkomende gevallen tevens een verwijzing besloten naar de onderliggende wettelijke regeling. Bij (rechtmatige) binnenwettelijke beleidsregels zijn de met de beleidsregel te dienen doelen immers per definitie afgeleid van de met de onderliggende wettelijke regeling te dienen doelen.

Het bestaan van deze afwijkingsbevoegdheid in combinatie met de in acht te nemen zorgvuldigheid brengt allereerst mee, dat in de daarvoor in aanmerking komende gevallen zorgvuldig onderzocht dient te worden of zich bijzondere omstandigheden voordoen die reden kunnen zijn voor afwijking, en ten tweede dat afwijking plaatsvindt als de redelijkheid dat vereist. Wat redelijk is wordt bepaald door een afweging van belangen. De belangen gemoeid met toepassing van de beleidsregel en het achterliggende belang van toepassing van de wet waarop de beleidsregel ziet moeten worden afgewogen tegen het belang van een of meer belanghebbenden. Uiteindelijk is de toetssteen of de gevolgen van toepassing van de beleidsregel niet onevenredig zijn. De door het bestuursorgaan te maken afweging wordt door

de bestuursrechter thans getoetst aan de hand van de vraag of de (toepassing van de) beleidsregel geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is en daarmee evenredig, of, in termen van artikel 3:4, tweede lid: niet onevenredig (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, Harderwijk). De geschiktheid en de noodzaak zullen bijna altijd aan de orde komen bij de exceptieve toetsing van de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust. De evenwichtigheid zal vooral aan de orde komen bij de rechtstreekse toetsing van het besluit.

De hier opgenomen (inherente) afwijkmogelijkheid dient steeds in overeenstemming met het recht te worden gebruikt, waaronder de artikelen 3:2 en 3:4. De zorgvuldige feitenvergaring en belangenafweging speelt derhalve op twee niveaus een rol: bij de totstandkoming van de beleidsregel zelf, en bij de toepassing daarvan in het concrete geval.

Dat artikel 4:28 een afwijkingsbevoegdheid kent, wil niet zeggen dat daar in alle gevallen gebruik van mag worden gemaakt. In doorsnee situaties behoort niet van een beleidsregel te worden afgeweken. Immers een structurele afwijking in normale, in de beleidsregel voorziene, gevallen betekent materieel een wijziging van de beleidsregel. Die behoort uit een oogpunt van rechtszekerheid niet via een afwijking maar via een overeenkomstig artikel 3:13 bekend te maken wijziging van de beleidsregel te geschieden. Een incidentele afwijking in een normaal geval komt al snel in strijd met artikel 4:28. In bijzondere gevallen kan een afwijking van een beleidsregel wel noodzakelijk zijn, maar dan dient de afwijking deugdelijk te worden gemotiveerd (GHvJ 17 september 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:229). Indien het handelen overeenkomstig de beleidsregel in een bijzonder geval zou leiden tot nadelige of voordelige gevolgen voor een of meer belanghebbenden die onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen, is een afwijken geoorloofd en geboden. Afwijken is mogelijk en geboden indien de strikte naleving van de beleidsregel, gelet op de strekking van de beleidsregel en de onderliggende wettelijke regeling in het concrete geval niet nodig is en bovendien een onevenredig nadeel voor de belanghebbenden zou opleveren.

### *Bijzondere omstandigheden*

Wat zijn bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:28? Het standpunt dat omstandigheden die zijn verdisconteerd in de beleidsregel nimmer bijzondere omstandigheden kunnen zijn, is door de rechter verlaten. Uit de rechtspraak volgt dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. De reden hiervoor is dat in de praktijk blijkt dat ook al heeft het bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen met andere omstandigheden in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere

omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:28 die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen (ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840; zie ook ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 en ABRvS 17 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4418). Ook de burgerlijke rechter neemt bij de beoordeling van de vraag of een bestuursorgaan dient af te wijken van beleidsregels over de toepassing van privaatrechtelijke bevoegdheden artikel 4:28 als toetsingsmaatstaf (Hoge Raad 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:719).

#### *Met de beleidsregel te dienen doelen*

Wat zijn met de beleidsregel te dienen doelen? Dat is geen vaststaand gegeven. Niet kan worden volstaan met de beoordeling of er bijzondere, persoonlijke omstandigheden zijn. In een zaak over een woningsluiting vanwege drugsoverlast oordeelde de Nederlandse bestuursrechter dat in de eerste plaats aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding dient te worden beoordeeld in hoeverre sluiting van een woning noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij de woning en het herstel van de openbare orde. Vervolgens moet worden beoordeeld of sluiting van de woning evenredig is. Het bestuursorgaan mag het met de beleidsregel te dienen belang dus niet als vaststaand gegeven zien, maar dient te beoordelen wat dit belang in het concrete geval inhoudt en hoe zwaarwegend het is (ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912; ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3651).

#### *De afwijkingsbevoegdheid in mandaat*

Mandaat van een bestuursbevoegdheid en van het opstellen van beleidsregels impliceert in beginsel tevens mandaat van de bevoegdheid tot afwijking van de beleidsregel op grond van artikel 4:28. Dat laat onverlet dat het, gelet op de goede verhoudingen binnen een ministerie, de ministeriële verantwoordelijkheid en de mogelijke gevolgen van de afwijking wenselijk kan zijn dat een voorgenomen beslissing tot afwijking aan de mandaatgever ter instemming wordt voorgelegd. Daarbij kan worden gedacht aan politiek-bestuurlijke gevoelige beslissingen of een afwijkingsvoorstel met aanzienlijke financiële gevolgen. Indien gewenst kunnen hierover interne werkafspraken worden gemaakt. Zie hierover verder de toelichting bij hoofdstuk 10.

#### *Rechterlijke toetsing*

Op de soorten beleid (binnenwettelijke – waaronder wetsinterpreterende - beleidsregels, buitenwettelijke en tegenwettelijke beleidsregels) is ingegaan in de toelichting op artikel 1:3, vierde lid van deze ontwerp-landsverordening. Op de rechterlijke toetsing van beleidsregels is ingegaan bij de toelichting op artikel 3:4.

## HOOFDSTUK 5. Handhaving

### Algemeen

#### *Inleiding*

Zoals in het algemeen deel van deze memorie uiteengezet, is een regeling over bestuurlijke handhaving van het grootste belang, hetgeen ook de reden is dat dit onderwerp in deze eerste tranche van de Algemene landsverordening bestuursrecht is opgenomen. Zwaartepunt van dit hoofdstuk vormen de onderwerpen nalevingstoezicht (titel 5.2), last onder bestuursdwang (titel 5.3, afdeling 5.3.2), last onder dwangsom (titel 5.3, afdeling 5.3.3) en bestuurlijke boete (titel 5.4, afdeling 5.4.2). In titel 5.1 zijn, naast begripsbepalingen, enkele algemene normen voor bestuurlijke handhaving opgenomen. De titels 5.3 en 5.4 beginnen met algemene normen over respectievelijk herstelsancties en bestraffende sancties (respectievelijk afdeling 5.3.1 en 5.4.1).

Vooropgesteld zij, dat de handhaafbaarheid van een wettelijke regeling begint bij de kwaliteit van de normstelling. Een niet goed geformuleerde gedragsnorm maakt niet alleen de naleving door burgers en bedrijven en de uitvoerbaarheid door het bestuur problematisch, maar ook de handhaafbaarheid. De toelichting bij aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving wijst er op dat 'bij een overwogen regeling onder meer de uitvoerbaarheid en de te verwachten mate van naleving ervan aandacht [verdienen]. Aandachtspunt moet daarbij ook de mogelijkheid tot handhaving zijn. In het oog dient in dit verband te worden gehouden dat naar mate de in een regeling vervatte normen en bestuurlijke instrumenten voor de justitiabelen minder vanzelfsprekend zijn, de naleving - en bijgevolg ook de handhaving - daarvan problematischer is.'

Maar ook bij kwalitatief goede wetgeving, waarvan de naleving door burgers en bedrijven op zichzelf mogelijk is, is niet zeker dat zij ook nageleefd zál worden. Er zullen altijd gevallen zijn waarin aan het eigen belang groter gewicht wordt toegekend dan aan het naleven van de wettelijke voorschriften. Daarom is goede handhaving een onmisbaar sluitstuk van wetgeving, en voorzien veel landsverordeningen in instrumenten voor handhaving.

Deze zijn echter vaak verouderd, waardoor zij lacunes bevatten die in de weg staan aan een effectieve en efficiënte handhaving. Om die reden voorziet het onderhavige ontwerp, naast in enkele algemene bepalingen, in moderne, robuuste regelingen over toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, herstelsancties (last onder bestuursdwang en last onder dwangsom) en bestuurlijke boete.

In dit hoofdstuk is, om redenen, uiteengezet in het algemeen deel van deze memorie, hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) tot uitgangspunt genomen, met aanpassingen

vanwege de aard van de rechtsorde Curaçao, het doenvermogen van burgers en bedrijven en de bestuurlijke mogelijkheden en onmogelijkheden van de overheid. Wel is afgeweken van de indeling van hoofdstuk 5 Awb; dat hoofdstuk is in verschillende fasen - met name de derde (1998) en vierde tranche (2009) - tot stand gekomen, waardoor bij elkaar horende bepalingen waren verspreid over het hoofdstuk, hetgeen de toegankelijkheid belemmert. Om die reden is gekozen voor de indeling zoals aan het begin van deze paragraaf al werd weergegeven, die op dit punt is gebaseerd op de Arubaanse Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht (Labb).

Ten slotte zij er nog op gewezen dat het opleggen van een in dit hoofdstuk geregelde bestuursrechtelijke sanctie een beschikking is; daarop zijn dus niet alleen de relevante bepalingen uit hoofdstuk 5, maar ook de normen uit hoofdstuk 2 en 3 van toepassing; vanwege hun ingrijpendheid spelen de beginselen van behoorlijk bestuur bij de handhavingsbevoegdheden een grote rol. Ook Titel 10.1 over mandaat is op handhaving van toepassing, zij het dat de aard van de bevoegdheid in de weg zou kunnen staan aan mandaatverlening; verwezen wordt naar de memorie van toelichting bij die titel.

Dat het opleggen van een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete een beschikking is, betekent ook dat tegen de oplegging van deze sancties, de beroepsgang bij de Lar-rechter open staat. Dat geldt ook als een belanghebbende om oplegging van een sanctie heeft gevraagd, en het bestuursorgaan deze aanvraag afwijst of er niet of niet tijdig op beslist (zie artikel 3 Lar). Toezichtshandelingen, zoals het betreden van plaatsen, het nemen van monsters etc. zijn feitelijke handelingen, en om die reden geen beschikking. Datzelfde geldt voor veel van de accessoire bevoegdheden bij bestuursdwang en dwangsom, zoals het meevoeren en opslaan van zaken. Zou hierbij schade ontstaan, dan biedt de burgerlijke rechter rechtsbescherming. Wat betreft het nalevingstoezicht kan het overigens wel zo zijn dat een op dat toezicht gebaseerde sanctiebeschikking door de bestuursrechter wordt vernietigd als er onrechtmatige toezichtshandelingen zijn verricht.

### *Gevolgen voor bestaande wetgeving*

Anders dan de hoofdstukken 2, 3, 4 en 10 van dit ontwerp, gaat het bij dit hoofdstuk maar in zeer beperkte mate om codificatie. Het hoofdstuk bevat op enkele punten waarborgen die wél als codificatie kunnen worden beschouwd, omdat zij zijn gebaseerd op jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zoals artikel 5:61 over het zwijgrecht en de cautieplicht) of, als uitvloeisel van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, op jurisprudentie van de Nederlandse en/of Caribische rechter (zoals artikel 5:13 inzake het evenredigheidsbeginsel). Hiervoor is een wettelijke codificatie, hoewel wenselijk uit een oogpunt van goed bestuur en kenbaarheid van het recht, uit een oogpunt van legaliteit niet noodzakelijk (maar wel wenselijk, zij het om andere redenen; zie daarover het algemeen deel van deze memorie). Maar de bevoegdheid tot het houden van nalevingstoezicht en het opleggen van sancties, alsmede de daaraan gekoppelde accessoire bevoegdheden, behoeven

een wettelijke grondslag: de rechter kan deze bevoegdheden niet op het ongeschreven recht baseren. Om die reden is hier wetgevende arbeid nodig: niet alleen algemene bepalingen in een Alb, maar ook substantiële aanpassingswetgeving. Wel is het zo dat regels over die onderwerpen voornamelijk in landsverordeningen, en slechts bij uitzondering in landsbesluiten, houdende algemene maatregelen en ministeriële regelingen met algemene werking te vinden zijn. Ook zijn er tal van landsverordeningen waar bestuurlijke handhaving geen rol speelt (zoals BW, Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering, subsidieregelingen). Dit alles maakt het project invoeringswetgeving, hoewel omvangrijk, te overzien. Anderzijds is invoering van algemene regels over bestuurlijke handhaving niet alleen een technische operatie, maar brengt zij ook tal van beleidskeuzes mee. Met name oudere landsverordeningen hebben geen of beperkte en/of sterk verouderde regels over dit onderwerp; per landsverordening moet worden beoordeeld welke instrumenten moeten worden toegevoegd, waarbij de vraag naar beschikbare handhavingscapaciteit een belangrijke rol speelt. Ook op meer detailniveau spelen (beleids)keuzes: landsverordeningen bevatten soms meer of andere waarborgen dan een Algemene landsverordening bestuursrecht als algemene regeling kan bieden. Steeds moet worden bezien of volstaan kan worden met de regels van de Alb, of dat de bijzondere landsverordeningen hierop aanvullingen of afwijkingen moet bevatten.

#### *Handhavingsinstrumenten: nalevingstoezicht en bestuurlijke sancties*

Handhaving in ruime zin kan worden onderverdeeld in twee fasen:

- de fase waarin actief wordt onderzocht of een norm is respectievelijk wordt nageleefd (in het bestuursrecht het toezicht op de naleving, in het strafrecht de opsporing genoemd), en
- de fase waarin een sanctie wordt opgelegd of daarvan wordt afgezien (handhaving in enge zin of sanctionering), waaronder de tenuitvoerlegging.

Het onderhavige ontwerp bevat een regeling voor beide fasen: het nalevingstoezicht in Titel 5.2, en een drietal bestuurlijke sancties in Titel 5.3 en Titel 5.4. Vanzelfsprekend is de strafrechtelijke opsporing en vervolging niet hier, maar in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Buiten de genoemde instrumenten, zijn er nog andere rechtsfiguren die ook of mede ook als bestuurlijke handhavingsinstrumenten kunnen worden geduid: te denken valt aan de waarschuwing, de enkelvoudige last, de waarborgsom en de intrekking, schorsing of wijziging ten nadele van een begunstigende beschikking, zoals bijvoorbeeld de intrekking van een vergunning of een subsidie wegens overtreding van de daarvoor geldende voorschriften. Deze onderwerpen zijn op dit moment nog niet rijp voor een algemene regeling in de Alb, maar het is niet ondenkbaar dat een of meer ervan in de toekomst wel een regeling in de Alb krijgen (zie over de juridische status van de waarschuwing, de toelichting bij artikel 1:3).

Om goede handhaving van wetgeving te verzekeren, is over het algemeen een combinatie nodig van:

- nalevingstoezicht;
- een of meer herstelsancties, die zich richten op ongedaan making van de *overtreding*, en
- een of meer bestraffende sancties, die zich richten op bestraffing van de *overtreder*.

Er zijn overtredingen die met het blote oog waarneembaar of op een andere manier eenvoudig te constateren zijn, en waar toezichthoudende bevoegdheden weinig tot niets toevoegen, maar bij overtredingen in de sfeer van de ruimtelijke ordening, milieu, leerplicht, belasting- of uitkeringsfraude etc. zijn toezichtsbevoegdheden onontbeerlijk. Hoe dan ook, na constatering van de overtreding dient een reactie te volgen. Dat kan, als het publieke belang dat kan dragen, in eerste instantie nog een waarschuwing zijn, maar in veel gevallen kan daar niet mee worden volstaan, en dient een sanctie te worden opgelegd. Het is van belang dat daarbij is voorzien in zowel een herstelsanctie als een bestraffende sanctie. Stel dat een bedrijf om kosten te sparen een ernstig vervuilende afvalstof niet naar de daartoe bestemde verwerkingsinstallatie brengt, maar in de zee loost. Het eerste wat dan moet gebeuren is het beëindigen van de overtreding: vanwege het in het geding zijnde algemene belang zal spoedshalve bestuursdwang (zie artikel 5:36 ) een reële optie zijn. Maar als dat de enige sanctie zou zijn, is de verleiding wel erg groot om het na enige tijd nog een keer te doen: het enige dat kan gebeuren is dat er weer een herstelsanctie wordt opgelegd. In dat geval is naast (dus niet in plaats van) een herstelsanctie een bestraffende sanctie aangewezen: zij straft de overtreder, die, als de straf hoog genoeg is, van een volgende overtreding zal afzien. In dit geval is bijkomend voordeel dat bij bestraffende sancties ook bestuurders van het bedrijf kunnen worden aangepakt, die zelf een groot financieel belang bij het plegen van dergelijke overtredingen kunnen hebben. Wij gaan verderop in deze memorie nog in op de kwestie van samenloop en cumulatie bij het opleggen van sancties.

Om die reden voorzien moderne landsverordeningen over het algemeen in – naast nalevingstoezicht – zowel een herstelsanctie (vaak een last onder bestuursdwang en/of een last onder dwangsom) als een bestraffende sanctie (bestuurlijke boete en/of strafrechtelijke sancties). Als gezegd zijn met name oudere landsverordeningen op dit punt incompleet en verouderd, en is het voor een goede handhaving van groot belang dat een geharmoniseerde, robuuste regeling in de Alb tot stand komt.

#### *De beginselplicht tot handhaving*

Het belang van een goede handhaving is in deze memorie hiervoor uiteengezet. Daarvoor is allereerst goede normstelling, en daarnaast een adequaat handhavingsinstrumentarium noodzakelijk. Maar dat instrumentarium is natuurlijk een dode letter als er geen of te weinig gebruik van wordt gemaakt; niet alleen maakt dat de overheid ongeloofwaardig en blijven – vanuit het algemeen belang vaak zeer onwenselijke – overtredingen plaatsvinden, het heeft het risico van willekeur in zich, en het leidt tot rechtsonzekerheid bij de burger, die verwacht dat de overheid optreedt tegen wetsovertredingen. Het is dit laatste dat heeft geleid tot vaste

jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter die bekend staat onder de naam 'beginselplicht tot handhaving'. Hoewel de benaming mogelijk anders doet vermoeden, gaat het daarbij alleen om sanctionering met een herstelsanctie. De standaardformulering luidt al meer dan twintig jaar: 'dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift (waaronder begrepen een vergunningsvoorschrift), het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht 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' (zie ABRvS 30 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP4648). Deze jurisprudentie is door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie overgenomen (GHvJ 25 januari 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BQ0613, GHvJ 28 juni 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:43 en Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 27 april 2024, ECLI:NL:OGEAC:2024:70), en geldt dus ook in Curaçao.

De regering acht het moment gekomen om deze jurisprudentie in de Alb te codificeren. Niet alleen omdat het om langjarige en consistente jurisprudentie gaat, maar vooral ook om te benadrukken dat handhaving geen vrijblijvende bevoegdheid is, maar noodzakelijk voor een leefbare samenleving, de rechtszekerheid van de burger en een geloofwaardige overheid. Bij dat laatste speelt ook een rol dat gedogen, waar het bij niet-handhaving per definitie om gaat, een groot risico van willekeur en voorkeursbehandeling in zich bergt; de uitgangspunten van goed bestuur, waar de Alb een uitdrukking van is, wijzen ook deze kant op. Wij gaan in het artikelsgewijze deel van deze memorie, bij artikel 5:26 in op de precieze formulering van de beginselplicht in de Alb, en de keuzes die daarbij zijn gemaakt.

De beginselplicht zoals hierboven beschreven zou een lege huls zijn, als het bestuursorgaan, na het opleggen van de sanctie, de overtreding laat voortduren door de sanctie niet te effectueren: bij de last onder bestuursdwang door niet daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen en de rechtmatige situatie te herstellen, bij de dwangsom door haar niet te innen. Om een dergelijk feitelijk gedogen te voorkomen, voorziet het ontwerp bij beide instrumenten in een recht voor belanghebbenden om de effectuering af te dwingen. Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 5:37 (toepassing bestuursdwang) en 5:54, tweede lid (invordering dwangsom).

### *Cumulatie*

Het is denkbaar dat iemand vanwege een bepaalde gedraging met meerdere sancties wordt (of kan worden) geconfronteerd, hetzij omdat er meerdere sancties staan op het voorschrift dat hij overtreedt, hetzij omdat hij door één gedraging meerdere voorschriften overtreedt met elk een (of meer) eigen sanctie(s). Dat vanwege een overtreding, of meerdere, al dan niet samenhangende, overtredingen, meerder sancties kunnen worden opgelegd, is een vraagstuk dat al van oudsher in het strafrecht bestaat, en ook in het bestuurlijk sanctierecht een rol

speelt. Eveneens van oudsher bestaat het diep in het algemeen rechtsbewustzijn levend rechtsbeginsel verbod van dubbele bestraffing ter zake van hetzelfde feit (ook wel *ne bis in idem*). Dat beginsel vindt toepassing in zowel het strafrecht als het bestuursrecht, en heeft ook betekenis voor de onderlinge verhouding tussen die twee 'wegen'. Het betekent echter allerm minst dat het onverkort geldt bij alle vormen van sanctieoplegging, zoals ook uit het ontwerp mo ge blijken.

Cumulatie van sancties doet zich voor, als op overtreding van één bepaald voorschrift meer dan één sanctie is gesteld. Zo kan bijvoorbeeld degene die een autowrak aan de openbare weg plaatst (verboden in artikel 33, derde lid, onder d, van de Landsverordening openbare orde) worden geconfronteerd met zowel bestuursdwang als een strafrechtelijke sanctie (respectievelijk artikel 75 en 81 van die landsverordening). Een dergelijke combinatie van een herstelsanctie en een bestraffende sanctie komt veel voor, want zij is voor een goede handhaving essentieel. Omdat deze sancties een verschillend oogmerk hebben – de herstelsanctie is gericht op het herstel van de rechtmatige toestand, en richt zich op de *overtreding*, terwijl de bestraffende sanctie generale en speciale preventie door leedtoevoeging beoogt, en zich dus richt op de *overtreder* – is oplegging van beide sancties ter zake van één overtreding toegestaan. Het opleggen van twee bestuurlijke boetes terzake van één overtreding van hetzelfde voorschrift is niet toegestaan (*ne bis in idem*), en het opleggen van een bestuurlijke boete en strafrechtelijke sanctie terzake van overtreding van hetzelfde voorschrift wordt voorkomen door het 'una via' beginsel van artikel 5:66 (zie de toelichting op dat artikel) onmogelijk.

Een andere situatie doet zich voor, als door één handeling verschillende voorschriften worden geschonden, waarbij op overtreding van elk voorschrift een sanctie staat: de zogeheten meerdaadse samenloop. In dat geval kunnen ook voor beide overtredingen sancties worden opgelegd.

Het voorgaande leidt er in de praktijk met enige regelmaat toe, dat de overtreder het gevoel heeft 'dubbel gestraft' te worden. Dat gevoel is wellicht te begrijpen, maar het verschillende oogmerk van de sancties (herstel dan wel bestraffing) respectievelijk het feit dat de overtreden voorschriften een verschillend oogmerken en beschermingsbereik hebben, rechtvaardigt zonder meer de in het ontwerp voorziene regels voor samenloop en cumulatie. Wel speelt het evenredigheidsbeginsel hier een grote rol, zowel bij het opleggen van een enkele sanctie (wij verwijzen naar de toelichting bij artikel 3:4, tweede lid), als bij het hier besproken vraagstuk van samenloop en cumulatie.

#### *Opzet van dit hoofdstuk*

De voorgestelde titel 5.1 bevat een beperkt aantal algemene bepalingen over bestuurlijke handhaving. Het betreft allereerst twee definitiebepalingen (afdeling 5.1.1) en enkele

algemene bepalingen waar sanctiebeschikkingen aan moeten voldoen (afdeling 5.1.2). Deze bepalingen over bestuurlijke sancties zijn in zoverre algemeen dat zij gelden voor de drie bestuurlijke sancties die thans in de Alb worden geregeld: de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Zij gelden niet rechtstreeks voor andere bestuurlijke sancties, die (nog) niet in de Alb zijn geregeld. Deze keuze berust op praktische overwegingen. In dit stadium valt niet goed te overzien, of de algemene bepalingen ook op buiten de Alb geregelde sancties onverkort kunnen worden toegepast. Om dat te beoordelen zou een uitvoerige inventarisatie van in de wetgeving voorkomende bestuurlijke sancties nodig zijn. Gelet op het belang van een spoedige invoering van de Alb heeft een dergelijke inventarisatie thans geen prioriteit. Gelet hierop is er voor gekozen de reikwijdte van de artikelen 5:4 tot en met 5:10, betreffende bestuurlijke sancties, in ieder geval vooralsnog te beperken tot de uitdrukkelijk in hoofdstuk 5 Awb geregelde sancties (5:1, onderdeel a).

Titel 5.2 regelt het toezicht op de naleving van het bij of krachtens landsverordening bepaalde. Degene die bij of krachtens wettelijke voorschrift als toezichthouder is aangewezen, beschikt van rechtswege over de bevoegdheden die Titel 5.2 aan toezichthouders toekent. De bepalingen over die bevoegdheden komen over het algemeen overeen met hetgeen nu in verscheidene landsverordeningen is geregeld. Na totstandkoming van de Alb kunnen deze worden geschrapt, tenzij in de context van de bijzondere landsverordening behoefte bestaat aan beperking of aanvulling.

Titel 5.3 regelt de herstelsancties; afdeling 5.3.1 bevat enkele algemene bepalingen over herstelsancties, waarna afdeling 5.3.2 en 5.3.3 de meest bekende vormen van herstelsancties regelen, te weten respectievelijk de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom.

Titel 5.4, ten slotte, regelt de bestraffende sancties, waarvan, na enkele algemene bepalingen over bestraffende sancties (afdeling 5.4.1), de meeste artikelen betrekking hebben op de bestuurlijke boete. Afdeling 5.4.2 is onderverdeeld in twee paragrafen, een met algemene bepalingen (§ 5.4.2.1), de ander met procedurele regels (§ 5.4.2.2).

## **Artikelsgewijs**

### **Titel 5.1 Algemene bepalingen**

#### **Afdeling 5.1.1. Begripsbepalingen**

##### **Artikel 5:1. Overtreding en overtreder**

## *Algemeen*

In dit artikel wordt een definitie gegeven van de begrippen 'overtreding' en 'overtreder'; zij hebben in heel hoofdstuk 5 dezelfde betekenis. Bij de uitleg van deze bepalingen wordt in de jurisprudentie aansluiting gezocht bij de betekenis die zij in het strafrecht hebben. Omdat deze begrippen ook in het strafrecht voorkomen is, anders dan bij de definities in hoofdstuk 1, in dit artikel niet gekozen voor de systematiek 'onder ... wordt verstaan', Dat betekent niet dat het begrip buiten de Alb geen betekenis kan krijgen: het is verstandig als in de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving deze begrippen ook steeds in deze betekenis wordt gebruikt.

## *Eerste lid*

In het eerste lid wordt het begrip 'overtreding' omschreven. Twee elementen in de omschrijving zijn daarbij van belang.

In de eerste plaats moet sprake zijn van een 'gedraging', welk woord in de ruimst mogelijke zin moet worden opgevat. Het omvat bijvoorbeeld mede een nalaten zoals het niet doen van een wettelijk verplichte aangifte. Ook het laten bestaan van een verboden toestand kan een gedraging in de zin van dit artikel zijn. Een gedraging kan echter ook in een landsverordening aan de hand van het gevolg zijn omschreven. Zie in dit kader bijvoorbeeld artikel 20, eerste lid, van de Algemene landsverordening Landsbelastingen, op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, indien het aan de opzet of grove schuld van de belastingplichtige te wijten is dat een aanslag te laag is vastgesteld.

Het tweede belangrijke element in de betekenis van het woord 'gedraging' in de omschrijving van het begrip 'overtreding' is, dat een gedraging slechts een overtreding kan zijn, indien zij in strijd is met het bij of krachtens enig wettelijk voorschrift bepaalde. De term 'krachtens' wordt hier gebruikt om tot uitdrukking te brengen dat niet alleen het niet naleven van wettelijke bepalingen (landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking), maar ook gedragingen in strijd met voorschriften verbonden aan een vergunning of ontheffing of een ander type beschikking, een overtreding als hier bedoeld opleveren. Uit het voorgaande volgt dat niet-naleving van niet-wettelijke bepalingen, zoals uit beleidsregels of overeenkomsten, geen overtreding in de zin van dit artikel opleveren. Hetzelfde geldt voor de in Curaçao zeldzame, maar niet ondenkbare zogeheten gedoogbeslissingen, die zich met name in de sfeer van de herstelsancties kunnen voordoen. Als de beginselplicht tot handhaving daartoe ruimte biedt (en alléén dan), kan een bestuursorgaan ten aanzien van de overtreding beslissen dat zij (voor een bepaalde termijn) gedoogd wordt. Een voorbeeld biedt de situatie dat er concreet zicht is op legalisatie, bijvoorbeeld omdat een vergunningaanvraag is ingediend en de vergunning naar verwachting zal worden verleend. Voor de tussenliggende periode kunnen dan aan de gedoogbeslissing voorwaarden worden verbonden die overeenkomen met de voorschriften die later aan de

vergunning zullen worden verbonden. Omdat de gedoogbeslissing geen wettelijke grondslag heeft, hebben de gedoogvoorwaarden dat ook niet. Leeft de overtreder de gedoogvoorwaarden niet na, dan kunnen deze om die reden niet met een bestuurlijke sanctie worden gehandhaafd. Het bestuursorgaan moet dan optreden tegen de aanvankelijk gedoogde overtreding door het gedogen te beëindigen en alsnog over te gaan tot optreden ter beëindiging van de overtreding.

#### *Tweede lid*

Indien een overtreding is geconstateerd, dringt zich de vraag op, aan wie daarvoor een bestuurlijke sanctie moet worden opgelegd. Daarbij gaat het niet alleen om het praktische probleem dat soms onbekend is wie de verboden gedraging heeft verricht, maar er kunnen zich daarbij ook drie andere, juridische vraagstellingen voordoen, te weten:

- a. tot wie richt de overtreden norm zich (de problematiek van de normadressaat);
- b. aan wie kan de gedraging zoals deze feitelijk heeft plaatsgevonden, worden toegerekend (de problematiek van het daderschap); of,
- c. kan de sanctie uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder of ook aan anderen?

Vooropgesteld wordt dat bij herstelsancties het daderschap een minder grote rol speelt dan bij bestraffende punitieve sancties. Bij herstelsancties staat immers het herstel van de overtreding voorop en niet de bestraffing van de overtreder. Niettemin is het zo dat een last onder dwangsom alleen aan de overtreder kan worden opgelegd, en kan ook alleen de overtreder opdraaien voor de kosten van de toepassing van bestuursdwang. Maar bestuursdwang is ook mogelijk in situaties waarin (nog) geen overtreder bekend is, bijvoorbeeld in geval van gevaarlijke milieuovertredingen, waarbij onmiddellijk moet worden ingegrepen. Bij bestraffende sancties ligt het accent op de bestraffing van de overtreder.

De omschrijving van het begrip 'overtreder' heeft op zichzelf slechts betrekking op het aspect van het daderschap. Dit hangt echter zo nauw samen met de gedraging en de overtreding, dat hierna voor de duidelijkheid op alle drie de aspecten wordt ingegaan.

Wat de normadressaat betreft, is voor het antwoord op de vraag, wie als overtreder kan worden aangemerkt, in de eerste plaats van belang dat duidelijk is, tot wie het overtreden voorschrift zich richt. Immers, slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dat voorschrift overtreden. Dit is van belang, omdat veel, zo niet de meeste, bestuursrechtelijke voorschriften zich niet richten tot een ieder, maar slechts tot degene die een bepaalde kwaliteit bezit, zoals die van vergunninghouder, van werkgever, van ondernemer of van ontvanger van een uitkering. Immers, degene die geen onderstandsuitkering ontvangt, zal niet kunnen worden beboet voor het niet melden van inkomsten aan de betreffende overheidsinstantie die verantwoordelijk is voor de uitbetaling van deze uitkering. Overigens

kan het - met name bij milieuvorschriften - voorkomen dat in een concreet geval niet helemaal duidelijk is, tot wie de overtreden norm zich richt, terwijl evenzo in grensgevallen wel eens twijfel kan bestaan over de vraag, wie een inrichting drijft, of wie ondernemer is. Het gaat in deze gevallen steeds om vragen van uitleg van het desbetreffende wettelijke voorschrift. Een algemene regeling als in dit ontwerp neergelegd, kan daarvoor helaas niet altijd een voor een ieder duidelijke oplossing bieden; daar zal het specifieke wettelijk voorschrift voor moeten zorgen.

Uit de omschrijving van het begrip "overtreder" volgt dat als zodanig wordt aangemerkt degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Uitgangspunt is, net als in het strafrecht, dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan degene of degenen, die de gedraging "heeft of hebben gepleegd". Dat zal in verreweg de meeste gevallen degene zijn die door zijn fysieke handelingen de bestanddelen van het delict vervult; een voorbeeld vormt de burger die zijn aangiftebiljet voor de inkomstenbelasting in strijd met de waarheid invult, ondertekent en indient. Daarnaast bestaan er twee situaties dat ook een ander als overtreder moet worden aangemerkt: het zogeheten functioneel daderschap, waarbij het handelen of nalaten van een bepaalde natuurlijke persoon aan een andere natuurlijke persoon wordt toegerekend, en het daderschap van een rechtspersoon, waarin de vraag aan de orde is of een verboden gedraging/nalaten aan de rechtspersoon kan worden toegerekend.

Al sedert het IJzerdraad-arrest (HR 23 februari 1954, ECLI:NL:HR:1954:3) staat vast dat ook de zogenaamde functionele dader een strafbaar feit kan plegen: dat wil zeggen dat ook een ondernemer kan worden gestraft voor fraude bij de export van zijn product, ook al heeft - zoals bij het bovengenoemde arrest het geval was - niet hij zelf, maar één van zijn werknemers de daarbij voorgeschreven formulieren onjuist ingevuld. Enerzijds is vereist dat de fysieke handelingen die het delict opleveren, in de machtssfeer van de functionele dader liggen - bijvoorbeeld omdat zij werden verricht door zijn ondergeschikten - anderzijds dat de functionele dader deze handelingen heeft aanvaard of in het algemeen placht te aanvaarden, waarbij van dit laatste in beginsel reeds sprake is, indien de functionele dader is tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht om wederrechtelijke gedragingen te voorkomen. Kort gezegd: in het strafrecht kan een sanctie niet alleen worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht, maar ook aan degene die daarvoor, maatschappelijk gezien, verantwoordelijk is.

Daarnaast kan bij een overtreding in het kader van beroep of bedrijf in veel gevallen aan het bedrijf of de instelling (dat wil zeggen de rechtspersoon – de criteria verschillen al naar gelang het een eenmanszaak of een rechtspersoon is) als overtreder worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door een werknemer of door een opdrachtnemer. Het behoeft geen betoog dat dit gegeven voor de handhaving van grote delen van het bestuursrecht eveneens van evident belang is. Opgemerkt zij overigens, dat het voorgaande niet betekent dat een sanctie nooit zou kunnen worden opgelegd aan een werknemer. Dat is

in ieder geval mogelijk, als de overtreden norm zich mede of uitsluitend tot die werknemer richt.

In het bestuursrecht behoort het voorgaande niet anders te zijn. In de Nederlandse bestuursrechtelijke jurisprudentie hebben zowel het functioneel daderschap als het daderschap van een rechtspersoon dan ook ingang gevonden. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in twee uitspraken, te weten ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067 en ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071, haar jurisprudentie op dit punt verduidelijkt; deze jurisprudentie heeft inmiddels ook in het Caribisch bestuursrecht ingang gevonden (GEA 29 januari 2025 (ECLI:NL:OGEEA:2025:45)).

Ingevolge artikel 1:123, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht kunnen niet alleen degenen die een delict (al dan niet ‘functioneel’) plegen of medeplegen, maar ook degene die daartoe uitlokken, als daders bestraft worden. Artikel 1:124 van datzelfde wetboek voegt daar nog aan toe dat voor misdrijven ook medeplichtigen kunnen worden gestraft; medeplichtigheid aan een overtreding is evenwel niet strafbaar gesteld. Dat gegeven is voor de regering aanleiding geweest om te beslissen dat voor de figuur van de medeplichtigheid in het kader van het bestuurlijke sanctierecht geen plaats is: daarin is immers geen sprake van misdrijven. Aan een bestuursrechtelijke regeling tot het bestraffen van doen plegen of uitlokking bestaat evenmin behoefte. Doen plegen, oftewel het plegen van een delict door middel van een ander, die zelf niet strafbaar is, is ook in het strafrecht een zeldzame figuur; de problemen die daarbij kunnen rijzen, zijn echter veelal ook met de leer van het functioneel daderschap op te lossen. Uitlokking, oftewel het een ander door giften, beloften of bedreiging etc. bewegen tot het plegen van een delict, komt bij lichtere delicten als die waarop de voorschriften van dit ontwerp betrekking hebben, evenmin veel voor en de voorbereiding van een bestraffing vergt bovendien veelal een uitvoerig feitenonderzoek, waarvoor de bestuursrechtelijke procedure zich minder goed leent.

Aan sanctionering bij de rechtsfiguur van het medeplegen kan daarentegen wel behoefte bestaan. Medeplegen doet zich voor, wanneer twee of meer personen gezamenlijk een delict plegen. Voor strafbaarheid als medepleger is dan niet vereist dat de medeplegers ieder afzonderlijk álle bestanddelen van de delictsommschrijving vervullen, mits sprake is van een innige en nauwe samenwerking en een gezamenlijke uitvoering; dit werd onder andere door de Hoge Raad erkend in zijn arrest van 17 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7387 (Containerdiefstal). Dit kan in een bestuursrechtelijke context bijvoorbeeld van belang zijn, indien een groep werknemers gezamenlijk een machine gebruikt of een andersoortige handeling verricht, die onnodig gevaarlijk is voor derden. Zij zijn dan – bij innige en nauwe samenwerking en gezamenlijke uitvoering – medeplegers in de zin van artikel 5:1, eerste lid, onder b, ook al verricht elk van hen maar een deel van de fysieke handelingen die het gevaar veroorzaken. Ook in het milieurecht heeft de Nederlandse rechter beslist dat in een situatie

waarin meer (rechts)personen gezamenlijk een inrichting drijven, aan ieder van hen een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd.

Net als in het strafrecht kunnen in het bestuursrecht personen die geen adressaat zijn van de geschonden norm, omdat de daarvoor noodzakelijke kwaliteit ontbreekt (bijvoorbeeld die van vergunninghouder), als medepleger en dus als overtreder worden aangeduid, ingeval zij een handeling verrichten, waarmee een deel van de delictsomschrijving wordt vervuld, mits de betrokkene ook deelneemt aan de overtreding. Dit betekent bijvoorbeeld dat onder omstandigheden een werknemer die met medeweten van de vergunninghouder een vergunningsvoorschrift niet naleeft, als medepleger - en daarmee als overtreder - kan worden beschouwd, ondanks het feit dat de overtreden norm zich niet specifiek tot hem richt.

Voor een aanzienlijke uitbreiding van het aantal gevallen waarin bestuurlijke sancties zullen worden opgelegd aan anderen dan de normadressaat, behoeft overigens naar het oordeel van de regering geen vrees te bestaan. Voor medeplegen is immers vereist dat de fysieke dader en de normadressaat bewust samenwerken en de normschending gezamenlijk uitvoeren. Bovendien moet er om een bestuurlijke boete te kunnen opleggen sprake zijn van verwijtbaarheid (zie artikel 5:64 van dit ontwerp). Ter vermijding van misverstand wordt voorts opgemerkt dat het een bestuursorgaan natuurlijk vrijstaat om te volstaan met het opleggen van een sanctie aan de normadressaat (bijvoorbeeld een bestuurlijke boete aan een belastingplichtige), indien aan het bestraffen van andere betrokkenen geen behoefte bestaat.

Medeplegen onderscheidt zich van medeplichtigheid, zo wordt voor de volledigheid vermeld, doordat bij medeplegen sprake zal moeten zijn van een min of meer gelijkwaardige samenwerking, terwijl een medeplichtige slechts een ondergeschikt aandeel in het delict heeft: hij helpt slechts de eigenlijke dader. Dit onderscheid is van belang, omdat - zoals hiervoor uiteengezet - aan de medeplichtige geen bestuurlijke sancties zullen kunnen worden opgelegd.

Uit het voorgaande volgt, dat als overtreder kan worden aangemerkt - en dus een sanctie kan worden opgelegd aan - degene tot wie de overtreden norm zich richt, en degene die de overtreding (al dan niet "functioneel") pleegt of medepleegt. Resteert de vraag, of een bestuurlijke sanctie ook aan anderen dan overtreder kan worden opgelegd. Het antwoord op deze vraag ligt voor de onderscheidene bestuurlijke sancties verschillend.

Een bestuurlijke boete kan, gezien haar bestraffende karakter, uitsluitend aan een overtreder worden opgelegd.

Ook een last onder dwangsom kan uitsluitend aan de overtreder worden opgelegd (zie de omschrijving van het begrip 'last onder dwangsom' in artikel 5:46), waarbij het ook nog zo is dat de overtreder het in zijn macht moet hebben om de overtreding ongedaan te maken; het

bestuursorgaan kan iemand immers niet dwingen tot iets waartoe hij feitelijk of juridisch niet in staat is. Opleggen van een last onder dwangsom zou dan onredelijk zijn en niet bijdragen aan herstel van de rechtmatige situatie, maar het probleem juist verergeren (vgl. ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1259)

De last onder bestuursdwang is erop gericht dat een feitelijke situatie in overeenstemming met het recht is. De gedachte is om betrokkenen daartoe zelf te bewegen onder dreiging van overheidsoptreden op kosten van de overtreder. Die kosten kunnen alleen worden verhaald op de overtreder omdat dat degene is die verantwoordelijk is voor het ontstaan van de verboden situatie. Dat hij eventueel in voorkomende gevallen niet meer de vereiste maatregelen kan nemen, maakt niet dat hij niet voor de kosten van optreden moet opdraaien want hij was de veroorzaker van de kosten. Iemand anders die ook de vereiste maatregelen zou kunnen nemen, maar geen overtreder is, kan niet voor de kosten opdraaien. Die persoon heeft immers geen laakbaar gedrag vertoond.

### **Artikel 5:2. Bestuurlijke sanctie**

Het begrip ‘bestuurlijke sanctie’ wordt omschreven als een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak. Vier elementen zijn in deze omschrijving van belang.

In de eerste plaats moet het gaan om een door een bestuursorgaan opgelegde sanctie; dit sluit derhalve door de straf- of tuchtrechter opgelegde sancties uit van de werking van het onderhavige ontwerp. Wat door het openbaar ministerie opgelegde sancties betreft, wordt verwezen naar artikel 1:6 van dit ontwerp, dat bepaalt dat de Alb (en dus ook het onderhavige hoofdstuk) niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.

In de tweede plaats omvat een sanctie een verplichting die door het bestuursorgaan wordt opgelegd. Deze verplichting kan een verplichting zijn om een geldsom te betalen, zoals bij de bestuurlijke boete, maar ook een verplichting om een overtreding te beëindigen in combinatie met een voorwaardelijke verplichting om een geldsom te betalen, zoals bij de last onder dwangsom.

In de derde plaats kan het gaan om een onthouden aanspraak. Deze woorden zijn opgenomen omdat in de sfeer van de sociale zekerheid en de subsidies sancties voorkomen die niet zozeer een verplichting voor de overtreder inhouden, maar een vermindering van de (financiële) aanspraken die de overtreder zonder de overtreding zou hebben gehad.

In de vierde plaats is slechts sprake van een sanctie, indien een bestuursorgaan een verplichting oplegt of een aanspraak onthoudt als reactie op een overtreding, dat wil zeggen

een gedraging die in strijd is met het bij of krachtens enig wettelijk voorschrift bepaalde. Dit element van de omschrijving onderscheidt de hier geregelde bestuurlijke sancties van verplichtingen als retributies of leges, die bestuursorganen van burgers kunnen eisen naar aanleiding van handelingen hunnerzijds die niet in strijd met enig bestuursrechtelijk voorschrift zijn.

Het komt voor dat de overtreder eerst wordt gewaarschuwd de overtreding te beëindigen alvorens een sanctie wordt opgelegd; zolang het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen niet verzet, kan dat zelfs een passende eerste reactie zijn. Zo'n waarschuwing is in beginsel geen beschikking, omdat zij niet op rechtsgevolg is gericht. Dat kan anders liggen als een wettelijk voorschrift eist dat, voordat een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, eerst een waarschuwing wordt gegeven; in dat geval is de waarschuwing een voorwaarde voor het kunnen opleggen van een sanctie, en is zij, als essentieel onderdeel is van een sanctieregime, dus wel op rechtsgevolg gericht (zie ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449). Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 1:3, eerste lid.

Een landsverordening kan een bestuursorgaan de bevoegdheid toekennen om aan een burger of een onderneming een aanwijzing te geven om te voldoen aan wettelijke voorschriften zonder precies aan te geven, hoe de betrokkene dat moet doen. In dergelijke gevallen spreekt men van een zelfstandige of enkelvoudige last; d.w.z. zonder daaraan meteen bij niet-naleving van de aanwijzing een bestuurlijke sanctie te verbinden. Om elke mogelijke twijfel weg te nemen of er bij aanwijzingen of opdrachten in de vorm van een enkelvoudige last sprake is van een bestuurlijke sanctie als in dit ontwerp van landsverordening bedoeld, zijn deze lasten door middel van het tweede lid uitgesloten van de werking van de daarin opgenomen bepalingen.

Als voorbeeld van een last tot het verrichten van bepaalde handelingen die niet als een bestuurlijke sanctie moet worden beschouwd, kan gewezen worden op een op grond van artikel 7 van de Landsverordening openbare orde door de ambtenaar van politie gegeven last om zich te verwijderen. Een ander voorbeeld is de aanwijzing die de Inspecteur voor de Volksgezondheid op grond van artikel 14 van de Landsverordening Inspectie voor de Volksgezondheid bevoegd is te geven ten einde de naleving van de wettelijke voorschriften op het gebied waarvan aan de Inspectie toezichthoudende bevoegdheden zijn toegekend te garanderen. Ook de vorderingen die een toezichthouder in het kader van zijn onderzoek kan doen, houden een last in, die niet als een sanctie op een overtreding moet worden beschouwd.

## **Afdeling 5.1.2. Algemene bepalingen**

### **Artikel 5:3. Toepassingsbepaling**

Afdeling 5.1.2 bevat enkele algemene normen voor de toepassing van sancties. Zij zijn in ieder geval van toepassing op de in dit hoofdstuk geregelde bestuurlijke sancties, te weten de last

onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Het kan wenselijk zijn dat zij ook op andere, niet in dit hoofdstuk geregelde sancties worden toegepast, zoals bijvoorbeeld bepaalde sancties in het ambtenarenrecht. Dat kan dan bij of krachtens bijzondere landsverordening geschieden.

Overwogen is om het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie te verplichten een (alleen voor de dienst toegankelijk) register bij te houden van de door hem opgelegde sancties en van de afhandeling daarvan. Hoewel het, vanwege recidive en het voorkomen van herhaling van een overtreding, verstandig kan zijn een dergelijk register bij te houden, ligt dat bij sommige typen overtredingen meer voor de hand dan bij andere. Om die reden is denkbaar dat zo'n verplichting in de bijzondere landsverordening wordt opgenomen. Een algemene verplichting daartoe in de Alb zou naar het oordeel van de regering tot onnodige bestuurslasten leiden, en ook complicaties rond privacy kunnen meebrengen.

#### **Artikel 5:4. Wettelijke grondslag**

Het strafrecht kent het beginsel *nullum crimen sine praevia lege criminali, nulla poena sine praevia lege poenali*, oftewel: geen strafbaar feit en geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling. Dit staat wel bekend als het (strafrechtelijk) legaliteitsvereiste. Hoewel het in Curaçao slechts voor het strafrecht is gecodificeerd, te weten in artikel 18 van de Staatsregeling en in artikel 1:1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, is de regering van oordeel dat dit vereiste ook voor de in dit hoofdstuk geregelde bestuurlijke sancties behoort te gelden. Voor bestraffende sancties, waaronder de bestuurlijke boete, volgt dit uit artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerlijke en Politieke Rechten, (hierna: IVBPR). Voor herstelsancties - de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom - geldt het beginsel naar algemene opvatting evenzeer, maar is het nergens vastgelegd. Het ligt daarom voor de hand dit beginsel in het voorgestelde ontwerp van landsverordening te codificeren.

Het legaliteitsvereiste kent verschillende aspecten. De bevoegdheid van een bestuursorgaan om wegens een gedraging een bepaalde sanctie op te leggen, dient uitdrukkelijk bij of krachtens een landsverordening aan een bestuursorgaan te worden toegekend. In dat geval wordt de uitoefening van de bevoegdheden beheerst door de bepalingen van deze landsverordening. Daarvoor is wel nodig dat in een bijzondere landsverordening een bepaling wordt opgenomen, inhoudende dat aan dit bestuursorgaan handhavingsbevoegdheden worden toegekend. Bij de uitoefening van die bevoegdheden is het bestuursorgaan overigens gebonden aan hetgeen in de onderhavige ontwerp landsverordening daaromtrent wordt bepaald. Daarmee wordt aan het legaliteitsvereiste voldaan.

Het voorgestelde tweede lid bepaalt dat een sanctie slechts kan worden opgelegd wegens een overtreding die bij of krachtens een landsverordening is omschreven. Zoals eerder in deze

memorie aangegeven, kunnen buitenwettelijke voorschriften, zoals voorwaarden verbonden aan gedoogbeslissingen, dus níet rechtstreeks door middel van bestuurlijke sancties worden gehandhaafd, maar op een wettelijk voorschrift steunende vergunningvoorschriften daarentegen wél. Dit aspect is neergelegd in het tweede lid. Ook geldt het verbod van sanctieoplegging met terugwerkende kracht: zowel de gedragsnorm als de bevoegdheidsnorm moeten ten tijde van de overtreding reeds bestaan. Zou bijvoorbeeld op 1 januari 2027 een landsverordening in werking treden, waarbij aan een bestuursorgaan de bevoegdheid wordt toegekend om bij overtreding van een bepaald gedragsvoorschrift een bestuurlijke boete op te leggen, dan kan dit bestuursorgaan geen boetes opleggen voor overtredingen die in 2024 plaatsvonden, ook al zou de desbetreffende gedraging ook toen al verboden zijn geweest. De burger moet immers niet alleen uit de wet kunnen afleiden wat voor hem verboden is, maar ook met welke sanctie hij bij overtreding van het verbod wordt bedreigd.

Aan het legaliteitsvereiste zoals uitgewerkt in het onderhavige artikel is ook - dit wordt voor alle duidelijkheid vermeld - voldaan, als de bevoegdheid om voor een bepaalde overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen, ongewijzigd overgaat van het ene bestuursorgaan naar een ander bestuursorgaan. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als twee zelfstandige bestuursorganen worden samengevoegd of bij een herverdeling van ministeriële portefeuilles. In dat geval blijft de bevoegdheid bestaan en kan het "nieuwe" bestuursorgaan een bestuurlijke sanctie opleggen voor overtredingen die plaatsvonden, toen het "oude" bestuursorgaan nog bevoegd was.

### **Artikel 5:5. Rechtvaardigingsgrond**

Het Wetboek van Strafrecht regelt in artikel 1:115 een aantal gevallen waarin geen straf kan worden opgelegd: de zogenoemde strafuitsluitingsgronden. Deze vallen uiteen in rechtvaardigingsgronden en schulditsluitingsgronden. Indien zich een rechtvaardigingsgrond voordoet, is het feit niet strafbaar en kan er dus niemand voor worden gestraft; dit principe is neergelegd in het voorgestelde artikel. Schulditsluitingsgronden daarentegen zien op de schuld van de individuele dader. De dader die zich op een schulditsluitingsgrond kan beroepen, kan niet worden gestraft, maar daarmee is niets gezegd over de strafbaarheid van eventuele mededaders.

Rechtvaardigingsgronden zijn voor alle bestuurlijke sancties van belang, schulditsluitingsgronden binnen de context van dit hoofdstuk daarentegen alleen voor bestuurlijke boetes. Een herstelsanctie is namelijk gericht op herstel van de rechtmatige situatie, waarbij het geen rol speelt of de overtreder iets te verwijten valt. Daarom zal hieronder alleen worden ingegaan op rechtvaardigingsgronden; schulditsluitingsgronden komen aan de orde in artikel 5:64 waarin het beginsel 'geen straf zonder schuld' is neergelegd; daarvoor wordt verwezen naar de toelichting op dat artikel.

De klassieke rechtvaardigingsgronden zijn overmacht, noodweer, handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift en handelen ter uitvoering van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Sommige klassieke strafuitsluitingsgronden missen voor het bestuursrecht echter praktische betekenis: een geval waarin de pleger van een overtreding, waarbij het toepassen van een bestuurlijke sanctie is toegestaan, zich zou kunnen beroepen op noodweer, is niet goed voorstelbaar. Wel voorstelbaar zijn gevallen waarin de pleger van een dergelijke overtreding zich zou kunnen beroepen op overmacht, een wettelijk voorschrift of een ambtelijk bevel. De strafrechtspraktijk heeft echter geleerd dat het wettelijk benoemen van deze strafuitsluitingsgronden slechts in beperkte mate zou bijdragen aan de rechtszekerheid. Het is ook in het strafrecht overwegend de jurisprudentie geweest, die aan het begrip 'overmacht' inhoud heeft gegeven. Daarom wordt in het onderhavige artikel volstaan met de bepaling dat geen bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, indien voor het begaan van de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond. Aldus wordt erkend dat er omstandigheden zijn, waaronder een verboden gedraging niet wederrechtelijk is, en worden zowel bestuursorganen als de rechter niet onnodig gebonden aan een bepaalde onderverdeling van deze rechtvaardigingsgronden. Het is aan bestuursorganen en - uiteindelijk - de rechter om het begrip 'rechtvaardigingsgrond' voor het bestuursrecht nader in te vullen.

Daarbij ligt het natuurlijk wel voor de hand dat bestuursorganen en de rechter de strafrechtelijke jurisprudentie en de klassieke strafuitsluitingsgronden tot uitgangspunt zullen nemen. In het algemeen zal dat in een bestuursrechtelijke context niet snel tot het aannemen van een rechtvaardigingsgrond leiden. Zoals hiervoor reeds werd gesteld, kunnen de rechtvaardigingsgronden overmacht en handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel ook in het bestuursrecht een rol spelen, maar die rol zal bescheiden zijn. Situaties van fysieke overmacht zijn natuurlijk nooit uit te sluiten, maar zijn schaars. Gegeven de regeldichtheid in het bestuursrecht kan evenmin geheel worden uitgesloten dat naleving van het ene wettelijk voorschrift onder bijzondere omstandigheden in strijd komt met een ander wettelijk voorschrift of, in het verlengde daarvan, met een ambtelijk bevel, maar dit zal zich naar het oordeel van de regering niet vaak voordoen. Niettemin kan men zich bijvoorbeeld met betrekking tot een onderneming situaties voorstellen, waarin de naleving van voorschriften, gericht op de bescherming van de veiligheid van omwonenden of van het milieu, het noodzakelijk maakt om te handelen in strijd met voorschriften op het gebied van bijvoorbeeld de arbeidstijden of veiligheidsvoorschriften. Indien een zodanig geval zou worden geconstateerd, behoort geen bestuurlijke sanctie te worden opgelegd, mits is voldaan aan de - ook in het strafrecht gestelde - eis van proportionaliteit: door de onderneming behoort in een geval als hiervoor bedoeld, uit twee kwaden wel de minste gekozen te worden. Vaak zullen dergelijke conflicten overigens in een eerder stadium kunnen worden opgelost door een redelijke interpretatie van de overtreden voorschriften, of doordat deze zelf voor bijzondere situaties een uitzonderingsclausule kennen.

Het onderhavige artikel impliceert niet dat het bestuursorgaan bij iedere bestuurlijke sanctie moet onderzoeken, of daadwerkelijk een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, en zou moeten motiveren, waarom daar in het desbetreffende geval geen sprake van is. Daartoe is slechts aanleiding, indien de overtreder een onderbouwd beroep doet op een rechtvaardigingsgrond of anderszins aanwijzingen bestaan dat mogelijk een rechtvaardigingsgrond aanwezig is.

Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat het enkele feit dat een illegale situatie kan worden gelegaliseerd, op zichzelf geen rechtvaardigingsgrond in de zin van dit artikel oplevert. Zoals in het algemeen deel van deze memorie over hoofdstuk 5 is opgemerkt, is concreet zicht op legalisatie een factor die een rol speelt bij het afzien van het opleggen van een herstelsanctie; het rechtvaardigt de overtreding echter niet. Zie verder over de rol van legalisatie bij de beginselplicht tot handhaving de toelichting bij artikel 5:26.

### **Artikel 5:6. Cumulatie**

In het algemeen deel van deze memorie is al ingegaan op de mogelijkheid van cumulatie. Het onderhavige artikel ziet op de situatie waarin door één handeling verschillende voorschriften worden geschonden, waarbij op overtreding van elk voorschrift een sanctie staat: de zogeheten meerdaadse samenloop. Vervangt bijvoorbeeld iemand zonder de vereiste vergunningen het dak van een gebouw dat als beschermd monument is aangewezen, dan levert dat zowel een overtreding op van de Bouw- en woningverordening als van de Monumentenlandsverordening. In dat geval kunnen - anders dan in het strafrecht (vgl. artikel 1:133 inzake meerdaadse samenloop en 1:134 Wetboek van Strafrecht inzake eendaadse samenloop) – ook voor beide overtredingen boetes worden opgelegd, waarbij ook nog een combinatie met een herstelsanctie mogelijk is.

Wij wezen er in het algemeen deel van deze memorie al op, dat bij cumulatie, de overtreder het gevoel kan hebben ‘dubbel gestraft’ te worden. Het feit dat de overtreden voorschriften een verschillend oogmerk en beschermingsbereik hebben, rechtvaardigt zonder meer de hier voorziene regel voor samenloop en cumulatie. Herhaald zij ook, dat het evenredigheidsbeginsel hier een zeer grote rol speelt.

Van eendaadse samenloop is ook sprake als door één handeling meerdere voorschriften worden overtreden, maar overtreding van het ene voorschrift niet mogelijk is zonder ook het andere te overtreden. In dat geval is cumulatie van sancties voor overtreding van beide voorschriften niet toegestaan. Zo laat de jurisprudentie het voorbeeld zien waarin een bestuurder van een vrachtwagen iemands anders rijtijdenkaart gebruikte; daarmee overtrad hij twee bepalingen uit het Arbeidstijdenbesluit vervoer, te weten de plicht de eigen rijkaart te gebruiken, en het verbod een rijkaart te gebruiken die op naam van een ander staat; helder is, dat het één niet zonder het ander kon. In dat geval nam de rechter aan dat alleen één sanctie

(en wel de zwaarste) mocht worden opgelegd (ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4257).

### **Artikel 5:7. Vermelden voorschrift en plaats**

Dit artikel bevat enkele eisen waaraan elke beschikking waarbij een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, moet voldoen. In alle gevallen dient de beschikking een omschrijving van de gedraging, alsmede de overtreden bepaling te vermelden. Voor zover dit nodig is om de gedraging te identificeren, dient de beschikking tevens een aanduiding te bevatten van de plaats waar en het tijdstip waarop de gedraging plaatsvond. Voor beschikkingen waarbij een bestuurlijke boete wordt opgelegd, gelden enkele aanvullende eisen, die zijn neergelegd in artikel 5:75.

Indien de beschikking niet aan genoemde eisen voldoet, hoeft dat niet zonder meer tot vernietiging van de sanctiebeschikking te leiden. Met toepassing van artikel 50a Lar kan de rechter een beschikking ondanks schending van deze een dergelijk voorschrift in stand laten, indien de overtreder door de schending niet in zijn belangen – bij sancties betekent dit vooral ook: in zijn verdediging – is geschaad, bijvoorbeeld omdat niet of niet het juiste wetsartikel is genoemd, maar uit de feiten kan worden afgeleid dat de overtreder van het juiste voorschrift op de hoogte was.

### **Artikel 5:8. Beslistermijn**

#### *Eerste lid*

Het bestuursorgaan kan na constatering van een overtreding uit eigen beweging komen tot het opleggen van een sanctie, maar vaak gaat het daartoe over na een initiatief van een burger of een bedrijf. Het opleggen van een sanctie is in alle gevallen een beschikking; het niet opleggen is dat niet, omdat er dan geen beoogd rechtsgevolg is (artikel 1:3, eerste lid). Een uitzondering op dat laatste is de situatie dat het initiatief de vorm heeft van een schriftelijk verzoek van een belanghebbende (een aanvraag: zie artikel 1:3, vierde lid): in dat geval is het weigeren een sanctie op te leggen een afwijzing van een aanvraag om een beschikking, en om die reden (artikel 1:3, tweede lid) wél een beschikking, waartegen ingevolge artikel 7, eerste lid, juncto 3, eerste lid, Lar beroep kan worden ingesteld. Neemt het bestuursorgaan niet of niet tijdig een beslissing op de aanvraag, dan staat daartegen ingevolge artikel 7, eerste lid, juncto 3, derde lid, beroep open. Het voorgestelde artikel beoogt op dit punt zowel het bestuursorgaan voldoende tijd te geven om een afgewogen beslissing te nemen, als de aanvrager rechtszekerheid te bieden over het precieze moment waarop het beroep kan worden ingesteld. Om die reden is gekozen voor een termijn van acht weken, met mogelijkheid van verlenging met maximaal zes weken.

Bij de beschikkingen waar het voorgestelde artikel op ziet, gaat het in eerste instantie om een beschikking op aanvragen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Daarnaast voorziet dit ontwerp op enkele plaatsen in andere beschikkingen op een aanvraag die betrekking heeft op de uitvoering van een sanctie. De belangrijkste daarvan, te weten het toepassen van bestuursdwang (artikel 5:37) en het invorderen van een dwangsom (artikel 5:34) kennen een eigen termijn, maar onder het onderhavige artikel valt ook de beschikking tot opheffen, opschorten of verminderen van de dwangsom (artikel 5:50). Overigens wordt erop gewezen dat het zelden voorkomt dat iemand belanghebbende is bij het opleggen of invorderen van een bestuurlijke boete aan een ander, maar er kunnen zich situaties voordoen waarin dat wel het geval is (zie ABRvS 22 april 2026, ECLI:NL:RVS:2026:2294), reden waarom voor de formulering 'beschikking tot het opleggen of uitvoeren van een bestuurlijke sanctie' is gekozen.

Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat het formele zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2) en de daaruit voortvloeiende procedurele vereisten een belangrijke rol spelen bij het voorbereiden en het nemen van beschikkingen als hier bedoeld. Het gaat dan bijvoorbeeld om de gegevens die een derde-belanghebbende moet aandragen ter onderbouwing van een aanvraag tot het opleggen van een sanctie, hoe om te gaan met een herhaalde aanvraag (vgl. artikel 4:6 Awb), en de hoorplicht (vgl. artikel 4:7 en 4:8 Awb). Deze normen zullen in algemene zin bij de tweede tranche in de Alb worden ingevoegd (zie daarover het algemeen deel van deze memorie, § 2). Om dubbel werk te voorkomen, heeft de regering ervoor gekozen daar niet op vooruit te lopen; tot dat moment vormt artikel 3:2 het kader voor de voorbereiding en totstandkoming van deze beschikkingen.

#### *Tweede en derde lid*

Het is bij handhavingsbeslissingen goed denkbaar dat het bestuursorgaan meer tijd nodig heeft om tot een goede beschikking te komen. Zo moet het, als een derde-belanghebbende een aanvraag om handhaving doet, eerst onderzoeken of daadwerkelijk sprake is van een overtreding, en, bij een voorgenomen sanctiebeschikking, belanghebbenden in de gelegenheid stellen hun zienswijze naar voren te brengen (artikel 3:2). Om die reden voorziet het tweede lid in een verlengingsmogelijkheid van ten hoogste zes weken. Vanzelfsprekend moet deze verlenging aan de aanvrager worden medegedeeld (derde lid).

#### **Artikel 5:9. Anonimiteit aanvrager**

In dit artikel wordt voorgesteld om de persoonsgegevens van degene die om handhaving heeft verzocht, af te schermen voor de overtreder. De overtreder heeft er volgens beginselen van behoorlijk bestuur recht op dat hij inzage kan krijgen in de documenten die aan de last of boete ten grondslag liggen. In een kleine gemeenschap als Curaçao zal zich echter al gauw voordoen dat hij de verzoeker kent. Omdat de regering hoopt op een maatschappelijke inzet van de

samenleving bij het melden van illegale situaties enerzijds en het vergroten van de integriteit en betrouwbaarheid van de overheid anderzijds, past het om verzoekers te beschermen tegen mogelijke verwijten - of erger - door de overtreder als deze zou kunnen lezen wie degene is die een verzoek om handhaving heeft gedaan.

In veel gevallen - denk onder meer aan huurders of gebruikers van panden die bouwtechnische feilen vertonen - zal een verzoeker niet willen dat zijn naam bekend wordt bij de overtreder. Het desbetreffende bestuursorgaan dient in beginsel te voorkomen dat de identiteit van verzoekers bekend wordt, tenzij de verzoeker heeft aangegeven dat hij geen bezwaar heeft tegen de bekendmaking van zijn identiteit. Tot het vastleggen van zowel het recht van verzoeker op geheimhouding van zijn identiteit, alsmede de plicht van het bestuursorgaan om dat te effectueren strekt het onderhavige artikel.

In de consultatie bij het ontwerp voor een Landsverordening bestuurlijke handhaving vroeg het openbaar ministerie aandacht voor de verhouding tussen beperkte openbaarheid en de Landsverordening openbaarheid van bestuur (Lob). Ingevolge artikel 11, tweede lid, onder d, Lob, blijft het verstrekken van informatie ingevolge de Lob achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen [...] de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Hoewel denkbaar is dat anonimisering van een aanvraag onder deze uitzonderingsgrond kan worden gebracht, is dat verre van zeker. Om iedere twijfel uit te sluiten, is in de onderhavige bepaling een recht op anonimisering opgenomen, dat dus derogeert aan de Lob.

Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat door deze anonimisering de rechten van de overtreder om zich tegen een eventuele sanctieoplegging te verweren, niet worden belemmerd. Het bestuursorgaan moet de handhavingsbeschikking van een zelfstandig dragende motivering voorzien. Deze anonimiteit geldt ook in de bezwaarfase. Of zij ook in de gang bij de bestuursrechter in stand kan blijven, is een andere vraag; de Nederlandse bestuursrechter heeft ruimte gelaten voor anonimisering, maar dan moet, in verband met het recht op een eerlijk proces, sprake zijn van bijzondere omstandigheden (Rb. Rotterdam 27 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7943 en Rb. Overijssel 2 september 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2919).

#### **Artikel 5:10. Opbrengst geldsom**

Voor zover een bestuurlijke sanctie verplicht tot betaling van een geldsom, komt deze geldsom toe aan het Land. Als in de context van een bijzondere landsverordening iets anders wenselijk wordt geacht, kan dat bij die landsverordening worden bepaald (zie bijvoorbeeld artikel 56 van de Kader-vaststellingslandsverordening centrale bank, geldstelsel, deviezenverkeer en wisselkoers, met betrekking tot de CBCS).

## **Titel 5.2 Toezicht op de naleving**

### **Artikel 5:11. Begrip toezichthouder; aanwijzing**

Het onderhavige artikel bepaalt het bereik van Titel 5.2, door het geven van een definitie van 'toezichthouder.' Het is in die zin een formele definitie, dat toezichthouder degene is die bij of krachtens landsverordening als zodanig is aangewezen. Dit geschiedt algemeen overeenkomstig het model 'Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze landsverordening bepaalde zijn belast [...]' (zie aanwijzing 109 onder van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De aangewezen personen zijn dan toezichthouder in de zin van dit artikel, en beschikken dan automatisch over de bevoegdheden die Titel 5.2 aan toezichthouders toekent.

Toezichthouders zijn natuurlijke personen (anders kunnen ze zich ook niet met een foto legitimeren, zoals artikel 5:12 voorschrijft). Dat doet er niet aan af dat de aanwijzing verschillende vormen kan krijgen. Soms vindt een categorale aanwijzing in de landsverordening zelf plaats: zo wordt in artikel 6 van de wet Landsverordening funderend onderwijs het toezicht op de naleving op gedragen aan de Onderwijsinspectie; de daar werkende (toezichts)ambtenaren zijn dan toezichthouder in de zin van dit artikel. Vaker gebeurt het, dat de landsverordening het aanwijzen van toezichthouders attribueert aan de regering of aan een minister: zie bijvoorbeeld artikel 34 Arbeidsregeling 2000 ('Met het toezicht op de naleving van het bij deze landsverordening bepaalde zijn belast de daartoe bij landsbesluit aan te wijzen ambtenaren en andere personen').

Uit de formulering van artikel 5:11 ('Onder toezichthouder wordt verstaan') volgt dat het de bedoeling is dat dit begrip ook buiten de Algemene landsverordening bestuursrecht deze betekenis heeft respectievelijk moet hebben.

In de tekst van artikel 5:11 is voorts tot uitdrukking gebracht dat het toezicht niet alleen betrekking heeft op de naleving van wettelijke voorschriften, maar ook op de naleving van hetgeen krachtens wettelijk voorschrift anderszins is bepaald. Daarbij valt met name te denken aan vergunningvoorschriften.

Als gezegd heeft het aanwijzen van een persoon als toezichthouder tot gevolg dat deze beschikt over de bevoegdheden die Titel 5.2 aan toezichthouders toekent. Deze bevoegdheden kunnen alleen bij of krachtens (bijzondere) landsverordening worden beperkt of uitgebreid. Aan dit laatste bestaat, vanwege het terrein waarop betrokkenen werkzaam zijn, regelmatig behoefte, bijvoorbeeld bij het kunnen betreden van woningen zonder toestemming van de bewoner. Dit zal in de aanpassingswetgeving in de bijzondere landsverordening dan bijvoorbeeld tot uitdrukking komen in de formulering 'In aanvulling op Titel 5.2 van de Algemene landsverordening bestuursrecht beschikt de toezichthouder [volgt de gewenste bijzondere bevoegdheid]. Een eventueel wenselijke beperking wordt

geformuleerd in de vorm van 'In afwijking van artikel [...] van de Algemene landsverordening bestuursrecht [volgt de beperking]', of artikel [...] Algemene landsverordening bestuursrecht is niet van toepassing.'

Toezichthouders worden bij of krachtens bijzondere landsverordening aangewezen, en kunnen hun toezichthoudende bevoegdheden ook alleen in het kader van die landsverordening uitoefenen, en niet ter naleving van andere landsverordeningen (specialiteit), tenzij zij ook bij of krachtens die landsverordening als toezichthouder zijn aangewezen. In dat laatste geval dient de toezichthouder zich er steeds van te vergewissen met welke 'pet' op het toezicht in het concrete geval wordt uitgeoefend. Wel is denkbaar dat een toezichthouder in het kader van het uitoefenen van toezicht stuit op een overtreding van een voorschrift ter zake waarvan een andere toezichthouder bevoegd is. In beginsel mag dan een andere, wél bevoegde toezichthouder worden geïnformeerd.

De bijzondere landsverordening kan, als het gaat over de aanwijzing van toezichthouders, verschillende systemen hanteren. Een veel voorkomend systeem is dat, waarbij is bepaald dat met het toezicht op de naleving zijn belast de door de minister aangewezen ambtenaren. De minister wijst dan bij beschikking de betrokken ambtenaren individueel aan. Een ander systeem is, dat de landsverordening bepaalt dat met het toezicht op de naleving zijn belast bij een bepaalde, met name genoemde organisatie of onderdeel daarvan werkzame personen. Door de aanstelling van die personen in de betrokken functie, worden zij dan toezichthouder. Het onderhavige artikel spreekt zich niet uit over de vraag, welk systeem in een bepaalde situatie het meest geschikt is: dat is aan de bijzondere landsverordening.

Het tweede lid van het voorgestelde artikel bepaalt dat, tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald, als toezichthouder slechts wordt aangewezen degene die aangesteld is als ambtenaar. Alleen ambtenaren kunnen immers bij onjuist handelen ingevolge de Landsverordening materieel ambtenarenrecht disciplinair worden gestraft; het Burgerlijk Wetboek voorziet, ingeval een toezichthouder op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is voor het betrokken bestuursorgaan, niet in een andere sanctie dan ontslag. Dat laatste zou in de meeste gevallen een veel te zwaar middel zijn om de betrokken toezichthouder aan te spreken op zijn onjuist handelen. Het gebruik van private toezichthouders heeft niet alleen als nadeel dat zij niet onderhevig zijn aan de normen die voor ambtenaren gelden; bij medewerkers van commerciële bedrijven komt daar dan nog bij dat het risico van vermenging van publieke en private belangen plaatsvindt. Indien aanwijzing van een niet-ambtenaar vanwege een specifieke deskundigheid onvermijdelijk is, kan dat in het kader van de bijzondere landsverordening onder ogen worden gezien. Voor alle duidelijkheid wordt er overigens nog op gewezen dat het bij een aanwijzing niet per sé hoeft te gaan om personen die in een ambtelijke rang bij het Land zijn aangesteld, oftewel krachtens de meergenoemde Landsverordening materieel ambtenarenrecht bezoldigde ambtenaren. Het is namelijk ook denkbaar dat bijvoorbeeld gepensioneerde ambtenaren die vóór hun

pensionering als toezichthouder waren aangewezen, ook daarna, zij het na aanstelling als onbezoldigd ambtenaar op een daartoe strekkend verzoek hunnerzijds, wederom kunnen worden aangewezen als toezichthouder. Hetzelfde geldt voor het benoemen, als onbezoldigd ambtenaar, van medewerkers van een overheidsbedrijf tot toezichthouder.

Het derde lid schrijft voor, dat een besluit waarbij een toezichthouder wordt aangewezen, in de Landscourant wordt bekendgemaakt. Ook dit hoeft dan niet meer in de bijzondere landsverordening te worden bepaald.

### **Artikel 5:12. Legitimatiebewijs**

Dit voorgestelde artikel ziet op de legitimatieplicht van de toezichthouder. In verband met de verstrekkende bevoegdheden die in de artikelen 5:13 tot en met 5:21 van dit ontwerp aan toezichthouders worden toegekend en de wettelijke regelingen waarop deze betrekking hebben, is het van groot belang dat de burger zekerheid heeft daadwerkelijk met een bevoegde toezichthouder van doen te hebben.

In het voorgestelde eerste lid is opgenomen dat uitgifte van het legitimatiebewijs geschiedt door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het legt voorts aan iedere toezichthouder de plicht op bij zijn taakuitoefening een legitimatiebewijs bij zich te hebben, dat hij (zie het tweede lid) op een daartoe strekkend verzoek toont aan degene die daarom verzoekt.

De in het tweede lid neergelegde legitimatieplicht geldt alleen als om het tonen van het legitimatiebewijs wordt verzocht. Dat doet er niet aan af dat het, met het oog op het goede verloop van de toezichtsuitoefening, verstandig kan zijn het legitimatiebewijs ook ongevraagd te tonen.

Het derde lid bewerkstelligt dat de Minister van Justitie bij ministeriële regeling met algemene werking een model zal vaststellen voor het legitimatiebewijs. Dit vereiste bevordert de efficiëntie voor de overheidsdiensten die over personeel beschikken, dat met toezicht is belast, terwijl het voor de burger de herkenbaarheid van toezichthouders bevordert.

### **Artikel 5:13. Redelijk gebruik**

Toezichthouders beschikken over ingrijpende bevoegdheden. Dat is ook nodig, omdat zij anders hun toezichtstaak niet goed kunnen uitoefenen, en het risico bestaat dat overtredingen kunnen blijven voortbestaan, ten koste van het algemeen belang en van de burgers die er in concreto last van hebben. Juist vanwege de ingrijpendheid van de betrokken bevoegdheden bestaat er grote behoefte aan waarborgen, waaronder het evenredigheidsbeginsel: de norm dat de toezichthouder zijn taak op de voor de burger minst

belastende wijze dient uit te voeren. Dit beginsel is in artikel 3:4, tweede lid, van toepassing verklaard op besluiten. Veel toezichtshandelingen zijn echter geen besluit. Weliswaar gaat het vaak om publiekrechtelijke rechtshandelingen (het vragen van inlichtingen, het vorderen dat iemand zijn identiteit aantoont en het vorderen dat een vervoermiddel wordt gestopt creëren een rechtsplicht voor degene tot wie het is gericht om eraan te voldoen), maar ze vinden over het algemeen mondeling plaats, en voldoen dus niet aan de definitie van besluit in artikel 1:3; overigens is volgens de (schaarse) Nederlands jurisprudentie ook een op schrift gestelde vordering van een toezichthouder geen besluit (Cbb 21 juli 1998, ECLI:NL:CBB:1998:ZF3595 en Cbb 2 maart 1999, ECLI:NL:CBB:1999:AA3409). Daarnaast bestaan toezichthoudende handelingen vaak uit feitelijke handelingen, zoals het betreden van plaatsen en het onderzoeken van zaken, die om die reden al geen besluit zijn. In artikel 3:1, tweede lid, is het evenredigheidsbeginsel van overeenkomstige toepassing verklaard op andere handelingen van een bestuursorgaan dan besluiten, tenzij de aard van de handeling zich daartegen verzet. Via die bepaling is het evenredigheidsbeginsel dus al van toepassing op toezichtshandelingen die geen besluiten zijn. Niettemin acht de regering het wenselijk in het onderhavige artikel vast te leggen dat alle handelingen van toezichthouders aan het evenredigheidsbeginsel moeten voldoen, zonder de beperking 'aard van de bevoegdheid'. Zie voor de werking van het evenredigheidsbeginsel verder de toelichting bij artikel 3:4, tweede lid.

Omdat veel toezichthoudende bevoegdheidsuitoefeningen geen besluit en ook geen beschikking zijn, staat er ook geen beroep bij de bestuursrechter tegen open (artikel 3 Lar). Dat betekent niet dat de bestuursrechter er geen oordeel over kan vellen. Wordt na optreden van de toezichthouder een bestuurlijke sanctie opgelegd en heeft de belanghebbende bezwaren tegen de handelwijze van de toezichthouder voorafgaand aan de sanctiebeschikking, dan zullen die bezwaren in het kader van het bezwaar of beroep tegen die sanctiebeschikking aan de orde kunnen worden gesteld. Daarnaast fungeert de civiele rechter als 'restrechter': heeft de toezichthouder bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden onrechtmatig inbreuk gemaakt op eigendom of andere subjectieve rechten van de betrokkene, dan blijft altijd een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad bij de civiele rechter mogelijk.

#### **Artikel 5:14. Plaatsen betreden**

Het is voor een goede uitoefening van de toezichtstaak noodzakelijk dat toezichthouders plaatsen kunnen betreden en, bijvoorbeeld voor het nemen van monsters, de benodigde apparatuur mee kunnen nemen. Onder 'plaatsen' worden niet alleen erven en andere terreinen begrepen, maar ook gebouwen en woningen. Een uitzondering geldt alleen voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. Het uitgangspunt is dat het betreden van woningen slechts in uitzonderingsgevallen dient plaats te vinden. Dit leent zich niet voor regeling bij algemene landsverordening; deze bevoegdheid dient bij bijzondere

landsverordening te worden toegekend. Onder 'woning' in de zin van dit artikel valt ook een tot bewoning bestemd gedeelte van een gebouw of een voer- of vaartuig.

Voor de uitvoering van de bevoegdheid op het binnentreden van een woning is artikel 14 van de Staatsregeling van belang. Dit ontwerp van een algemene landsverordening regelt dan ook zelf geen bevoegdheid tot het binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Voor de bevoegdheid om een woning of een tot woning bestemd gedeelte binnen te treden, dient, zoals in verschillende landsverordeningen, aansluiting gezocht te worden bij Titel X van het Derde Boek van het Wetboek van Strafvordering, dat deze materie nader normeert.

De bevoegdheid tot het betreden van andere plaatsen dan woningen impliceert niet in alle gevallen het 'doorzoeken' van de plaatsen. Deze bepaling geeft toezichthouders dus op zichzelf niet de bevoegdheid om kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In het kader van doorzoeking is artikel 5:18 van belang. Indien het binnentreden als specifiek doel heeft het doen van onderzoek naar zaken die opgeborgen plegen te worden, bestaat de doorzoekingsbevoegdheid echter wél. Als voorbeeld kan vermeld worden het binnentreden in slagerijen, waarbij in de daar aanwezige vrieskasten onderzoek kan worden gedaan naar de aanwezigheid van eventueel niet (meer) voor menselijke consumptie geschikt vlees.

Het tweede lid maakt het voor een toezichthouder mogelijk zich bijvoorbeeld te laten vergezellen door technisch deskundigen, zoals IT-specialisten, die door hem zijn aangewezen. In dat kader kan erop worden gewezen dat het betreffende bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen over de aanwijzing door de toezichthouders van personen waarmee ze zich doen vergezellen. De bevoegdheid personen mee te nemen geldt alleen als dat meenemen redelijkerwijs kan bijdragen aan het toezicht. Meenemen van willekeurige derden, zoals vertegenwoordigers van de media, valt daar niet onder.

In de consultatie over het ontwerp Landsverordening bestuurlijke handhaving heeft de Orde van Advocaten in haar reactie aangegeven dat in het onderhavige artikel, alsmede de daarop volgende artikelen, beter kan worden gesproken van 'Een toezichthouder kan' in plaats van 'Een toezichthouder is bevoegd', omdat 'is bevoegd' alleen moet worden gebruikt als het om het kunnen verrichten van rechtshandelingen gaat. Dat laatste is juist, reden waarom naar de mening van de regering 'is bevoegd' – evenals de Nederlandse Awb dat doet – de betere keuze is. In een democratische rechtsstaat geldt dat de burger alles is toegestaan tenzij het bij of krachtens de wet is verboden, en de overheid alles verboden is wat haar niet bij of krachtens de wet is toegestaan. Met andere woorden: de overheid moet bevoegd zijn wil zij iets mogen doen. Om plaatsen te betreden die niet van de overheid zijn, waar het onderhavige artikel op ziet, dient er dus een bevoegdheid te bestaan, bij ontbreken waarvan de toezichthouder strafbaar zou kunnen zijn op grond van artikel 3:59 van het Wetboek van Strafrecht. Ook gaat het in de door de Orde bedoelde artikelen wel degelijk om rechtshandelingen; het vragen van inlichtingen (artikel 5:15), het vorderen van de identiteit en gegevens (artikel 5:16 en 5:17)

zijn (publiekrechtelijke) rechtshandelingen, omdat zij voor de geadresseerde een verplichting tot medewerking doen ontstaan (artikel 5:21), die strafrechtelijk kan worden afgedwongen. Dat deze publiekrechtelijke rechtshandelingen geen besluiten zijn omdat zij niet schriftelijk zijn (artikel 1:3, eerste lid), doet daaraan niet af.

### **Artikel 5:15. Inlichtingen vorderen**

Dit artikel bepaalt dat de toezichthouder bevoegd is alle inlichtingen te vorderen die redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van zijn taak. Deze bevoegdheid zal kunnen worden geëffectueerd doordat degenen aan wie de inlichtingen worden gevraagd op grond van artikel 5:21, eerste lid, verplicht zijn om medewerking te verlenen. De medewerking bestaat in dat geval uit het naar waarheid antwoorden. Men kan weigeren om antwoord te geven, voor zover men is onderworpen aan een geheimhoudingsplicht; artikel 5:21, tweede lid, biedt hiervoor een voorziening. Daarnaast geldt uiteraard ook ten aanzien van de in artikel 5:15 vermelde bevoegdheid de algemene beperking van artikel 5:13. Het staat de toezichthouder vrij aan een persoon ten aanzien van wie hij toezicht houdt vragen te stellen, mits die vragen verband houden met zijn taak. Vragen die geen relatie hebben met die taak mogen niet worden gesteld. Indien ze toch gesteld worden, behoeft daarop niet te worden geantwoord.

Er is van afgezien in dit artikel te bepalen binnen welke termijn aan de vordering moet zijn voldaan. Hoeveel tijd betrokkene nodig heeft, zal sterk afhangen van de aard en de omvang van de inlichtingen die worden gevraagd. Vaststelling van een uniforme termijn sluit niet goed aan bij de uiteenlopende behoeften van de praktijk. Het wordt dan ook in eerste instantie aan de toezichthouder overgelaten – binnen de grenzen van het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:13, eventueel achteraf te beoordelen door de rechter – binnen welke redelijke termijn betrokkene aan de vordering dient te voldoen.

Het opzettelijk niet voldoen aan een vordering van een toezichthouder is strafbaar gesteld in artikel 2:137 Wetboek van Strafrecht. Voor de goede orde wordt op deze plaats ook verwezen naar het zwijgrecht en de cautieplicht van artikel 5:61; als sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een overtreding waarop een bestraffende sanctie staat, is betrokkene niet meer verplicht aan de vordering van artikel 5:15 te voldoen. Verwezen wordt naar genoemd artikel en de toelichting daarop.

### **Artikel 5:16. Identificatieplicht**

De zekerheid omtrent de identiteit van een bevroegde persoon is van groot belang in verband met het feit dat bij gebleken overtreding van een wettelijk voorschrift een sanctie kan worden opgelegd; een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete kunnen alleen aan de overtreder worden opgelegd (zie respectievelijke artikel 5:47, eerste lid en afdeling 5.4.2), en

bij de last onder bestuursdwang kan kostenverhaal alleen de overtreder betreffen (zie artikel 5:30, eerste lid).

Om elk mogelijk misverstand omtrent de strekking van de bevoegdheid tot het vragen van inlichtingen (artikel 5:15) en inzage in zakelijke gegevens (artikel 5:17) weg te nemen, is in dit artikel expliciet vermeld dat het vragen naar de identiteit van een persoon ten aanzien van wie toezicht wordt uitgeoefend, tevens de bevoegdheid omvat om te eisen dat diens identiteit wordt aangetoond. In dit kader is van belang dat het voorgestelde artikel 5:17, waarin is opgenomen dat toezichthouders de bevoegdheid hebben tot het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en informatiedragers, weliswaar onder omstandigheden ook de bevoegdheid tot het inzien van identiteitsbewijzen meebrengt, maar dat daaruit geen algemene identificatieplicht kan worden afgeleid.

De bevoegdheid om inzage te vorderen van een identiteitsbewijs mag door de toezichthouder alleen worden uitgeoefend voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Deze bevoegdheidsbeperking vloeit, zoals voor elke bevoegdheid van de toezichthouder, voort uit het in artikel 5:13 neergelegde evenredigheidsbeginsel.

Opgemerkt wordt dat de toezichthouders wat betreft het vorderen van de identiteit in vergelijking met de opsporingsambtenaren een andere positie innemen. Dit komt door het onderscheid tussen de strafvorderlijke wetgeving enerzijds, waarin de voorwaarden zijn aangegeven waaronder opsporingsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend en het onderhavige ontwerp anderzijds. Gevolg hiervan is dat een opsporingsambtenaar bevoegd is een proces-verbaal op te maken indien niet wordt voldaan aan zijn vordering tot inzage van het identificatiebewijs, terwijl een toezichthouder dit niet kan. Dit betekent dat de toezichthouder in zo'n geval de bijstand moet inroepen voor het opmaken van een proces-verbaal van een politieambtenaar, tenzij hij tevens is aangesteld als buitengewoon opsporingsambtenaar.

### **Artikel 5:17. Inzage in gegevens**

Dit artikel bevat één van de belangrijkste bevoegdheden van toezichthouders, te weten het kunnen vorderen van inzage in zakelijke gegevens, en bescheiden en informatiedragers. Strikt genomen valt onder de term 'gegevens' ook gegevens die langs elektronische weg zijn vastgelegd. Om ieder misverstand uit te sluiten, is de omschrijving 'zakelijke bescheiden, gegevens en informatiedragers' gebruikt. De term 'informatiedrager' heeft betrekking op zaken als een boek, usb-stick, een harde schijf, een compact disc, een mobiele telefoon, een tablet, enzovoorts. De term 'gegevens' omvat niet alleen boeken en andere documenten, maar ook gegevens die langs elektronische weg zijn vastgelegd.

Daarbij geldt wel altijd dat het, zoals het ontwerp aangeeft, moet gaan om gegevens met een zakelijk karakter. Dit zijn gegevens die gebruikt worden ten dienste van het maatschappelijk verkeer. Bescheiden, gegevens en informatiedragers van zuiver persoonlijke aard vallen dus buiten het inzagerecht. Ter voorkoming van misverstand zij overigens opgemerkt dat ook gegevens die zijn opgenomen in persoonsregistraties een zakelijk karakter kunnen hebben. De onderhavige bepaling verhindert dus niet dat toezichthouders – uiteraard voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak redelijkerwijs nodig is – dergelijke gegevens kunnen inzien. Zo zal bijvoorbeeld de onderwijsinspectie inzage kunnen vorderen van de leerlingenadministratie van een school en kan de arbeidsinspectie inzage vorderen in het bestand van vaste en losse werknemers van een bedrijf. Bij het inzien en verwerken van persoonsgegevens zal wel moeten worden voldaan aan de daarop betrekking hebbende privacyregels.

Het tweede lid biedt de mogelijkheid tot het maken van kopieën. De term ‘afschrift’ is bewust vermeden om buiten twijfel te stellen dat ook gegevens die langs geautomatiseerde weg zijn vastgelegd, kunnen worden overgenomen op een andere informatiedrager. Onder kopieën wordt mede verstaan het ‘uitprinten’ van dergelijke gegevens.

Het derde lid stelt voorop dat als dit de voorkeur van de belanghebbende heeft en de faciliteiten daarvoor aanwezig zijn, de kopieën onmiddellijk ter plaatse moeten worden gemaakt. Als het maken van kopieën niet ter plaatse kan geschieden, is de toezichthouder bevoegd de gegevens, en bescheiden en informatiedragers voor dat doel mee te nemen. Om misverstanden tussen de belanghebbende en de toezichthouder achteraf te voorkomen, is dat meenemen slechts mogelijk tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs. Het in artikel 5:13 neergelegde evenredigheidsbeginsel brengt mee dat de termijn om de gegevens, bescheiden en informatiedragers met het oog op het maken van kopieën mee te nemen, zo kort mogelijk dient te zijn. Uit een oogpunt van rechtszekerheid heeft de regering overwogen hier een wettelijke maximale termijn op te nemen (bijvoorbeeld drie weken met voor bijzondere gevallen de mogelijkheid van éénmaal verlengen), maar een keuze daarvoor, zou in dit geval tot een ongewenst resultaat kunnen leiden. Het laat zich heel goed denken dat bij bepaalde gegevens drie weken te lang is, terwijl in andere gevallen een langere periode onvermijdelijk is. Vooropgesteld moet worden dat de periode niet langer mag zijn dan nodig om met voortvarendheid de benodigde kopieën te maken. Deze keuze stemt overeen met de reactie van het Openbaar Ministerie in de consultatie over de ontwerp-Landsverordening bestuurlijke handhaving.

#### **Artikel 5:18. Zaken onderzoeken**

Het begrip ‘zaken’ moet worden opgevat in de betekenis van artikel 2 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, met dien verstande dat, anders dan in het BW, dieren ook als zaken in de zin van dit artikel moeten worden opgevat. De term ‘opneming’ in het eerste lid omvat niet

alleen het (op)meten van zaken, maar bijvoorbeeld ook het wegen daarvan, en het vastleggen van de aangetroffen situatie op beeld (video) en/of geluidsopname (audio). Ook valt onder de bevoegdheden van het eerste lid het doen van opmetingen en ontgravingen in het kader van bodemsaneringen.

De bevoegdheid tot het *onderzoeken* van zaken kan niet worden opgevat als een bevoegdheid tot het *doorzoeken* van die zaken. 'Doorzoeken' is immers een in het kader van strafvordering gebezigde term ter aanduiding van een activiteit die wordt verricht om zaken op te sporen waarvan op het moment van doorzoeking nog niet vaststaat waar deze zich bevinden. Bij 'onderzoeken' in het kader van toezicht op de naleving gaat het om controle van zaken waarvan wel bekend is waar deze zich bevinden. Als voorbeeld van dit laatste kan vermeld worden het toezicht houden op restaurants, inclusief snèks en truck di pans, op de daar aanwezige voorraad bederfelijke waar (temperatuur, hygiëne, houdbaarheidsdatum etc.); het toezicht heeft dan specifiek betrekking op deze objecten, in dit voorbeeld in het kader van toezicht op de naleving van de Warenlandsverordening.

Als de monsterneming op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden, kan het (net als bij andere rechtmatige toezichtshandelingen) niettemin zo zijn dat zij schade veroorzaakt die redelijkerwijs niet ten laste van de betrokkene moet blijven. In dat geval ligt de grondslag voor een eventuele schadevergoeding in het leerstuk van de rechtmatige overheidsdaad. Voor het geval de monsterneming niet op rechtmatige wijze is geschied, is het betrokken bestuursorgaan (en de achterliggende rechtspersoon) voor de schade aansprakelijk uit onrechtmatige daad.

Ingevolge deze bepaling neemt de toezichthouder op verzoek van de belanghebbende indien mogelijk een tweede monster. De toezichthouder bewaart het tweede monster (of laat het bewaren), zodat de betrokkene of later de verdachte effectief om een contra-expertise kan vragen.

Met betrekking tot het meenemen van zaken op grond van het vierde lid geldt mutatis mutandis hetzelfde als hetgeen is vermeld bij de toelichting op artikel 5:17, derde lid. Het in artikel 5:13 neergelegde evenredigheidsbeginsel brengt mee dat de termijn waarbinnen de zaken en eventueel de monsters moeten worden teruggegeven, zo kort mogelijk dient te zijn.

De zorgvuldigheid eist dat, voor zover dat mogelijk is, ook genomen monsters worden teruggegeven, zonder dat de rechthebbende daarom uitdrukkelijk behoeft te vragen. In het vijfde lid is dit vastgelegd. Om onnodige bestuurslasten te voorkomen, kan het in voorkomende gevallen aanbeveling verdienen om tevoren aan de rechthebbende te vragen of hij prijs stelt op teruggave.

In verband met de rechtszekerheid en zorgvuldigheid mag van het bestuursorgaan openheid worden verwacht inzake de uitoefening van bevoegdheden. Indien een toezichthouder gebruik maakt van zijn bevoegdheid zaken te onderzoeken, aan opnemingsonderwerpen en daarvan monsters te nemen, moet voor de belanghebbende de mogelijkheid bestaan om inzicht te hebben in de resultaten van deze handelingen. Dit is in het zesde lid neergelegd. De kennisgeving hoeft alleen plaats te vinden als de belanghebbende daar uitdrukkelijk om vraagt.

#### **Artikel 5:19. Vervoermiddelen onderzoeken**

Het eerste respectievelijk tweede lid bevatten de bevoegdheid tot onderzoek van vervoermiddelen respectievelijk de lading daarvan. Als zodanig gaat het hier om een specifieke bevoegdheid ten opzichte van de in artikel 5:18 vermelde bevoegdheid tot het onderzoeken van zaken. Een specifieke regeling is noodzakelijk, omdat deze relatief vergaande bevoegdheid met meer uitdrukkelijke waarborgen dient te worden omringd. Er wordt nog op gewezen dat de term 'vervoermiddel' in dit artikel niet slechts voertuigen omvat, maar ook vaar- en luchtvaartuigen. Om voor de hand liggende redenen is met betrekking tot het doen stilhouden van vervoermiddelen (vierde lid) een uitzondering gemaakt voor luchtvaartuigen.

Uitdrukkelijk is bepaald dat slechts vervoermiddelen met betrekking waartoe de toezichthouder een toezichthoudende taak heeft object van onderzoek kunnen zijn. De lading mag slechts worden onderzocht als met het vervoermiddel 'naar zijn redelijk oordeel' zaken worden vervoerd met betrekking waartoe de toezichthouder een toezichthoudende taak heeft. Op deze wijze is een expliciete uitwerking gegeven aan het in artikel 5:13 toegespitste evenredigheidsbeginsel.

Er wordt nog op gewezen dat de hier geregelde bevoegdheid zich niet beperkt tot situaties waarbij steeds de bestuurder of een andere betrokkene in of bij het vervoermiddel verkeert. Ook indien het vervoermiddel in onbeheerde staat wordt aangetroffen, kan de bevoegdheid worden uitgeoefend. Wel brengt artikel 5:13 met zich mee dat dan eerst pogingen in het werk gesteld moeten worden om de beheerder of bestuurder van het vervoermiddel op te sporen.

In de meeste gevallen zal het onderzoek door de toezichthouder zich toespitsen op de lading van het betrokken vervoermiddel. In een aantal gevallen kan het evenwel ook noodzakelijk zijn het vervoermiddel zelf aan een onderzoek te onderwerpen. Dit is het geval indien het toezicht betrekking heeft op naleving van voorschriften waaruit voortvloeit dat het vervoermiddel zelf aan bepaalde eisen moet voldoen, zoals in de wegenverkeerswetgeving.

Het derde lid heeft betrekking op gevallen waarin toezichthouders bijvoorbeeld dienen toe te zien of bestuurders in het bezit zijn van vervoers- of vaarbewijzen, taxivergunningen e.d. Het moet gaan om wettelijk voorgeschreven bescheiden.

Als het toezicht op een andere wijze dan door stilhouding en/of overbrenging even doelmatig kan worden uitgeoefend, vloeit uit het beginsel van subsidiariteit, dat mede besloten ligt in artikel 5:13, voort dat de relatief vergaande bevoegdheden, opgenomen in het vierde lid, niet worden uitgeoefend. Zo zal het belang van uitoefenen van steekproefsgewijs toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften niet het ophouden van onderweg zijnde bestuurders rechtvaardigen, indien het benodigde toezicht even zo goed of zelfs beter op andere wijze kan worden uitgeoefend. Een uitdrukkelijke bepaling ter zake is niet noodzakelijk in het licht van de hiervoor aan artikel 5:13 gegeven uitleg.

#### **Artikel 5:20. Hulp van de sterke arm**

Het is denkbaar dat de betrokkene niet wenst mee te werken aan het nalevingsonderzoek. Weliswaar levert dat een overtreding van artikel 5:21, eerste lid, op, en kan terzake ook een last onder bestuursdwang worden opgelegd (idem, derde lid), maar daarmee wordt het onderzoek van de toezichthouder in ieder geval op dat moment gefrustreerd. Om die reden is in dit voorgestelde artikel bepaald dat de toezichthouder bij het betreden van plaatsen (artikel 5:14, eerste lid), het vorderen van zakelijke gegevens, bescheiden en informatiedragers, het eventueel meenemen daarvan en het maken van kopieën (artikel 5:17), het onderzoeken of aan opneming onderwerpen van zaken of het nemen van monsters, het openen van verpakkingen, en het meenemen van zaken (artikel 5:18, eerste, tweede en vierde lid) en het onderzoeken van vervoermiddelen en hun lading, het van de bestuurder van een vervoermiddel te vorderen van inzage van wettelijk voorgeschreven bescheiden en het vorderen dat het vervoermiddel wordt stilgehouden en naar een door hem aangewezen plaats wordt overgebracht (artikel 5:19, eerste tot en met vierde lid), zo nodig de hulp van de sterke arm kan inroepen.

#### **Artikel 5:21. Medewerkingsplicht**

Het eerste lid maakt het mogelijk dat toezichthouders de hun toekomstige bevoegdheden daadwerkelijk kunnen effectueren. Een voorbeeld biedt de situatie waarin een toezichthouder overeenkomstig de in artikel 5:19, tweede lid, toegekende bevoegdheid de lading van een vrachtauto wil doorzoeken. Hij mag dan vorderen dat de deuren die toegang geven tot de laadruimte voor hem worden geopend, indien deze zijn afgesloten. Voorts ligt het in de rede dat de medewerkingsplicht ook het desverlangd openen van verpakkingen omvat. Om deze reden is in artikel 5:18 niet voorzien in een afzonderlijke bevoegdheid voor de toezichthouder om daartoe een vordering te doen. Onder omstandigheden kan de medewerkingsplicht voor de betrokkene ook inhouden dat hij desverlangd blijft staan of zitten om de toezichthouder niet in de weg te lopen en te voorkomen dat de status quo nog wordt gewijzigd. Een afzonderlijke bevoegdheid tot het staande houden van personen, bijvoorbeeld met het oog op onderzoek van zaken (vgl. artikel 5:18), is in dit licht bezien overbodig.

Uit de bewoordingen van de voorgestelde bepaling blijkt dat de medewerkingsplicht betrekking heeft op alle gevallen waarin de betrokkene de uitoefening van een toezichthoudende bevoegdheid moet gedogen. Het gaat hier dus zowel om de in de artikelen 5:15 tot en met 5:19 vermelde bevoegdheden als om eventuele andere bevoegdheden die bij bijzondere Landsverordening zijn verleend. Voorts betekent dit dat de plicht tot medewerking ook betrekking heeft op de in de artikelen 5:16 en 5:17 opgenomen bevoegdheden tot het vorderen van inlichtingen en inzage van gegevens en bescheiden. Het is derhalve niet nodig om daarnaast afzonderlijke verplichtingen op te nemen tot het verschaffen van de gevorderde inlichtingen en tot afgifte van de gevorderde gegevens en bescheiden.

Het opzettelijk niet verlenen van medewerking levert een strafbaar feit in de zin van artikel 2:137 van het Wetboek van Strafrecht. Hierin is onder andere strafbaar gesteld degene 'die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast'. Uit het karakter van de medewerkingsplicht vloeit voort dat het niet naleven daarvan alleen strafbaar dient te zijn, indien dat opzettelijk geschiedt. Culpoze niet-medewerking is in de praktijk niet goed denkbaar. Indien de toezichthouder mondeling om medewerking verzoekt (bijvoorbeeld door het vorderen van inlichtingen of van inzage van boeken en bescheiden), zal hij zijn verzoek herhalen of formuleren in een taal die de betrokkene machtig is, indien de betrokkene het verzoek niet heeft verstaan of begrepen. Indien de toezichthouder door middel van een teken om medewerking verzoekt, bijvoorbeeld een stopteken aan een bestuurder van een vervoermiddel, en de bestuurder het teken redelijkerwijs niet heeft kunnen zien, kan hem geen strafrechtelijk relevant verwijt worden gemaakt.

Het tweede lid van artikel 5:21 bevat de mogelijkheid om de medewerking te weigeren, voor zover uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht bestaat. Deze medewerkingsplicht heeft betrekking op de bevoegdheden als vermeld in de artikelen 5:14 tot en met 5:19. Sommigen, zoals een arts, advocaat of notaris, zijn uit hoofde van hun ambt of beroep tot geheimhouding verplicht en kunnen zich van de algemene plicht om informatie te verschaffen 'verschonen'. De ratio van de geheimhoudingsplicht van de arts is dat zieken niet ervan weerhouden moeten worden geneeskundige hulp in te roepen uit vrees dat hetgeen aan de arts zou worden toevertrouwd openbaar zou worden gemaakt. Het verschoningsrecht is dan ook een uitzondering op de algemene plicht om alle gevraagde relevante informatie te geven. Volgens vaste rechtspraak kunnen zich situaties voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt boven moet prevaleren boven het belang dat het beroepsgeheim bewaard blijft. Dit zal doorgaans in een bijzondere landsverordening zijn bepaald. In een dergelijke situatie gaat de bepaling in de bijzondere wet boven de bepaling in de Algemene landsverordening bestuursrecht.

Uiteraard valt de bekendmaking van de eigen identiteit als bedoeld in artikel 5:16 niet onder de geheimhoudingsplicht waarop een advocaat of arts zich kan beroepen. Aangezien de

verplichting tot geheimhouding, bedoeld in de eerste volzin van dit lid, zich nimmer uitstrekt tot zijn eigen naam, kan de betrokkene zich te dier zake niet op zijn verschoningsrecht beroepen en is hij dus tot het geven van deze inlichting verplicht.

In het kader van de bijzondere landsverordening zal de wetgever waar het gaat om de geheimhoudingsplicht en of het verschoningsrecht steeds een afweging moeten maken welk met de wetgeving te dienen belang zwaarder moet wegen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bevoegdheid van de Centrale Bank voor Curaçao en Sint Maarten of de Financiële Inlichtingen Eenheid om alle inlichtingen te vorderen binnen de uitoefening van hun taak. Deze bevoegdheid prevaleert boven het zwijgrecht van notarissen, belastingadviseurs, advocaten of accountants ter bescherming van de privacy van hun cliënten. Dat zwijgrecht is alleen van toepassing op hetgeen hun in de uitoefening van hun beroep is toevertrouwd, en kan worden opzij gezet door bijzondere wetgeving. De cliëntenbescherming strekt uiteraard niet zover dat deze beroepsbeoefenaren, zich hierop beroepend, geen melding zouden hoeven te doen van een voorgenomen ongebruikelijke transactie. De Landsverordening melding ongebruikelijke transacties heeft de kaders daarvoor helder aangegeven in artikel 1, onderdeel a, onder 15<sup>o</sup>. Daarbij gaat het om het aan- of verkopen van onroerende zaken, het beheren van geld en andere waardevolle voorwerpen, het oprichten en beheren van rechtspersonen en het aankopen, verkopen en overnemen van ondernemingen.

Met betrekking tot de in de medewerkingsplicht opgesloten verplichting tot het verstrekken van inlichtingen moet ten slotte nog het volgende worden opgemerkt. De inlichtingenplicht strekt tot voldoening aan een verzoek, gedaan door een toezichthouder bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen, in het kader van het houden van toezicht. Uit de aard van het nalevingstoezicht zoals geregeld in Titel 5.2 van dit ontwerp, volgt dat een toezichthouder kan optreden indien er (nog) geen sprake is van een concrete verdenking dat een strafbaar feit is gepleegd. Er is dan geen verdachte en het geven van inlichtingen speelt zich buiten de strafrechtelijke sfeer af. De inlichtingenplicht geldt in dat geval onverkort, behoudens de uitzonderingen voortvloeiend uit artikel 5:21, tweede lid, en met inachtneming van de beperkingen die het eerste lid van dat artikel stelt. Dit komt anders te liggen, indien vervolgens een concrete verdenking van een strafrechtelijk respectievelijk bestuursrechtelijk strafbaar feit ontstaat. In dat geval kan degene die als verdachte wordt gehoord een beroep doen op het in artikel 50, eerste lid, eerste volzin, van het Wetboek van Strafvordering en artikel 5:61, eerste lid, van dit ontwerp neergelegde recht om niet te antwoorden (het zwijgrecht). Op degene die een verdachte hoort, rust de verplichting om aan deze mede te delen dat hij niet verplicht is tot antwoorden (artikel 50, eerste lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafvordering en artikel 5:61, tweede lid, van dit ontwerp). Die verplichting rust niet alleen op de toezichthouder, maar ook op degene die de verdachte hoort in de bestuurlijke fase, alsmede op de (bestuurs)rechter.

Het derde lid bepaalt dat het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de toezichthouder werkzaam is, bevoegd is tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het eerste lid. In de praktijk zal dit vooral plaatsvinden in de vorm van een last onder dwangsom (artikel 5:21 juncto 5:47), maar denkbaar is, dat als het bijvoorbeeld gaat om het overleggen van bepaalde documenten, een last onder bestuursdwang wordt opgelegd, en de toezichthouder, na verstrijken van de begunstigingstermijn, de documenten – eventueel met de sterke arm – komt ophalen. Met de bevoegdheid, bedoeld in het derde lid, wordt gewaarborgd dat de in het eerste lid opgenomen medewerkingsplicht daadwerkelijk kan worden afgedwongen. De handhavingsbevoegdheid ligt nadrukkelijk bij het bestuursorgaan en niet bij de toezichthouder zelf. Hiermee wordt een duidelijke functionele scheiding aangebracht tussen toezicht (feitelijke controle en informatievergaring) en handhaving (besluitvorming en sanctionering). Indien niet wordt voldaan aan een vordering tot medewerking, kan het bestuursorgaan besluiten tot toepassing van bestuursdwang. In plaats daarvan kan het bestuursorgaan ook kiezen voor het opleggen van een last onder dwangsom, zoals voorzien in artikel 5:47 van dit ontwerp. Bij de toepassing van dit lid dient het bestuursorgaan zorgvuldig te beoordelen of de gevorderde medewerking redelijkerwijs noodzakelijk is voor de vervulling van de toezichthoudende taak (artikel 5:13). Herhaald zij, dat de medewerkingsplicht niet geldt indien sprake is van een verdenking van een strafrechtelijk respectievelijk bestuurlijk strafbaar feit. In dat geval kan vanzelfsprekend ook geen gebruik worden gemaakt van de in het derde lid neergelegde bevoegdheid.

### **Titel 5.3 Herstelsancties**

#### **Algemeen**

Titel 5.3 regelt de herstelsancties. Deze titel is als volgt opgezet. Afdeling 5.3.1 bevat enkele algemene bepalingen over herstelsancties. Afdeling 5.3.2 en 5.3.3 regelen de meest bekende vormen van herstelsancties, te weten respectievelijk de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom.

Opgemerkt moet nog worden, dat uit de volgorde van de bespreking (eerst de last onder bestuursdwang, daarna de last onder dwangsom) geen voorkeur voor het gebruik van de last onder bestuursdwang worden afgeleid. Het hangt sterk van de omstandigheden af welk instrument, gelet op de in het geding zijnde belangen en het uitgangspunt van effectieve handhaving, het meest geschikt is.

## **Afdeling 5.3.1. Herstelsancties algemeen**

### **Algemeen**

Deze afdeling bevat enkele algemene bepalingen over herstelsancties. In de Awb, waar hoofdstuk 5 in verschillende tranches tot stand is gekomen, zijn deze bepalingen verspreid over Titel 5.1 en Titel 5.3; omdat in dit ontwerp, hoofdstuk 5 in één keer tot stand komt, konden deze bepalingen bij elkaar worden geplaatst. Het gaat om een definitie (artikel 5:22) en bepalingen over het toepassingsbereik (artikel 5:23), cumulatie (artikel 5:24), de preventieve herstelsanctie (artikel 5:25) en de beginselplicht tot handhaving (artikel 5:26).

### **Artikel 5:22. Begrip herstelsanctie**

Bestuurlijke sancties worden doorgaans onderscheiden in herstelsancties en bestraffende sancties. Bestraffende sancties zijn gericht op het bestraffen van de dader, herstelsancties zijn gericht op het beëindigen of ongedaan maken van de overtreding of de gevolgen daarvan, dan wel het voorkomen van herhaling. De omschrijving is ontleend aan de Algemene wet bestuursrecht (artikel 5:2 onder b), en komt overeen met de omschrijving van bestuursdwang zoals die in veel – met name moderne - bijzondere landsverordeningen voorkomt. In dit verband dient te worden opgemerkt dat ook bestraffende sancties mede gericht kunnen zijn op het voorkomen van herhaling (vgl. de speciale en generale preventie bij de klassieke strafrechtelijke sancties). Omgekeerd is het echter niet zo, dat herstelsancties (mede) gericht mogen zijn op bestraffing van de dader. Een dwangsom waarvan de helft van het bedrag beoogt de overtreder tot herstel te brengen, en de andere helft om hem duidelijk te maken dat dit gedrag geen pas geeft, is in strijd met artikel 5:46 juncto 5:1, maar ook met het verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3).

In de consultatie over het ontwerp Landsverordening bestuurlijke handhaving merkte de Orde van Advocaten op dat het onderscheid herstelsancties en bestraffende sancties is ontleend aan de Awb, maar dat Nederland daarin geheel alleen staat. Elders wordt de term ‘sanctie’ uitsluitend gebruikt voor bestraffende sancties. Nadeel van het Nederlandse stelsel is volgens de Orde, dat het aanduiden van ‘herstelsancties’ als sancties de gedachte kan doen postvatten dat die maatregelen ook met een punitief oogmerk mogen worden genomen, wat niet de bedoeling is. De regering meent dat risico met bovenstaande toelichting afdoende te hebben voorkomen.

Met de woorden ‘geheel of gedeeltelijk’ is beoogd aan te geven dat ook zogenaamde ‘partiële handhaving’ onder omstandigheden denkbaar is. Uitgangspunt blijft dat een handhavingsbesluit gericht moet zijn op het volledig beëindigen of ongedaan maken van (de gevolgen van) een overtreding. Partieel handhaven is per definitie ook partieel gedogen. Een besluit tot partieel handhaven zal dus in ieder geval moeten passen binnen de rechts- en

beleidskaders voor gedogen (zie daarover de toelichting bij artikel 5:26).

### **Artikel 5:23. Toepassing**

De reikwijdte van de artikelen 5:24, 5:25 en 5:26 is vooralsnog beperkt tot de in de Algemene landsverordening bestuursrecht geregelde herstelsancties. Mocht daaraan behoefte bestaan, dan kan een bijzondere landsverordening voorzien in toepassing op andere herstelsancties, bijvoorbeeld de intrekking, bij wijze van herstelsanctie, van een vergunning.

### **Artikel 5:24 Cumulatie**

Herstelsancties zijn gericht op herstel van de rechtmatige situatie: het beëindigen en/of ongedaan maken van een overtreding, het voorkomen van herhaling van de overtreding of het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding (zie 5:22). De herstelsanctie moet dan ook zodanig zijn vormgegeven, dat dat doel daadwerkelijk wordt bereikt. Daarbij past niet een gelijktijdige cumulatie van twee of meer herstelsancties. Dat wil zeggen: voor één overtreding kan niet tegelijkertijd zowel een last onder dwangsom als een last onder bestuursdwang worden opgelegd. Het onderhavige artikel drukt dit uit. Uiteraard is ook het tegelijkertijd opleggen van meerdere lasten onder dwangsom of bestuursdwang voor één en dezelfde overtreding niet toegestaan. Beide sancties kunnen echter wel na elkaar worden toegepast; voor herstelsancties geldt, zoals eerder in deze memorie werd aangegeven, niet het beginsel *ne bis in idem*. Zo kan bijvoorbeeld voor een overtreding eerst een last onder dwangsom worden opgelegd, en vervolgens, als deze dwangsom niet effectief blijkt, een last onder bestuursdwang. Ook kan, als een last onder dwangsom ondanks het verbeuren van één of meerdere dwangsommen niet leidt tot beëindiging van de overtreding, de last na verstrijken van de begunstigingstermijn worden vervangen door een last onder een hogere dwangsom. In dat geval is de eerste last onder dwangsom nog wel 'van kracht' in die zin, dat de verbeurde dwangsommen nog kunnen (en moeten) worden ingevorderd. Zoals uit de bewoordingen van het voorgestelde artikel blijkt, is niet uitgesloten dat eerst de weg van bestuursdwang wordt ingeslagen, maar dat het bestuursorgaan nadien besluit zijn last onder bestuursdwang in te trekken en vervolgens overgaat tot het opleggen van een last onder dwangsom. Daartoe kan aanleiding bestaan indien het besluit tot toepassen van bestuursdwang bij nader inzien op uitvoeringsproblemen stuit. Herstelsancties zijn immers mogelijk, omdat - en zo lang - de onrechtmatige situatie bestaat.

In beginsel is het evenmin mogelijk een last onder bestuursdwang op te leggen om daarmee de gevolgen van een overtreding ongedaan te maken en tegelijkertijd een last onder dwangsom op te leggen om een herhaling van de overtreding te voorkomen. De gedachte is dat zo een combinatie in het algemeen ook niet nodig zal zijn. Indien het bestuursorgaan met bestuursdwang handhavend optreedt, zal daarvan in de regel een voldoende speciaal preventieve werking uitgaan. Alleen indien een gevaar voor herhaling van de overtreding

klaarblijkelijk dreigt (zie artikel 5:25), hetgeen soms op grond van de omstandigheden van het geval zal kunnen worden aangenomen, is naast de toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de reeds begane overtreding tevens een last onder dwangsom mogelijk ten aanzien van de reeds dreigende herhaling van de overtreding. Artikel 5:24 verzet zich hiertegen niet, omdat toepassing van bestuursdwang alsdan een reactie is op de reeds gepleegde overtreding en de last onder dwangsom betrekking heeft op een dreigende toekomstige overtreding.

Herhaald wordt (zie de toelichting bij artikel 5:6) dat cumulatie van een bestraffende sanctie (zoals een bestuurlijke boete of een strafrechtelijke sanctie) met een herstelsanctie in beginsel wél mogelijk is, omdat beide typen sancties naar doel en strekking verschillen. Een herstelsanctie strekt er toe (de gevolgen van) een overtreding te beëindigen of ongedaan te maken, terwijl een bestraffende sanctie er toe strekt de overtreder te straffen. Er kan zeer wel aanleiding zijn om beide te doen: als een werkgever in een vergunningslokaliteit als gevolg van het toestaan van een onhygiënische situatie aldaar zijn werknemers en derden in gevaar heeft gebracht, kan het wenselijk zijn dat hij daarvoor zowel met een bestuurlijke boete wordt gestraft als door middel van een last onder dwangsom wordt verplicht de lokaliteit te laten voldoen aan de ten aanzien daarvan gestelde hygiënische voorschriften. Dit ontwerp sluit een dergelijke cumulatie dan ook niet uit.

#### **Artikel 5:25. Preventieve herstelsanctie**

Een herstelsanctie is in eerste instantie bedoeld voor het sanctioneren van een gepleegde overtreding, waaronder ook valt het voorkomen van herhaling daarvan (artikel 5:22). Het voorgestelde artikel maakt het ook mogelijk dat een herstelsanctie wordt opgelegd als nog geen overtreding heeft plaatsgevonden, maar het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. Dit betekent dat het aan het bestuursorgaan is om aannemelijk te maken dat de overtreding zal plaatsvinden. Onder die omstandigheid kan niet in alle gevallen van de overheid worden verwacht, dat zij lijdzaam toeziet totdat de overtreding is gepleegd. Benadrukt wordt, dat het hier gaat om een ingrijpende bevoegdheid, die slechts in bijzondere gevallen kan worden gebruikt. In dat verband is van belang, dat ook een preventieve herstelsanctie moet voldoen aan alle eisen die de wet aan herstelsancties stelt. Zo geldt onverkort de uit een oogpunt van rechtszekerheid gestelde eis van artikel 5:7, dat de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke sanctie de overtreding concreet moet omschrijven en het overtreeden voorschrijft moet noemen. Bovendien geldt evenzeer onverkort de eis (zie artikel 3:4, eerste lid) dat de toepassing van een bestuurlijke sanctie dient te berusten op een concrete en volledige afweging van alle betrokken belangen. Dit impliceert dat nauwkeurig moet vaststaan welke overtreding zal plaatsvinden, alsook dat de beslissing tot het opleggen van een sanctie pas kan worden genomen op een tijdstip waarop de betrokken belangen volledig kunnen worden overzien, dus veelal pas kort voor de overtreding. Het is derhalve niet nodig dit laatste als afzonderlijke eis in de wet neer te leggen.

Van belang is de in artikel 3:4, tweede lid, neergelegde eis van een evenwichtige belangenafweging. Niet nodig is dat het gaat om een overtreding waardoor ernstige schade zal ontstaan; preventieve toepassing van herstelsancties moet onder omstandigheden ook mogelijk zijn als niet vaststaat dat ernstige schade zal ontstaan. Ook in andere gevallen kan er aanleiding zijn om in te grijpen in plaats van lijdzaam toe te zien tot de overtreding is gepleegd. Daarbij komt, dat vaak niet voorzienbaar is of zich als gevolg van de overtreding schade zal voordoen, en ook niet hoe ernstig die zal zijn als zij zich voordoet. Uiteraard kan en moet de dreiging van ernstige schade wel een rol spelen bij de ingevolge artikel 3:4 te verrichten belangenafweging. Maar het ontbreken van dergelijke schade betekent niet zonder meer, dat niet preventief kan worden opgetreden.

Bij een last onder bestuursdwang kan er sprake zijn van zowel een preventieve last (het onderhavige artikel) als een preventieve toepassing van bestuursdwang (artikel 5:36 juncto het onderhavige artikel). Soms kan worden volstaan met een preventieve last zodat met de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang wordt gewacht tot het tijdstip waarop met de overtreding een aanvang wordt gemaakt. Een voorbeeld hiervan is het geval dat iemand aankondigt vuurwerk te gaan verkopen op een plaats of een tijdstip waarop dit niet toegestaan is. Indien waarschuwingen in zo'n geval niet helpen kan op een gegeven moment preventief bestuursdwang worden aangezegd om daadwerkelijk in te grijpen zodra de verkoop een aanvang neemt. Een ander voorbeeld is dreigende ernstige schade aan het milieu, zoals het lozen van verontreinigd water in zee of het lozen van chemische stoffen in de natuur, waarbij het noodzakelijk is om nog voor de aanvang van de overtreding maatregelen te nemen die de overtreding verhinderen. Het onderhavige artikel maakt geen onderscheid tussen de preventieve oplegging van een last en de preventieve toepassing van bestuursdwang. Beide situaties zijn onder omstandigheden mogelijk.

### **Artikel 5:26. Beginselplicht**

Zoals uiteengezet in het algemeen deel van de memorie van toelichting bij dit hoofdstuk, hecht de regering grote waarde aan een goede en effectieve handhaving. Hoofdstuk 5 van dit ontwerp biedt het bestuur daartoe een robuust handavingsinstrumentarium, en de regering zet in op een structureel en effectief gebruik daarvan. Een belangrijke ondersteuning van dit voornemen betreft de langjarige jurisprudentie die bekend staat onder 'beginselplicht tot handhaving', waarvan de kernoverweging luidt: 'dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift (waaronder begrepen een vergunningsvoorschrift), het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken' (zie GHvJ 25 januari 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BQ0613, GHvJ 28 juni 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:43 en Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao 27 april 2024, ECLI:NL:OGEAC:2024:70). Zoals eveneens aangekondigd in het algemeen deel van de memorie

van toelichting bij dit hoofdstuk, acht de regering het moment gekomen om deze jurisprudentie in de Alb te codificeren. Het onderhavige artikel strekt daartoe.

Bij het codificeren van jurisprudentie moet steeds worden gezocht naar een optimale balans tussen enerzijds duidelijkheid en anderzijds ruimte voor de rechtsontwikkeling. De regering is van mening die balans bij het voorgestelde artikel te hebben gevonden. Duidelijkheid wordt geboden over de plicht om in beginsel met herstelsancties te handhaven, terwijl de gekozen formulering de ruimte biedt voor verdere rechtsontwikkeling en nuancering van de bestaande rechtspraak.

De jurisprudentie benoemt een drietal uitzonderingen op de beginselplicht, te weten:

- concreet zicht op legalisering;
- een geslaagd beroep op een rechtsbeginsel, bijvoorbeeld vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel;
- de handhaving is anderszins onevenredig.

Bij de eerste situatie gaat het erom dat de feitelijke situatie weliswaar in strijd is met de voorschriften, maar dat die strijd binnen afzienbare tijd zal worden opgeheven. Klassiek geval is de activiteit waarvoor de vereiste vergunning ontbreekt, maar waarbij vaststaat dat die vergunning binnen afzienbare tijd zal worden verkregen. Uit de term 'concreet' volgt dat de enkele hoop of misschien zelfs verwachting dat een vergunning zal worden verkregen, onvoldoende is om onder deze uitzondering te vallen: uit de omstandigheden moet blijken dat de vergunning daadwerkelijk zal worden verkregen.

De tweede uitzondering ziet op het geval dat een rechtsbeginsel in de weg staat aan handhaving. Te denken valt aan gerechtvaardigd vertrouwen dat niet handhavend zal worden opgetreden (zoals aan de orde in de uitspraak ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694) inzake de Amsterdamse dakopbouw, en daarnaast zie ABRvS 29 oktober 2025, ECLI:NL:RVS:2025:5198), maar ook aan het gelijkheidsbeginsel, bijvoorbeeld als in het ene geval niet, en in het andere (gelijke) geval wel wordt gehandhaafd. Overigens is het niet zo dat als een dergelijk rechtsbeginsel van toepassing is, steeds van handhavend optreden moet worden afgezien. Bij het vertrouwensbeginsel kan de uitkomst wel degelijk zijn dat, vanwege het algemeen belang dat gemoeid is met handhaving, nog steeds moet worden gehandhaafd, maar dat bijvoorbeeld schadevergoeding moet worden aangeboden. Ook bij het gelijkheidsbeginsel kan handhaving de uitkomst zijn, bijvoorbeeld omdat blijkt dat jegens de eerste overtreder ten onrechte niet is gehandhaafd; daarbij kunnen de omstandigheden van het geval een rol spelen, zoals of een verzoek tot handhaving is gedaan, de mate van overlast die de overtreding geeft, en de vraag of al dan niet prioriteringsbeleid is vastgesteld. Voor de werking van het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel wordt in algemene zin verwezen naar de toelichting bij de artikelen 2:2 respectievelijk 3:5.

Dat de handhaving anderszins onevenredig is, de derde uitzondering, kan zich bijvoorbeeld voordoen als het gaat om een relatief kleine overtreding, bijvoorbeeld een schutting die twee meter hoog mag zijn maar twee centimeter te hoog is, waardoor afbreken onevenredig kan zijn in verhouding tot de met handhaving te dienen belangen. Sinds de uitspraak ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (Harderwijk) is de bestuursrechter intensiever gaan toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Wat dat voor de beginselplicht tot handhaving betekent, heeft de Afdeling bestuursrecht gepreciseerd in haar uitspraken van 5 maart 2025 (ECLI:NL:RVS:2025:678, ECLI:NL:RVS:2025:854 en ECLI:NL:RVS:2025:863. Uit die uitspraken blijkt dat beginselplicht overeind staat, maar dat de toetsingscriteria van de Harderwijk-uitspraak - geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid (zie daarover de toelichting bij artikel 3:4, tweede lid) - in dit kader een belangrijke rol spelen.

In dit verband moet ook aandacht worden besteed aan gedogen, dat wil zeggen het bewust niet handhavend optreden met herstelsancties tegen een bij het bestuur bekende overtreding. Gedogen vormt in dat opzicht het spiegelbeeld van de beginselplicht tot handhaving: gedogen is immers alleen aanvaardbaar als zich een uitzondering op die beginselplicht voordoet.

Zoals eerder, bij artikel 5:22 werd opgemerkt, is met de woorden 'geheel of gedeeltelijk' in dat artikel beoogd aan te geven dat ook zogenaamde 'partiële handhaving' onder omstandigheden denkbaar is. Uitgangspunt blijft dat een handhavingsbesluit gericht moet zijn op het volledig beëindigen of ongedaan maken van (de gevolgen van) een overtreding. Partieel handhaven is immers per definitie ook partieel gedogen.

Gedogen werd hierboven omschreven als het bewust niet handhavend optreden met herstelsancties tegen een bij het bestuur bekende overtreding. Dat het bestuur niet bekend is met een overtreding, kan in veel gevallen niet het laatste woord zijn. Ten eerste hoort bij goed handhavingsbeleid het systematisch houden van nalevingstoezicht, zodat overtredingen kunnen worden geconstateerd en vervolgens met een sanctie worden aangepakt. Daarnaast kunnen burgers en bedrijven het bestuur op overtredingen attenderen. Zijn die burgers of bedrijven belanghebbende (bijvoorbeeld burens respectievelijk concurrenten in hetzelfde marktsegment) dan is hun verzoek tot opleggen van een herstelsanctie een aanvraag in zin van artikel 1:3, derde lid, en is ook de afwijzing van die aanvraag een beschikking (artikel 1:3, tweede lid), waartegen voor de belanghebbende bezwaar en beroep open staat. Is de verzoeker geen belanghebbende, bijvoorbeeld een toevallige passant die een overtreding opmerkt, dan is een eventuele afwijzing weliswaar geen beschikking via artikel 1:3, derde lid juncto 1:3, tweede lid, maar dat ontslaat het bestuursorgaan er niet van om, zeker als het verzoek geloofwaardig overkomt, onderzoek te (doen) verrichten of een overtreding inderdaad plaatsvindt. Blijkt dat laatste het geval, dan geldt de beginselplicht van het onderhavige artikel onverkort, en dient het bestuursorgaan handhavend op te treden, tenzij zich een uitzondering voordoet.

## **Afdeling 5.3.2. Last onder bestuursdwang**

### **Algemeen**

De opzet van de regeling van deze afdeling is als volgt. Artikel 5:27 geeft een definitie van de last onder bestuursdwang. Het toekennen van de bevoegdheid tot het opleggen van zo'n last geschiedt niet in de Algemene landsverordening bestuursrecht zelf, maar in de bijzondere landsverordening (dit volgt uit artikel 5:4). De uitoefening van die bevoegdheid wordt beheerst door de artikelen 5:29 en volgende. Denkbaar is, dat blijkt dat het wenselijk in een of meer bijzondere landsverordeningen aanvullingen of afwijkingen van de in deze afdeling geregelde bevoegdheden op te nemen. Dit zal bij de aanpassingswetgeving onder ogen worden gezien.

Artikel 5:27 bevat een definitie van de last onder bestuursdwang, die in samenhang met artikel 5:22 moet worden gelezen. Artikel 5:28 zondert de onmiddellijke handhaving van de openbare orde uit van de toepassing van deze afdeling. Artikel 5:29 bevat enkele eisen waaraan de beschikking, houdende de last onder bestuursdwang moet voldoen. Ingevolge artikel 5:30 is bij de toepassing van bestuursdwang, kostenverhaal uitgangspunt,. Daarover behoort de overtreder aanstonds duidelijkheid te worden verschaft. De artikelen 5:31 tot en met 5:35 regelen aan de bestuursdwangbevoegdheid verbonden bevoegdheden, waarvan de toepassing – afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval – bepaald niet in alle gevallen aan de orde is. In de toelichting op de afzonderlijke artikelen wordt op deze bevoegdheden teruggekomen. Artikel 5:36 regelt de spoedshalve toepassing van bestuursdwang, terwijl artikel 5:37 belanghebbenden het recht geeft het bestuursorgaan tot feitelijke toepassing van bestuursdwang te bewegen. Artikel 5:38) bevat een regeling over samenloop van rechtsbescherming. De artikelen 5:39 tot en met 5:280, ten slotte, regelen de invordering van de kosten van toepassing van bestuursdwang, alsmede en de daarbij noodzakelijke rechtsbescherming.

### **Artikel 5:27. Begrip last onder bestuursdwang**

Het voorgestelde artikel 5:27 geeft een definitie van last onder bestuursdwang. Deze begripsomschrijving heeft een tweeledige bedoeling. In de eerste plaats maakt de bepaling duidelijk tot welke handelingen een bestuursorgaan bevoegd is, wanneer de wetgever aan dat bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang toekent. Als gezegd, geschiedt het toekennen van de bestuursdwangbevoegdheid niet in de Algemene landsverordening bestuursrecht zelf, maar in de bijzondere landsverordeningen (dit volgt uit artikel 5:4). Daarnaast beoogt de definitiebepaling veilig te stellen dat het van toepassing zijn van de artikelen 5:29 en volgende niet afhankelijk is van de formulering van een bestuursdwangbevoegdheid in enig wettelijk voorschrift. Met name in oudere landsverordeningen wordt bestuursdwang soms materieel omschreven (zoals in artikel 44 en 45 Bouw- en woningverordening), of wordt de oude uitdrukking '(waarschuwing)

bestuursdwang toepassen' gebruikt, in plaats van het moderne 'last onder bestuursdwang', met vervolgens eventueel de daadwerkelijke toepassing daarvan (zoals in artikel 75 en 76 Landsverordening openbare orde). Dit zal bij de invoeringswetgeving van de Alb worden aangepast.

Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat het niet voldoen aan een last onder bestuursdwang (evenals bij een last onder dwangsom), hoe moreel en maatschappelijk verwerpelijk dat ook moge zijn, op zichzelf geen overtreding is: die ligt in het schenden van het voorschrift ter zake waarvan de last wordt opgelegd. Dit onderscheidt deze herstelsancties van wettelijke figuren waarbij een bestuursorgaan een last kan opleggen (vaak geformuleerd als een 'aanwijzing' (zie bijvoorbeeld artikel 2, tweede lid, van de Veiligheidslandsverordening) en die een rechtsplicht tot naleving meebrengt: de 'enkele last' waar artikel 5:2 over spreekt. Wel heeft het opleggen van een last als bedoeld in het onderhavige artikel tot rechtsgevolg dat als er niet binnen de begunstigingstermijn aan wordt voldaan, het bestuursorgaan bevoegd is tot feitelijke toepassing van bestuursdwang.

In haar reactie op het consultatie-ontwerp van de Landsverordening bestuurlijke handhaving deed de Orde van Advocaten de suggestie in het betrokken artikel rekening te houden met het feit dat een herstelsanctie ook mogelijk is bij dreigende overtreding. De regering is van mening dat uit het ontwerp als geheel voldoende blijkt dat ook bij dreigende overtreding een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd: gaat het om het voorkomen van herhaling dan volgt dat uit het onderhavige artikel juncto artikel 5:22, en gaat het om een klaarblijkelijk gebleken gevaar voor een nog te plegen overtreding, uit artikel 5:25. Een aanpassing van de formulering van het onderhavige artikel acht de regering derhalve niet nodig.

### **Artikel 5:28. Toepassing**

Voor alle duidelijkheid is in deze bepaling aangegeven dat de regeling van afdeling 5.3.2 niet geldt indien wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. De bepalingen van afdeling 5.3.2 zijn voor een dergelijk optreden niet geëigend, en ook thans wordt het feitelijk handhaven van de openbare orde door ambtenaren van de politie niet door dergelijke bepalingen beheerst. Gezien echter de begripsomschrijving van artikel 5:27 kan worden verdedigd dat het hier om bestuursdwang gaat. Om op dit punt geen onzekerheid te laten bestaan is dit geval in artikel 5:28 uitdrukkelijk uitgezonderd. Het zou de effectiviteit van het politieoptreden ernstig frustreren als de voorschriften in het onderhavige ontwerp van landsverordening onverkort van toepassing zouden zijn in een dergelijke situatie.

Het begrip 'optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde' dient beperkt opgevat te worden. Er bestaan tal van voorschriften, in de Landsverordening openbare orde maar ook daarbuiten, die strekken of mede strekken ter bescherming van de openbare orde. Bevoegdheden tot handhaving daarvan door het geven van een last en, als aan die last niet is

voldaan, tot beëindiging van de overtreding op kosten van de overtreder, vallen dan wel degelijk onder afdeling 5.3.2. Het onderhavige artikel ziet op gevallen waarin een bestuursorgaan bevelen geeft ter handhaving van de openbare orde indien deze wordt verstoord of dreigt te worden verstoord, zoals in het geval waarin opgetreden wordt tegen bijvoorbeeld overtreding van een samenscholingsverbod waarbij rellen dreigen (zie artikel 5 van de Landsverordening openbare orde). Ook kan gedacht worden aan het verwijderen van personen of aan het verwijderen van voorwerpen die het verkeer in ernstige mate belemmeren. Openbare orde handhaving bestaat niet per definitie uit optreden tegen een overtreding. Vaak zullen er bij openbare orde-problematiek wel overtredingen worden begaan, maar het optreden in het belang van de openbare orde is niet per definitie 'handhaving', opgevat als het reageren op handelen in strijd met een specifieke regel die voorafgaand is gegeven. Om die reden wordt optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde van het begrip herstelsanctie uitgesloten. Zo kan, als de orde of rust verstoord of bedreigd wordt, de politie bevelen geven in het belang van het verkeer op die weg ter plaatse; een ieder is verplicht aan die bevelen gehoor te geven (artikel 7, tweede lid, Landsverordening openbare orde). Gebeurt dat niet, dan kan de politie de verwijdering zo nodig met geweld afdwingen. Strikt genomen voldoet dit aan de definitie van (spoedeisende) bestuursdwang; een last – tot verwijdering – wordt opgelegd, die – zonder of met een zeer korte begunstigingstermijn – feitelijk wordt geëffectueerd. De bepalingen over bestuursdwang zijn voor die situatie echter niet geschikt.

#### **Artikel 5:29. Inhoud en bekendmaking last**

Dit artikel bevat enkele aanvullende eisen waaraan de beschikking, houdende de last onder bestuursdwang moet voldoen. Deze eisen zijn aanvullend, omdat uit andere voorschriften nog meer eisen aan deze beschikking en haar bekendmaking voortvloeien. Bij elkaar gaat het bij de beschikking zelf om:

- het vermelden van de overtreding en het overtrede(n) voorschrift (artikel 5:7).
  - het omschrijven van de te nemen herstelmaatregelen (het eerste lid van het onderhavige artikel);
  - het omschrijven van de termijn waarbinnen de last moet worden uitgevoerd (het tweede lid van het onderhavige artikel);
  - het vermelden in hoeverre de kosten van bestuursdwang ten laste van de overtreder zullen worden gebracht (artikel 5:30, tweede lid);
  - (vanzelfsprekend) de motivering van de beschikking (artikel 3:17).
- Wat betreft de bekendmaking zijn de eisen:
- bekendmaking aan de overtreder (het derde lid van het onderhavige artikel);
  - indien van toepassing: bekendmaking aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft (idem);
  - indien van toepassing: bekendmaking aan de aanvrager (idem).

Bij het voorgaande moet wel worden gewezen op de regeling van het voorgestelde artikel 5:36, inzake bestuursdwang in spoedeisende gevallen, waarbij verschillende van bovenstaande eisen niet of anders gelden.

Als hoofdregel geldt bij bestuursdwang dat het bestuursorgaan de belanghebbenden in de gelegenheid moet stellen binnen een bepaalde termijn zodanige maatregelen te treffen dat de overtreding wordt beëindigd, zodat de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang niet nodig is. Het eerste lid van het onderhavige voorgestelde artikel legt op het bestuursorgaan de plicht om de te nemen maatregelen te omschrijven, en het tweede lid bepaalt dat de last vermeldt de termijn waarbinnen zij moet worden uitgevoerd (de zogeheten 'begunstigingstermijn').

Het formele rechtszekerheidsbeginsel (zie artikel 2:3) brengt mee dat in de beschikking voldoende nauwkeurig omschreven wordt welke maatregelen getroffen moeten worden om te voorkomen dat met bestuursdwang daadwerkelijk zal worden ingegrepen (zie bijvoorbeeld ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0309 en ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:744, ABRvS 24 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1779). Daarnaast speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol, namelijk bij het bepalen welke maatregelen noodzakelijk, geschikt en proportioneel zijn om de overtreding ongedaan te maken; de voorgeschreven maatregelen mogen niet verder strekken dan nodig is om de overtreding te beëindigen. In dat verband is van belang op te merken, dat de last bij de omschrijving van de te nemen maatregelen niet meer mag voorschrijven dan wat uit het voorschrift dat is overtreden voortvloeit. Als bijvoorbeeld een voorschrift een bepaalde geluidsnorm bevat, en een horecaondernemer overtreedt die norm, dan luidt de last: 'gezorgd moet worden dat aan de geluidsnorm van artikel [wettelijk voorschrift] wordt voldaan, en de herstelmaatregel 'gezorgd moet worden dat er geen overschrijding van [dB] plaatsvindt'. Daarbij kan het bestuursorgaan een suggestie doen (bijvoorbeeld het isoleren van het pand, of het aanbrengen van een geluidsbegrenzer), maar het moet de ruimte bieden om te kiezen hoe aan die geluidsnorm wordt voldaan (als de ondernemer toch al van plan was de onderneming te beëindigen, is daarmee ook aan de last voldaan). In dat verband wordt ook nog opgemerkt dat de omschrijving van de te nemen maatregelen betrekking heeft op wat moet worden gedaan om aan de last te voldoen; het is niet per definitie zo dat het bestuur, als het op toepassing van bestuursdwang aankomt, dezelfde maatregelen moet nemen.

Ook bij de vaststelling van de begunstigingstermijn (het tweede lid van het onderhavige artikel) speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol. De periode die moet worden gegund om de overtreding ongedaan te maken moet enerzijds voldoende lang zijn om aan de herstelverplichting te kunnen voldoen, en anderzijds niet langer dan nodig, omdat dat zou kunnen leiden tot strijd met de in artikel 5:26 neergelegde beginselplicht.

Meer nog dan bij het opleggen van een last onder dwangsom dient het bestuursorgaan er zich bij het opleggen van een last onder bestuursdwang van bewust te zijn dat er bij hem sprake moet zijn van een vast voornemen om aan de illegale situatie een einde te maken. Het bestuursorgaan zal de last immers zelf moeten effectueren als de belanghebbende nalaat om de last uit te voeren. In de naar aanleiding daarvan opgelegde last zullen dus geen bewoordingen mogen worden gebruikt als 'Ik ben in principe voornemens ....'. Dergelijke bewoordingen maken het immers twijfelachtig, of er sprake is van een last als in deze paragraaf bedoeld, en zij zouden kunnen leiden tot onbegrip en onwil bij de belanghebbende om de last uit te voeren.

Het derde lid legt vast dat het opleggen van een last onder bestuursdwang ook aan de rechthebbenden op de betrokken zaak moet worden bekendgemaakt, voor zover zij niet zelf de overtreder zijn. De reden daarvoor is dat het veelvuldig voorkomt dat de overtreding wordt begaan door bijvoorbeeld de huurder van een pand. De toepassing van bestuursdwang kan voor de eigenaar grote gevolgen hebben. Indien het bestuursorgaan weet dat de vorenbedoelde situatie bestaat, getuigt het daarom van behoorlijk bestuur dat het personen als in de vorige volzin bedoeld, ook in kennis stelt van het feit dat het bestuursorgaan aan de huurder van het pand een last onder bestuursdwang heeft opgelegd. Uiteraard is het ook mogelijk dat de overtreder juist de eigenaar is en de huurder de rechthebbende van de zaak is die (ook) op de hoogte gesteld dient te worden. De betrokken beperkt gerechtigden kunnen vervolgens op de overtreder druk uitoefenen - eventueel via de rechter - om de last zelf, al dan niet (als de aard van het herstel daartoe aanleiding geeft) in overleg met hen, uit te voeren en daardoor de toepassing van de bestuursdwang, die doorgaans zonder hun inbreng zal worden uitgevoerd, te voorkomen of te mitigeren.

Bekendmaking van de beschikking aan de overtreder en de rechthebbenden op het gebruik van de zaak zal echter alleen dan kunnen geschieden, indien hun namen en adressen bij het bestuursorgaan bekend zijn. Anders dan bij de last onder dwangsom, behoeven bij de oplegging van een last onder bestuursdwang de overtreder en de rechthebbenden op het gebruik van de zaak immers niet bekend te zijn. De bekendmaking aan de onbekende overtreder of rechthebbenden op het gebruik van de zaak dat het bestuursorgaan tot oplegging van een last onder bestuursdwang heeft besloten kan ook op een andere wijze geschieden, bijvoorbeeld door bevestigen van de last aan de deur van een gebouw, of publicatie in de krant.

Verder bepaalt het artikel dat, als een belanghebbende een verzoek om handhaving heeft verzocht (een aanvraag in de zin van artikel 1:3, tweede lid), de last aan deze aanvrager moet worden bekendgemaakt. Dat is om verschillende redenen van belang. Ten eerste weet de aanvrager dan hoe lang de begunstigingstermijn is. Wordt na afloop daarvan niet door het bestuursorgaan opgetreden met toepassing van bestuursdwang, dan kan de aanvrager (of een andere belanghebbende) een beschikking over de feitelijke toepassing van bestuursdwang

uitlokken (artikel 5:37); tegen de afwijzing daarvan staat dan bezwaar en beroep open. Daarnaast kan de aanvrager, als bijvoorbeeld het verzoek wordt geweigerd of als uit de beschikking blijkt dat partieel wordt gehandhaafd, daartegen bezwaar en beroep instellen.

Het is voldoende dat het bestuursorgaan om achteraf de kosten te kunnen verhalen (zie ook artikel 5:30, tweede lid) ervoor zorg draagt, dat onder de belanghebbenden aan wie de beschikking bekend wordt gemaakt, zich in ieder geval de overtreder bevindt. Het is niet vereist dat het bestuursorgaan per se moet expliciteren wie het als overtreder beschouwt. Voor een verplichting daartoe ziet de regering geen noodzaak. Daartegen pleit dat het bestuursorgaan, indien die verplichting zou bestaan, wellicht niet meer de kosten zou mogen verhalen indien later zou blijken dat het de verkeerde belanghebbende als overtreder heeft aangemerkt. Daar staat tegenover dat in het algemeen de betrokken belanghebbenden zelf wel weten wie van hen de overtreder is. Het voorgaande neemt niet weg dat in de meeste gevallen het geen twijfel lijdt wie als overtreder moet worden aangemerkt en het bestuursorgaan die persoon dan als zodanig kan aanschrijven.

Bij de last onder dwangsom is voorzien in een regeling voor het geval de overtreder niet in staat is om aan de last te voldoen (artikel 5:50). Bij de dwangsom is dat wenselijk, omdat de dwangsom ook bij onvermogen van de overtreder blijft doorlopen. Bij bestuursdwang gebeurt er in die zin niets, dat als de begunstigingstermijn is verlopen, het bestuursorgaan de overtreding kan (doen) beëindigen; blijkt dat het de overtreder niet kan worden verweten dat hij de overtreding niet ongedaan heeft gemaakt, dan kan dat er onder omstandigheden toe leiden dat geen kostenverhaal kan plaatsvinden (verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 5:30, eerste lid).

### **Artikel 5:30.Kostenverhaal**

Het eerste lid bevat de hoofdregel omtrent het kostenverhaal: de overtreder is gehouden tot betaling van de kosten, tenzij de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijn laste behoren te komen. Voor de procedure van de invordering van de kosten wordt verwezen naar de artikelen 5:39 en verder.

Ingevolge het tweede lid bestaat voor het bestuursorgaan de - al eerder in deze memorie vermelde - verplichting de overtreder daarvoor te waarschuwen door in de beschikking melding te maken van het feit dat de kosten van toepassing van bestuursdwang voor zijn rekening zullen komen, dit onder verwijzing naar 5:13.4, eerste lid. Wordt in de beschikking niet vermeld dat toepassing van bestuursdwang op kosten van de overtreder zal geschieden, en wordt ook niet naar het onderhavige artikel verwezen, dan is kostenverhaal niet mogelijk.

Uit de opzet van dit artikel en de gekozen redactie vloeit voort, dat het bestuursorgaan in beginsel niet hoeft te motiveren waarom bestuursdwang op kosten van de overtreder zal

plaatsvinden. Kostenverhaal is regel, en een uitzondering op deze hoofdregel behoeft motivering. Indien het bestuursorgaan zelf geen reden heeft om aan te nemen dat er een uitzondering moet worden gemaakt, rust op de overtreder de bewijslast aannemelijk te maken dat bij wijze van uitzondering de kosten van bestuursdwang niet op hem behoren te worden verhaald. Wel rust op het bestuursorgaan de plicht om de kosten van bestuursdwang zo laag mogelijk te houden. Tot de plicht de minst belastende maatregelen te nemen behoort de plicht de maatregelen tegen een juiste prijs te laten uitvoeren. Indien de overtreder meent dat hem onredelijk hoge kosten in rekening worden gebracht, kan hij tegen de daarop betrekking hebbende beschikking tot invordering bezwaar en beroep instellen/in verzet gaan, dat op basis van het voorgestelde artikel 5:45 van dit ontwerp van landsverordening, gevoegd zal worden behandeld tezamen met het bezwaar en beroep tegen de beschikking waarbij de last onder bestuursdwang is gegeven. In uitzonderlijke gevallen bestaat niet alleen de verplichting om kostenverhaal achterwege te laten, maar mag van een bestuursorgaan zelfs verwacht worden dat het overgaat tot toekenning van compensatie, om te voorkomen dat de toepassing van bestuursdwang in strijd komt met de evenredige lastenverdeling (*égalité devant les charges publiques*). Tegen een beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang is bezwaar en beroep mogelijk.

Bij de regel van het derde lid kan worden gedacht aan de kosten van ambtenaren of ander personeel dat belast wordt met de voorbereiding van de feitelijke maatregelen. Veel tijd kan nodig zijn voor het voeren van overleg met particuliere aannemers die zullen worden ingeschakeld en met uitvoerende ambtelijke diensten. De arbeidsuren die hiermee gemoeid zijn, kunnen als kosten van voorbereiding worden beschouwd.

De kosten van toepassing van bestuursdwang zijn alleen verschuldigd voor kosten die worden gemaakt nadat de begunstigingstermijn is verstreken; immers dan pas staat vast dat bestuursdwang wordt toegepast. Het kan voorkomen dat, als die termijn verstreken is, en de belanghebbende, terwijl de voorbereiding van toepassing bestuursdwang ter hand is genomen, alsnog de overtreding zelf ongedaan maakt. De kosten die het bestuursorgaan op dat moment al heeft moeten maken (vanaf het tijdstip waarop de begunstigingstermijn is verstreken) behoren tot de kosten van bestuursdwang die op de overtreder kunnen worden verhaald (het vierde lid van het onderhavige artikel).

In het vijfde lid van het voorgestelde artikel is – voor de duidelijkheid – bepaald dat ook kosten die zijn gemaakt bij de daadwerkelijke effectuering van bestuursdwang, die redelijkerwijze niet ten laste van de belanghebbende (niet-overtreder) behoren te blijven, op de overtreder kunnen worden verhaald.

### **Artikel 5:31. Toegang tot plaatsen**

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel regelt de bevoegdheid van personen aan wie door

het bestuursorgaan de opdracht is gegeven tot uitoefening van de aangekondigde bestuursdwang, om alle plaatsen te betreden, ook zonder de toestemming van de rechthebbenden op die locaties.

Het tweede lid ziet specifiek op het betreden van woningen, waaronder valt alle als woning gebruikte:

- gebouwen of gedeelten daarvan,
- vaartuigen, of
- voertuigen.

Voor het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner geldt, gelet op artikel 14, eerste lid, van de Staatsregeling, dat het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen bij of krachtens landsverordening bepaald, en door hen die daartoe bij of krachtens landsverordening zijn aangewezen. Bij het betreden van plaatsen in het kader van het nalevingstoezicht (artikel 5:14), waarbij nog geen sprake hoeft te zijn van een overtreding, is het aan de bijzondere wetgever die bevoegdheid te geven, en daarbij meteen van waarborgen te voorzien. In het kader van de toepassing van bestuursdwang is die overtreding er wel, en kan de Alb dus ook in de bevoegdheid tot het betreden van woningen voorzien, maar dan wel onder de nodige waarborgen. In die waarborgen is voorzien door Titel X van het Derde Boek van het Wetboek van Strafvordering (met uitzondering van de artikelen 155, vierde lid, 156, tweede lid, 157, tweede en derde lid, 158, eerste lid, laatste zinsnede, en 160, eerste lid) van overeenkomstige toepassing te verklaren, waarbij de machtiging wordt verleend door de procureur-generaal. Deze formulering is ontleend aan moderne landsverordeningen van Curaçao, zoals de Landsverordening op de kansspelen (artikel 20 juncto 11) en de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg (artikel 22 juncto 14). De procureur-generaal kan deze bevoegdheid overigens mandateren aan een officier van justitie.

Het zou in een bijzonder geval kunnen voorkomen dat de personen, belast met de toepassing van bestuursdwang, zich alleen via het terrein van een derde toegang kunnen verschaffen tot de plaats waar de bestuursdwang zal worden uitgeoefend. In dat geval dient ingevolge het derde lid de rechthebbende op dat terrein ten minste achtenveertig uur tevoren te worden aangezegd dat een betreden van zijn terrein zal plaatsvinden.

Een aanzegging als bedoeld in het derde lid hoeft evenwel niet altijd ten minste achtenveertig uur tevoren plaats te vinden; soms maakt namelijk de ter zake vereiste spoed om te handelen dit niet mogelijk. In dat geval bepaalt het vierde lid dat de aanzegging dan zo spoedig mogelijk geschiedt. De wijze waarop een plaats van een derde zal worden betreden, dient in de schriftelijke aanzegging kenbaar te worden gemaakt; aldus het vijfde lid. De rechthebbende wordt op deze wijze in staat gesteld maatregelen te nemen om eventuele schade te voorkomen of te beperken.

Het zesde lid bepaalt - het werd in de toelichting bij artikel 5:30, vijfde lid, al vermeld - dat een bestuursorgaan verplicht is tot vergoeding van schade die door het betreden van een plaats van een derde wordt veroorzaakt, voor zover deze schade redelijkerwijs niet ten laste van deze derde behoort te komen. Een situatie waarbij de schade wel ten laste van de derde behoort te komen is die waarin de derde belemmeringen heeft opgericht met het doel het betreden van de plaats waar de overtreding plaatsvindt (of vond) te voorkomen of te bemoeilijken. Het bestuursorgaan is verplicht de schade te vergoeden aan de derde voor zover deze schade niet voor zijn rekening komt. Het bestuursorgaan kan, zoals het zesde lid voorschrijft, vervolgens het bedrag op de overtreder verhalen.

### **Artikel 5:32. Verzegelen**

Dit voorgestelde artikel maakt duidelijk dat tot de toepassing van bestuursdwang kan behoren het verzegelen van gebouwen of terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt; deze laatste toevoeging in de tekst van dit artikel maakt het bijvoorbeeld mogelijk machines of computers te verzegelen. Het voordeel van deze bevoegdheid tot verzegeling is dat een verzegeling eenvoudig aan te brengen is. In plaats van het treffen van ingrijpende fysieke maatregelen zoals dichttimmeren van gebouwen of weghalen van machines of andere inventaris, wordt volstaan met een min of meer symbolische handeling met een juridische betekenis. De keerzijde hiervan is dat wanneer belanghebbenden niet bereid zijn zich aan de rechtstoestand van de verzegeling te houden, toch nader met bestuursdwang of met het opleggen van een dwangsom moet worden opgetreden. De verzegelingsmogelijkheid heeft ten doel herhaling of voortzetting van de overtreding, of een nieuwe overtreding te voorkomen. Verbreking van een dergelijke zegel is in artikel 2:157 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld als een misdrijf.

### **Artikel 5:33. Zaken meevoeren**

Dit voorgestelde artikel schept in het eerste lid de mogelijkheid tot het meevoeren en opslaan van zaken, voor zover een goede toepassing van bestuursdwang daartoe noopt. Tot de 'zaken', in dit artikel bedoeld, behoren de zaken zoals die beschreven zijn in artikel 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Daaronder vallen derhalve bijvoorbeeld ook de materialen die bij de afbraak van een illegaal bouwwerk vrijkomen. Ook vallen dieren onder het begrip zaken, bedoeld in het onderhavige artikel.

Van het meevoeren en opslaan van zaken dient proces-verbaal te worden opgemaakt, aldus de eerste volzin van het tweede lid. De tweede volzin schrijft voor dat afschrift van een proces-verbaal moet worden verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had. Als zodanig kan worden beschouwd degene die de zaken in zijn macht had op het tijdstip van toepassing van bestuursdwang. Meestal zal deze persoon ook de rechthebbende zijn, maar het is denkbaar dat deze persoon niet tevens rechthebbende is. Door de term rechthebbende in het

tweede lid niet te gebruiken, wordt voorkomen dat het bestuursorgaan zich in de vraag moet verdiepen of degene onder wiens beheer de zaken werden aangetroffen tevens ook de rechthebbende is, hetgeen de afwikkeling van de bestuursdwang ernstig zou kunnen vertragen. Vordert iemand afgifte van de zaak, dan zal hij wel aannemelijk moeten maken dat hij als rechthebbende kan worden beschouwd.

Het derde lid maakt duidelijk dat de in het kader van de toepassing van bestuursdwang opgeslagen zaken, te zijner tijd, in principe weer dienen te worden teruggegeven aan de rechthebbende. Deze bepaling staat er overigens niet aan in de weg dat uit andere wettelijke voorschriften kan voortvloeien dat teruggave niet is toegestaan. Te denken valt aan de mogelijkheid dat na de toepassing van bestuursdwang strafvorderlijk beslag is gelegd op de meegevoerde zaken.

Tot het moment van teruggave dient het bestuursorgaan de in beslag genomen zaken te bewaren, zo stelt de eerste volzin van dit derde lid. Tot de zorg voor bewaring die in verband daarmee op het bestuursorgaan rust, behoort de verplichting redelijke maatregelen te nemen om de opgeslagen zaken in goede staat te houden en om het eventueel meegevoerde levende vee te verzorgen. Ook als de bewaring op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden, kan het (net als bij andere rechtmatige bestuurshandelingen) zo zijn dat aan de opgeslagen zaken schade is veroorzaakt die redelijkerwijs niet ten laste van de betrokkene moet blijven. In dat geval ligt de grondslag voor een eventuele schadevergoeding in het leerstuk van de rechtmatige overheidsdaad. Voor het geval de bewaring niet op rechtmatige wijze is geschied, is de rechtspersoon waarvan het betrokken bestuursorgaan deel uitmaakt voor de schade aansprakelijk uit onrechtmatige daad.

Indien iemand de afgifte van de opgeslagen zaak of zaken vordert, dan zal hij aannemelijk moeten maken dat hij als rechthebbende moet worden beschouwd. De afgifte kan worden opgeschort, totdat de kosten, verbonden aan de toepassing van bestuursdwang (waaronder die van de bewaring) volledig zijn voldaan; tot de vaststelling daarvan strekt het voorgestelde vierde lid.

In het geval de rechthebbende een ander is dan de overtreder en hij derhalve de kosten van bestuursdwang niet verschuldigd is, behoeft ingevolge het vijfde lid de rechthebbende uitsluitend de kosten van bewaring van de opgeslagen zaken te voldoen. In hoeverre de rechthebbende de betaalde kosten kan afwentelen op de overtreder, is een zaak van burgerlijk recht (waarop het onderhavige artikel niet ziet).

Indien in het kader van de uitvoering van de bestuursdwang blijkt dat mee te voeren zaken ontplofbare, ontbrandbare of anderszins gevaarlijke stoffen betreffen en deze stoffen zonder vergunning worden gehouden, is de regering van oordeel dat alsdan de politie en/of de officier van justitie ingeschakeld behoort te worden om tot vervolging over te gaan.

### **Artikel 5:34. Hulp van de sterke arm**

Bij het uitoefenen van hun bevoegdheden hebben toezichthouders de algemene bevoegdheid de hulp van de sterke arm in te roepen (artikel 5:20). Ook bij de toepassing van bestuursdwang kan dat nodig zijn, bijvoorbeeld bij het betreden van plaatsen of het meevoeren van zaken uit een gebouw of van een terrein. Die hulp kan onder meer bestaan in het feitelijk beletten dat de toepassing van bestuursdwang wordt belemmerd, en het opmaken van een proces-verbaal van de constatering van mogelijke weerspanning, zoals strafbaar gesteld in artikel 2:133 van het Wetboek van Strafrecht.

### **Artikel 5:35. Verkoop meegevoerde zaken**

Van het bestuursorgaan dat bestuursdwang heeft toegepast, mag niet worden verlangd dat het de meegevoerde en opgeslagen zaken gedurende onbepaalde tijd bewaart. Daarom heeft het bestuursorgaan op grond van het eerste lid van het voorgestelde artikel het recht van parate executie, wanneer de meegevoerde en opgeslagen zaken na zesentwintig weken nog niet aan de rechthebbende konden worden teruggegeven.

Onder de situatie dat zaken niet kunnen worden teruggegeven wordt mede begrepen het geval waarin het redelijkerwijs onmogelijk of onevenredig bezwarend is de zaak aan de rechthebbende te retourneren. Het gaat bijvoorbeeld om gevallen waarin (a) de rechthebbende onbekend of ondanks redelijke inspanningen niet te achterhalen is, (b) de rechthebbende, na passende schriftelijke kennisgeving, geen gevolg geeft aan een verzoek om de zaak binnen een redelijke termijn af te halen, (c) de rechthebbende weigert de verschuldigde kosten van bestuursdwang te voldoen, of (d) sprake is van bederf, gevaar of een situatie waarin de kosten van verdere bewaring duidelijk onevenredig zijn in verhouding tot de waarde van de zaak.

Het voorgestelde tweede lid bepaalt dat het bestuursorgaan de zaak in het openbaar kan verkopen. Dat verkoop in het openbaar geschiedt, volgt al uit artikel 41 van de Landsverordening financieel beheer, maar is hier voor de duidelijkheid herhaald. Het bestuursorgaan dient, voordat tot verkoop, overdracht of vernietiging wordt overgegaan, de rechthebbende - voor zover deze bekend of redelijkerwijs te achterhalen is - in de gelegenheid te stellen om de zaak binnen een redelijke termijn af te halen en de verschuldigde kosten te voldoen. Deze handelwijze waarborgt een zorgvuldige en proportionele toepassing van artikel 5:35, in overeenstemming met artikel 16 van de Staatsregeling en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verkoop mag dus niet onderhands plaatsvinden.

Het derde lid beoogt een oplossing te bieden voor situaties waarin sprake is van

onevenredigheid tussen de ten laste van het bestuursorgaan gemaakte en te maken kosten in verband met toepassing van bestuursdwang, waaronder de kosten van opslag, en de in verhouding betrekkelijk geringe waarde van de meegevoerde of opgeslagen zaken. Het zou in dergelijke gevallen niet redelijk zijn dat het bestuursorgaan zich houdt aan de verplichting tot bewaring gedurende de in het eerste lid genoemde periode van zesentwintig weken. Het bestuursorgaan is in die gevallen dan ook bevoegd om eerder over te gaan tot openbare verkoop.

Het vierde lid maakt toepassing van het derde lid evenwel pas mogelijk na verloop van twee weken, omdat de rechthebbende op de meegevoerde en opgeslagen zaken wel enige tijd in de gelegenheid moet zijn geweest deze op te vorderen bij het bestuursorgaan. Maar ook dit voorschrift kent een uitzondering, te weten ingeval deze zaken bestaan uit bederfelijke waar, zoals voedsel; dan kan immers gevaar voor de volksgezondheid ontstaan als gevolg van het ontstaan van ziektekiemen en ongedierte. Een andere uitzondering ziet op gevaarlijke stoffen, zoals explosieven. Ook dan is het mogelijk om de zaken te vernietigen zonder twee weken te hoeven wachten tot de eigenaar zich meldt.

Het vijfde lid is een pendant van artikel 5:10. Desgewenst kan in een bijzondere landsverordening worden bepaald dat de opbrengst toekomt aan de rechtspersoon waartoe het betrokken bestuursorgaan behoort.

Het zesde lid legt vast dat de rechthebbende op de verkochte zaken gedurende drie jaren recht heeft op het eventuele batige saldo van de opbrengst na verkoop, verminderd met de kosten, gemaakt in verband met toepassing van bestuursdwang, en de kosten van de bewaring en verkoop. Indien gedurende drie jaar geen aanspraak op het saldo is gemaakt, valt dit toe aan de Landskas.

De rechtsbescherming van de rechthebbende bij de hier bedoelde beslissingen en handelingen ligt bij de burgerlijke rechter. De beslissingen tot het niet teruggeven, verkopen, overdragen of vernietigen van meegevoerde zaken zijn óf beschikkingen ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling en om die reden van beroep uitgesloten (artikel 7, tweede lid, onder f, van de Lar) of (beslissingen ter voorbereiding van) een feitelijke handeling.

Het kan voorkomen dat bij de openbare verkoop zich geen koper gemeld heeft. In dit geval wordt gebruik gemaakt van de alternatieve eigendomsoverdracht en wordt de zaak om niet aan een derde overgedragen, aldus het zevende lid. Het zal in een dergelijke situatie immers altijd gaan om zaken met een geringe waarde, geen waarde of zelfs een negatieve waarde. Indien het bestuursorgaan niemand bereid vindt de zaak om niet te ontvangen, rest alleen nog de optie dat het de desbetreffende zaak doet vernietigen; ook dit wordt mogelijk gemaakt door middel van het zevende lid. Er wordt nog wel op gewezen dat, hoewel dieren ook zaken in de zin van dit artikel zijn, overdracht of afmaken van dieren wel in overeenstemming moet

zijn met de rechtsregels betreffende bescherming van het leven van dieren, alsmede de manieren van slachten daarvan.

In de praktijk verdient het aanbeveling dat het bestuursorgaan, alvorens over te gaan tot overdracht om niet of vernietiging, nagaat of de zaak een maatschappelijk nut kan dienen. Daarbij kan – waar passend – overleg plaatsvinden met andere overheids- of maatschappelijke instellingen, zodat een zinvolle herbestemming wordt gevonden. Hiermee wordt zoveel mogelijk maatschappelijke waarde gerealiseerd en onnodige vernietiging voorkomen. De voorkeur gaat daarom uit naar een overdracht ten behoeve van een publieke of maatschappelijke bestemming, en slechts bij uitzondering tot vernietiging. De redenen voor verkoop, overdracht of vernietiging dienen steeds schriftelijk te worden vastgelegd en gemotiveerd, zodat de besluitvorming transparant en toetsbaar is. De wetgever heeft er daarbij bewust voor gekozen om deze maatschappelijke afwegingsplicht niet als een wettelijke plicht in de bepaling zelf op te nemen maar als beleidsruimte voor het bestuursorgaan te laten. Daarmee blijft voldoende flexibiliteit bestaan om in spoedeisende of uitzonderlijke situaties - bijvoorbeeld bij bederfelijke of gevaarlijke goederen - snel en doeltreffend te handelen, met behoud van het uitgangspunt dat besluiten steeds op zorgvuldige en evenwichtige wijze moeten worden genomen.

### **Artikel 5:36.Spoed**

Het voorgestelde artikel 5:36 regelt bestuursdwang in spoedeisende situaties. Het eerste lid bepaalt dat in spoedeisende gevallen bestuursdwang kan worden toegepast zonder voorafgaande last, hetgeen met name betekent dat geen begunstigingstermijn hoeft te worden gegund. Hierbij kan worden gedacht aan gevallen waarin het weinig praktisch of effectief zou zijn een begunstigingstermijn te geven, zoals bij het verwijderen van afval op een plek of tijdstip waarin dat niet is toegestaan, of het verwijderen van hinderlijk geparkeerde voertuigen. Er moet dan nog wel een beschikking worden genomen en bekendgemaakt, waarin de door het bestuursorgaan te nemen maatregelen worden omschreven. Deze beschikking moet voldoen aan de eisen die artikel 5:29, eerste en derde lid, aan de inhoud en de bekendmaking van deze beschikking stelt.

Het tweede lid ziet op de situaties die zo spoedeisend zijn, dat zelfs het opstellen van een beschikking niet kan worden afgewacht, zoals bij ernstige milieuvervuilingen of levensbedreigende situaties. In dat geval kan het bestuursorgaan terstond bestuursdwang toepassen, maar moet wel achteraf zo spoedig mogelijk een beschikking worden opgesteld en bekendgemaakt, opnieuw overeenkomstig de eisen die artikel 5:29, eerste en derde lid, aan de inhoud en de bekendmaking van deze beschikking stelt. Daardoor kan de beslissing om bestuursdwang toe te passen achteraf door de bestuursrechter worden getoetst, hetgeen van belang kan zijn in verband met kostenverhaal en eventuele schadeclaims.

### **Artikel 5:37. Verzoek toepassing**

In artikel 5:26 is de zogeheten beginselplicht tot handhaving gecodificeerd. Zoals in het algemeen deel van deze memorie uiteengezet, zou deze beginselplicht een lege huls zijn als het bestuursorgaan, na het opleggen van de sanctie, de overtreding laat voortduren door de sanctie niet te effectueren: bij de last onder bestuursdwang door niet daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen en de rechtmatige situatie te herstellen, bij de dwangsom door haar niet te innen. Om een dergelijk feitelijk gedogen te voorkomen, voorziet het onderhavige artikel in een recht voor degene die de aanvraag tot het opleggen van een last heeft gedaan, alsmede voor anderen die door de overtreding worden benadeeld, om de effectuering af te dwingen. Die effectuering start met het aanvragen van een beschikking tot feitelijke toepassing van bestuursdwang (toepassingsbeschikking of effectueringsbeschikking).

Het verzoek om toepassing van bestuursdwang kan in de eerste plaats worden gedaan door degene op wiens aanvraag de last onder bestuursdwang is opgelegd. In aanvulling daarop acht de regering het wenselijk dat ook een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld om toepassing van bestuursdwang kan vragen. Te denken valt aan een omwonende die hinder of overlast ondervindt van de overtreding, maar zelf destijds niet om het opleggen van de sanctie heeft gevraagd. Dat laatste behoeft immers niet te betekenen dat de kwestie hem niet raakt. Het is mogelijk dat hij destijds niet om optreden heeft gevraagd omdat een ander het bestuursorgaan al op de overtreding had geattendeerd, dan wel omdat hij destijds nog ergens anders woonde en dus nog geen belanghebbende was. Denkbaar is ook dat de oorspronkelijke verzoeker inmiddels geen belanghebbende meer is, bijvoorbeeld omdat hij is verhuisd. In al deze gevallen is het wenselijk dat een beslissing van het bestuursorgaan om de reeds aangezegde bestuursdwang niet of slechts gedeeltelijk toe te passen, door de bestuursrechter kan worden getoetst. Het zou merkwaardig zijn als dit wel mogelijk zou zijn als de oorspronkelijke klager om toepassing vraagt, maar niet als diens buurman met precies hetzelfde belang daar om vraagt. Vereist is slechts dat degene die om toepassing vraagt door de overtreding en daarmee door de beslissing om niet daadwerkelijk op te treden rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen.

Bij bestuursdwang kunnen behalve de overtreder ook (andere) rechthebbenden zijn betrokken (bijvoorbeeld de eigenaar/verhuurder van het perceel of het pand waar de overtreding plaatsvindt), wier belangen parallel lopen met die van de overtreder. Derhalve behoren zij om dezelfde reden ook niet bevoegd te zijn om een beschikking omtrent toepassing te vragen. De strekking van de regeling is derhalve dat de belanghebbenden die het bestuur tot handhaving willen bewegen om een beschikking omtrent toepassing kunnen vragen en op die manier wel toegang tot de bestuursrechter krijgen, maar belanghebbenden die handhaving juist willen voorkomen niet. Dit laat onverlet, dat laatstgenoemden wel bezwaar kunnen maken en beroep kunnen instellen als het bestuur op verzoek van een derde tot toepassing van de bestuursdwang besluit. Dit bezwaar of beroep schorst de toepassing

echter niet op (zie de memorie van toelichting bij de Lar, p. 5). Een beschikking omtrent toepassing van bestuursdwang veronderstelt uiteraard een last onder bestuursdwang. Deze last behoeft echter geenszins onherroepelijk te zijn, want bezwaar en beroep tegen de last schorsen niet de werking daarvan. Indien echter de last onder bestuursdwang op verzoek van de overtreder door het Gerecht bij wijze van voorlopige voorziening is geschorst (artikel 85, eerste lid, Lar), kan zolang de schorsing duurt uiteraard niet tot toepassing van de bestuursdwang worden besloten. Een verzoek tot toepassing van een derde dient dan reeds op die grond te worden afgewezen.

Buiten de toepassing van dit artikel is voor de toepassing van bestuursdwang geen beschikking vereist; na het verstrijken van de begunstigingstermijn kan het bestuursorgaan door feitelijk handelen de overtreding ongedaan (doen) maken. Een toepassingsbeschikking is dan niet nodig en ook niet wenselijk, omdat zij de effectieve toepassing van bestuursdwang zou belemmeren.

Een verzoek om toepassing is pas mogelijk als de last niet is nageleefd, dus als de termijn die de overtreder is gegund om zelf de overtreding te beëindigen, of haar gevolgen weg te nemen, is verstreken. Voor dat tijdstip is het bestuur immers nog niet bevoegd om bestuursdwang toe te passen. Het tweede lid onderstreept dit en maakt tevens duidelijk, dat het niet mogelijk is om reeds bij voorbaat een verzoek tot toepassing te doen 'voor het geval dat'. Het bestuursorgaan kan een dergelijk verzoek buiten behandeling laten en moet dit in beginsel zelfs doen, omdat pas na het verstrijken van de termijn kan worden beoordeeld of toepassing van bestuursdwang nog nodig is en of er bijzondere omstandigheden zijn die zich tegen toepassing van bestuursdwang verzetten.

Het derde lid regelt ten eerste de termijn binnen welke het bestuursorgaan op het verzoek om toepassing van bestuursdwang moet beslissen. Gekozen is voor een relatief korte beslistermijn van zes weken. Het gaat immers om situaties waarin de derde meent dat het bestuur talmt met de tenuitvoerlegging van een reeds genomen handhavingsbesluit. In zo'n geval moet de derde kunnen rekenen op een spoedige reactie van het bestuur. Dat is ook mogelijk, omdat eerder reeds is vastgesteld dat een overtreding heeft plaatsgevonden en dat er aanleiding is om daartegen zo nodig met bestuursdwang op te treden, alsmede welke maatregelen de overtreder binnen welke termijn moet nemen (vgl. artikel 5:29, tweede lid). Het bestuursorgaan behoeft dus nog slechts te beoordelen of deze maatregelen zijn genomen en of de overtreding is beëindigd. Indien dit niet het geval is, kan bestuursdwang worden toegepast en zal deze in beginsel ook moeten worden toegepast. Slechts indien zich bijzondere omstandigheden voordoen (verwezen wordt naar artikel 5:26 en de toelichting daarbij) zal van toepassing van de bestuursdwang kunnen worden afgezien. Het ligt op de weg van de overtreder om deze bijzondere omstandigheden aan te voeren. De tweede volzin van het derde lid stelt buiten twijfel dat de beslissing omtrent de toepassing van bestuursdwang in de hier bedoelde gevallen moet worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel

1:3, tweede lid, van dit ontwerp en derhalve vatbaar is voor bezwaar en beroep.

### **Artikel 5:38. Vervallen toepassingsbeschikking**

Een beschikking over de toepassing van bestuursdwang kan slechts worden gegeven als eerst een last onder bestuursdwang is opgelegd. Als geen last is opgelegd, valt er immers ook niets ten uitvoer te leggen. Om dezelfde reden dient intrekking of vernietiging van de last onder bestuursdwang ook gevolgen te hebben voor de beschikking omtrent de toepassing van bestuursdwang. Daarom is in het voorgestelde artikel 5:38 bepaald dat de beschikking omtrent de toepassing van rechtswege vervalt als de last onder bestuursdwang wordt ingetrokken of vernietigd. Dit geldt ook voor een eventuele beschikking waarbij van toepassing van bestuursdwang is afgezien. Ook deze heeft immers geen betekenis meer als de last onder bestuursdwang niet meer geldt.

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat de (vermeende) overtreder de bestuursrechter verzoekt om een last onder bestuursdwang bij wege van voorlopige voorziening (artikel 85, eerste lid, Lar) te schorsen. Doorgaans gebeurt dit zo kort na de bekendmaking van de last, dat er nog geen beschikking omtrent de toepassing is. In de zeldzame gevallen waarin dit anders is, heeft het verzoek om voorlopige voorziening op verzoek van de overtreder mede betrekking op de beschikking tot toepassing (zie het voorgestelde artikel 5:45). Als het Gerecht de last onder bestuursdwang schorst, ligt het in de rede dat het tevens de beschikking tot toepassing schorst. Een afzonderlijke regeling voor deze situatie is derhalve niet nodig. De schorsing brengt echter niet mee dat de last is komen te vervallen.

### **Artikel 5:39. Kostenverhaalbeschikking**

De artikelen 5:39 tot en met 5:44 regelen de procedure rond de invordering van de kosten van de toepassing van bestuursdwang. Op hoofdlijnen luidt zij als volgt. De beschikking waarin de last onder bestuursdwang wordt opgelegd, bevat de mededeling dat als de overtreding na afloop van de begunstigingstermijn niet ongedaan is gemaakt, deze ongedaanmaking zal geschieden door het bestuursorgaan, op kosten van de overtreder. Als de overtreding na ommekomst van de begunstigingstermijn inderdaad niet ongedaan is gemaakt, en het bestuursorgaan bestuursdwang heeft toegepast, stelt het bij beschikking de hoogte van de verschuldigde kosten vast; dit geschiedt uiterlijk binnen vijf jaar nadat de bestuursdwang is toegepast (artikel 5:39, eerste lid). Deze kostenverhaalbeschikking vermeldt in ieder geval de te betalen geldsom en de termijn waarbinnen de betaling moet plaatsvinden (idem, tweede lid). Na bekendmaking van deze beschikking aan de overtreder, is deze gehouden het bedrag binnen acht weken te betalen (artikel 5:40), tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt (idem). De schuldenaar is in verzuim indien hij niet binnen de voorgeschreven termijn heeft betaald (artikel 5:41, eerste lid). In een afzonderlijke beschikking tot invordering is niet voorzien (het bedrag is immers in de kostenverhaalbeschikking vastgelegd), zodat een

schriftelijke aanmaning kan volgen (idem, tweede lid) om binnen twee weken na de aanmaning te betalen. De aanmaning vermeldt dat bij niet tijdige betaling deze kan worden afgedwongen door op kosten van de schuldenaar uit te voeren invorderingsmaatregelen (idem, derde lid). De aanmaning is een beschikking, maar van bezwaar en beroep uitgesloten (idem, vierde lid). Het verzuim heeft de verschuldigdheid van wettelijke rente tot gevolg overeenkomstig de artikelen 119, eerste en tweede lid, en 120, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5:42, eerste lid).

Er is voor gekozen de procedure zo efficiënt mogelijk te doen plaatsvinden. Betaling moet geschieden aan de Ontvanger, die bij eventueel verzuim ook de aanmaning verzendt. De Ontvanger vordert de geldsom in langs een dwangbevelprocedure, waarbij wordt verwezen naar met toepassing van de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943 (idem, tweede lid). Als binnen vijf jaar na de toepassing van bestuursdwang geen kostenverhaalbeschikking aan de overtreder is bekendgemaakt, vervalt de bevoegdheid tot kostenverhaal (artikel 5:44, eerste lid); de verjaring wordt gestuit zolang de last onder bestuursdwang nog onder de rechter is (idem, tweede lid). Na voltooiing van de verjaring kan de Ontvanger zijn bevoegdheden tot aanmaning en verrekening en tot uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een dwangbevel niet meer uitoefenen (idem, derde lid).

Door een betalingsbeschikking (de kostenverhaalsbeschikking) te creëren, kunnen eventuele inhoudelijke geschillen in een eerdere fase beslecht worden en kan het invorderingstraject efficiënter verlopen. Het introduceren van een betalingsbeschikking heeft bovendien uit systematisch oogpunt het voordeel, dat geschillen over de hoogte van de kosten – en daarmee over de redelijkheid en de proportionaliteit van het bestuursdwangoptreden – door de bestuursrechter zullen kunnen worden beslecht. De op het voorgestelde artikel 5:39 gebaseerde vaststelling van de kosten door het bestuursorgaan is immers een beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat. Het is daarmee dezelfde rechter die mogelijk eerder al over de last onder bestuursdwang heeft geoordeeld die over de redelijkheid en de proportionaliteit van het bestuursdwangoptreden en de hoogte van de kosten gaat oordelen.

#### **Artikel 5:40. Betaling**

Dit artikel stelt de betalingstermijn voor de schuld die uit de kostenverhaalsbeschikking voortvloeit op acht weken. Omdat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben, blijft ook bij het instellen van bezwaar of beroep de verplichting tot betaling bestaan. Het renteverlies dat voor de burger kan optreden wanneer hij eerst betaalt, en vervolgens na bezwaar of beroep in het gelijk wordt gesteld, moet de Ontvanger echter vergoeden ingevolge artikel 5:43. Indien de belanghebbende betaling in afwachting van de beslissing over het bezwaar of het beroep toch bezwaarlijk vindt, kan hij de Ontvanger om uitstel verzoeken.

Eventueel kan de rechter de beschikking schorsen.

De hoofdregel gaat ervan uit dat de betalingstermijn gaat lopen op het moment van de bekendmaking van de kostenverhaalbeschikking. Om die reden opent het voorgestelde artikel de mogelijkheid om in de beschikking te bepalen dat de betalingstermijn op een later tijdstip in gaat. De betaling moet binnen de gestelde termijn geschieden. Bij overschrijving op een bankrekening betekent dit, overeenkomstig hetgeen ook in het privaatrecht geldt, dat tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de rekening van het bestuursorgaan is bijgeschreven. Indien niet tijdig is betaald, treedt verzuim in met als gevolg dat de wettelijke rente verschuldigd wordt, zoals geregeld in artikel 5:42. Na het intreden van het verzuim zal het bestuursorgaan een aanmaning moeten zenden en vervolgens verdere invorderingsmaatregelen kunnen (doen) treffen.

### **Artikel 5:41. Verzuim**

#### *Eerste lid*

Deze bepaling regelt het tijdstip waarop de schuldenaar geacht wordt in verzuim te zijn. Met het begrip 'verzuim' is aangesloten bij artikel 6:81 e.v. BW. De regeling is vooral van belang voor het bepalen van het begin van de termijn waarover wettelijke rente moet worden betaald, maar het verzuim heeft ook andere gevolgen. Zo kan het bestuursorgaan pas een aanmaning sturen wanneer het verzuim is ingetreden.

Het verzuim ontstaat wanneer de schuldenaar niet tijdig heeft betaald. Dat is het geval als op grond van een kostenverhaalbeschikking moet worden betaald en de in artikel 5:40 geregelde termijn van acht weken, of, als de beschikking een andere termijn vermeldt, die termijn zonder betaling is verstreken.

De regeling van het verzuim sluit aan bij die in het privaatrecht, waar eveneens geldt dat verzuim intreedt wanneer de betalingstermijn verstrijkt zonder dat de schuld is voldaan. Een ingebrekestelling is daarvoor niet nodig: men zie artikel 6:83, aanhef en onderdeel a, BW.

#### *Tweede lid*

Indien niet tijdig is betaald en de schuldenaar dus in verzuim is, laat de Ontvanger alvorens over te gaan tot het uitvaardigen van een dwangbevel een schriftelijke aanmaning volgen waarin wordt verzocht om op korte termijn alsnog te betalen. Het primaire oogmerk van de aanmaning is de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alsnog de vordering te voldoen. De schuldenaar wordt tevens gewaarschuwd voor mogelijke invorderingsmaatregelen. Hij krijgt nog twee weken om zijn schuld te voldoen. Na het verstrijken van de aanmaningstermijn gaat de Ontvanger over tot dwanginvordering. Het zal van de omstandigheden van het geval

afhangen of de Ontvanger terstond tot invordering over zal gaan.

Artikel 5:41 is dwingend van karakter, maar zelfs zonder een daartoe strekkende regeling is het gebruikelijk om de schuldenaar eerst aan te manen voordat tot dwanginvordering wordt overgegaan. Er kunnen diverse – soms goed begrijpelijke – redenen zijn waarom de burger niet binnen de gestelde termijn heeft betaald. Uit een oogpunt van behoorlijk bestuur is het daarom gewenst dat de Ontvanger de betrokkene er nogmaals op attendeert dat hij tot betaling dient over te gaan. Het bestuursorgaan kan zich er daarbij van vergewissen dat betrokkene niet om voor het bestuursorgaan onbekende, maar wellicht goed verklaarbare, redenen weigert te betalen. Ook op praktische gronden verdient dit aanbeveling. Het is voor het bestuursorgaan niet doelmatig om na het verstrijken van de reguliere betalingstermijn voetstoots tot dwanginvordering over te gaan. Voordat de kostbare invorderingsfase wordt ingegaan, dient het bestuursorgaan er zeker van te zijn dat de schuldenaar weigerachtig is te betalen.

De aanmaning heeft dan ook geen betekenis voor het ontstaan van verzuim: integendeel, een aanmaning is slechts mogelijk indien de schuldenaar al in verzuim is. Dat betekent ook dat de wettelijke rente inmiddels is gaan lopen, al zal die in deze fase nog zo laag zijn, dan een invordering daarvan niet zinvol en evenredig is. De aanmaning heeft meer betekenis voor de mogelijkheid verdergaande invorderingsmaatregelen te nemen: de Ontvanger kan daar pas toe overgaan indien hij tevoren een aanmaning heeft toegezonden en niet binnen de daarin gestelde termijn is betaald. Indien de schuldenaar in verzuim is dient hij te worden aangemaand, ongeacht of vervolgens al dan niet bij dwangschrift wordt ingevorderd.

De aanmaningstermijn is in beginsel gesteld op twee weken. Wat de duur van de termijn betreft moet bedacht worden dat de schuldenaar op grond van artikel 5:40 al acht weken heeft om zijn schuld te voldoen.

### *Derde lid*

In het voorgestelde derde lid wordt bepaald dat de aanmaning vermeldt dat bij niet tijdige betaling tot dwanginvordering kan worden overgegaan. De vermelding van dit feit zal in veel gevallen een belangrijke stimulans zijn om alsnog te betalen. Onder 'invorderingsmaatregelen' worden niet alleen begrepen de maatregelen die in de hier voorgestelde regeling zijn uitgewerkt, zoals het dwangbevel, maar ook de middelen uit het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Afhankelijk van de concrete omstandigheden kan in de aanmaning concreet worden aangegeven welke maatregel bij niet-tijdige betaling zal worden genomen.

#### *Vierde lid*

De vraag kan rijzen of de aanmaning een beschikking is. De aanmaning is in beginsel niet meer dan een herinnering tot betalen. Niettemin is, om iedere twijfel uit te sluiten, in dit lid bepaald dat tegen de aanmaning geen bezwaar en beroep open staat. Dat doet er niet aan af dat in alle gevallen de algemene normen voor het bestuurshandelen van afdeling 2.1 en de beginselen van behoorlijk bestuur van afdeling 3.2 van dit ontwerp van toepassing zijn. Toepassing daarvan is dan aan de burgerlijke rechter.

#### **Artikel 5:42. Invordering**

Dit voorgestelde artikel beoogt te bewerkstelligen dat de Ontvanger, nadat de in de aanmaning vermelde termijn verstreken is, daadwerkelijk tot invordering overgaat. Mocht de Ontvanger daarin evenwel nalatig zijn, dan wordt er in artikel 5:44 in voorzien dat de schuldenaar er - met het oog op de rechtszekerheid - na verloop van vijf jaren na de datum van de bekendmaking van de kostenverhaalbeschikking, bedoeld in artikel 5:39 op mag rekenen niet meer geconfronteerd te zullen worden met invorderingsmaatregelen.

Het eerste lid regelt dat de daadwerkelijke invordering zal geschieden door de Ontvanger. Dit geldt ook als het betrokken bestuursorgaan geen orgaan is van het Land, zoals een zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid.

Het tweede lid bepaalt dat de Ontvanger bij de invordering toepast de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943 (*PB* 1942, 246).

#### **Artikel 5:43. Terugbetaling**

Dit voorgestelde artikel omvat bevat specifieke regels inzake de betaling van wettelijke rente, indien een dwangsom is betaald en onherroepelijk komt vast te staan dat een verplichting tot betaling van een dwangsom ten onrechte door het bestuursorgaan is vastgesteld. In de regel zal dit na het instellen van bezwaar of beroep volgen. Het is ook mogelijk dat een bestuursorgaan ambtshalve tot correctie overgaat. Nadat onherroepelijk is vastgesteld dat ten onrechte is beslist dat de kosten moeten worden verhaald en die kosten reeds zijn betaald, heeft de burger ten onrechte renteverlies geleden, terwijl het bestuur ten onrechte over het geld heeft kunnen beschikken. Het eerste lid bepaalt dat het bestuursorgaan de wettelijke rente moet betalen over het te veel betaalde bedrag gerekend vanaf het tijdstip dat de burger heeft betaald tot aan het tijdstip van terugbetaling, om het verlies te compenseren.

Het tweede lid ziet op de uitzonderlijke situatie dat een burger onjuiste of onvolledige

gegevens heeft verstrekt, dan wel aan hem is toe te rekenen dat onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt met als gevolg dat de beschikking waarbij de betalingsverplichting is vastgesteld onjuist was. Hoewel dit waarschijnlijk ook zonder een uitdrukkelijke bepaling het geval zou zijn, acht de regering het wenselijk uitdrukkelijk te bepalen dat in een dergelijk geval, het bestuursorgaan geen wettelijke rente verschuldigd is.

Onder het teveel betaalde bedrag vallen niet alleen de betaalde dwangsommen, maar ook de betaalde rente en de kosten van aanmaning en invordering.

#### **Artikel 5:44. Verjaring**

##### *Eerste lid*

Dit artikel bevat de hoofdregel voor de verjaring van de geldschuld die voortvloeit uit de kostenverhaalbeschikking. Het stelt de verjaringstermijn op vijf jaar, in aansluiting op de meest gebruikelijke termijn in het Burgerlijk Wetboek. Het gevolg van de verjaring in het BW is dat geen rechtsvordering meer kan worden ingesteld; dat gevolg is hier ook bepaald (derde lid).

##### *Tweede lid*

Met het voorgestelde derde lid wordt voorkomen dat de bevoegdheid tot invordering verjaart indien er nog beroep of hoger beroep aanhangig is of openstaat tegen de beschikking tot kostenverhaal op de dag waarop de verjaringstermijn verstrijkt. Weliswaar is het onwaarschijnlijk dat een geschil over een last onder bestuursdwang zo lang duurt dat vijf jaar zijn verstreken na de kostenverhaalbeschikking, maar voor het onwaarschijnlijke (en onwenselijke) geval dat dit toch gebeurt, is het tweede lid opgenomen.

##### *Derde lid*

Op grond van het derde lid is het niet meer mogelijk de bevoegdheid tot aanmaning en verrekening uit te oefenen als de verjaring is voltooid. Het is daarbij niet van belang of de schuldenaar zich heeft beroepen op de verjaring; de bevoegdheden gaan na voltooiing van de verjaring van rechtswege teniet. Het gevolg van de verjaring is dat de rechtsvordering teniet gaat, maar niet dat de schuld ook teniet gaat. Dit betekent dat als de betalingsplichtige die na meer dan vijf jaar zijn nog openstaande schuld voldoet, of de overheid die een achterstallige uitkering betaalt, dit niet onverschuldigd doet. Eenmaal betaald kunnen deze bedragen niet als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd.

Wat betreft verrekening wordt nog opgemerkt dat deze landsverordening de Ontvanger niet de bevoegdheid tot verrekening geeft; als de Ontvanger die wel zou hebben op grond van een

andere landsverordening of artikel 6:127 lid 2 BW, vervalt zij dus in de situatie waar het onderhavige artikel op ziet.

### **Artikel 5:45. Stroomlijning rechtsbescherming**

#### *Eerste lid*

Ingevolge hoofdstuk 5 van deze ontwerp-landsverordening kunnen na een last onder bestuursdwang onder omstandigheden nog twee bijkomende beschikkingen volgen: een beschikking tot toepassing van bestuursdwang en een kostenverhaalbeschikking. Elk van deze beschikkingen is in beginsel vatbaar voor bezwaar en beroep. Om de daaruit voor bestuur, burger en rechter voortvloeiende procedurelasten te beperken, zorgt het voorgestelde artikel 5:45, eerste lid, er voor dat eventuele procedures over de bijkomende beschikkingen waar mogelijk worden gecombineerd met een nog aanhangige procedure tegen de last onder bestuursdwang, zodat de rechter het gehele geschil in één keer kan beslechten. Indien hangende een bezwaar of beroep tegen een last onder bestuursdwang een bijkomende beschikking wordt gegeven en deze door degene die het bezwaar of beroep heeft ingesteld, wordt betwist, wordt het reeds aanhangige bezwaar of beroep automatisch uitgebreid tot de betwiste bijkomende beschikking.

Artikel 5:45, eerste lid, ziet in de eerste plaats op een beschikking die strekt tot toepassing van bestuursdwang (zie artikel 5:37. De verplichting om binnen zes weken op een verzoek van een derde te beslissen, brengt mee dat het bestuursorgaan soms verplicht zal zijn een dergelijke beschikking tot toepassing van bestuursdwang te geven, hoewel nog niet is beslist op het beroep van de overtreder tegen de last onder bestuursdwang. In zo'n geval kan de (vermeende) overtreder door betwisting van de toepassingsbeschikking bereiken dat de rechter in de lopende procedure ook daarover een oordeel geeft. In de praktijk wellicht nog belangrijker is, dat de overtreder daardoor zo nodig ook een voorlopige voorziening tegen de toepassingsbeschikking kan vragen. Artikel 5:45 ziet voorts op een eventuele kostenbeschikking. Doordat een derde toepassing van de bestuursdwang kan afdwingen, zal het kunnen voorkomen dat de bestuursdwang wordt toegepast en de kosten worden vastgesteld voordat de last onder bestuursdwang onherroepelijk is. In dat geval kan de overtreder door betwisting bereiken dat het bestuursorgaan of de rechter waarbij het bezwaar of beroep tegen de last onder bestuursdwang aanhangig is, meteen een oordeel geeft over de hoogte van de door het bestuursorgaan in rekening gebrachte kosten van de bestuursdwang.

#### *Tweede lid*

Het eerste lid kan meebrengen dat in de procedure tegen de beschikking tot toepassing van bestuursdwang of de kostenbeschikking één of zelfs twee instanties worden overgeslagen. Als de bijkomende beschikking bijvoorbeeld wordt gegeven op een tijdstip waarop de procedure

tegen de last onder bestuursdwang zich reeds in de fase van het hoger beroep bevindt, is het gevolg dat de toepassings- of kostenbeschikking in eerste en enige aanleg door de appèlrechter wordt beoordeeld. Als regel is dit niet bezwaarlijk, omdat het proceseconomisch voordeel zwaarder moet wegen – en in de meeste gevallen ook in de ogen van de belanghebbende zwaarder zal wegen – dan het verlies van instantie. Niet uit te sluiten valt echter dat in bijzondere gevallen – bijvoorbeeld als alsnog ingewikkelde feitelijke geschilpunten rijzen – eerst een behandeling in lagere instantie gewenst is. Daarom geeft het tweede lid het Gemeenschappelijk Hof de bevoegdheid om het geschil over de bijkomende beschikking zo nodig terug te wijzen naar het Gerecht in Eerste Aanleg.

#### *Derde lid*

Bij betwisting van een bijkomende beschikking moet zo mogelijk een afschrift van deze bijkomende beschikking worden overgelegd. Deze verplichting geldt niet in de bezwaarfase, want de bijkomende beschikking is per definitie afkomstig van het bestuursorgaan dat het bezwaarschrift behandelt en dat derhalve geacht moet worden de inhoud van deze bijkomende beschikking te kennen.

#### *Vierde lid*

Het vierde lid stelt buiten twijfel dat de regeling van artikel 5:45 ook kan worden toegepast indien tegen de last onder bestuursdwang een voorlopige voorziening is gevraagd en de bijkomende beschikking wordt gegeven voordat op dit verzoek is beslist. Dat geval zal zich uit de aard der zaak niet vaak voordoen, maar uitgesloten is het niet.

### **Afdeling 5.3.3 Last onder dwangsom**

#### **Artikel 5:46. Begrip last onder dwangsom**

De last onder dwangsom bestaat uit twee elementen. Het eerste element is een bevel (de last) tot het herstel van de overtreding. Het woord herstel verwijst naar de definitie van herstelsanctie in artikel 5:22. De last kan dus strekken tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van de overtreding. Daarbij moet ook artikel 5:25 worden betrokken, dat bepaalt dat een herstelsanctie ook kan worden opgelegd als het gevaar van een overtreding klaarblijkelijk dreigt; een afzonderlijke vermelding in het onderhavige artikel is dan ook niet nodig. Het tweede element is de verplichting tot betaling van een geldsom. Deze verplichting heeft een voorwaardelijk karakter. Zij ontstaat pas als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. De bedoeling van een last onder dwangsom is immers juist dat de verschuldigdheid van de dwangsom wordt voorkomen doordat de dreiging daarvan bewerkstelligt dat de overtreder de overtreding beëindigt.

Zoals hiervoor al aangegeven is de enkele last, dat wil zeggen de verplichting bepaalde maatregelen te nemen zonder dat bij niet-nakoming een dwangsom wordt verbeurd, geen sanctie, en dus ook geen herstelsanctie in de zin van het onderhavige artikel is. Verwezen zij naar de toelichting bij artikel 5:2.

#### **Artikel 5:47. Grondslag bevoegdheid**

Dit voorgestelde artikel geeft aan ieder bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, tevens de bevoegdheid om in plaats daarvan een last onder dwangsom op te leggen. Op deze wijze hoeft de dwangsombevoegdheid niet in bijzondere landsverordeningen apart te worden toegekend. Een voorbeeld hiervan is de Landsverordening openbare orde (*P.B.* 2015 no. 31, laatstelijk gewijzigd bij *P.B.* 2020, no. 136) waarin ten aanzien van handelsreclame die zonder ontheffing is aangebracht, op dit moment alleen bestuursdwang kan worden toegepast (artikel 75 juncto 16). Op grond van het voorgestelde artikel geeft - als het onderhavige ontwerp in deze gevallen van toepassing is verklaard - de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang tevens de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom, waardoor de voor de concrete situatie meest geschikte herstelsanctie gekozen kan worden.

Volgens het voorgestelde artikel volgt de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom uit de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Voor de volledigheid wordt opgemerkt, dat als een bijzondere landsverordening op dit moment alleen een dwangsombevoegdheid kent, en er aan een bestuursdwangbevoegdheid geen behoefte bestaat, en op dat punt niets hoeft te gebeuren; er hoeft dus niet een bestuursdwangbevoegdheid te worden geïntroduceerd om (via artikel 5:47) de dwangsom mogelijk te maken.

Het tweede lid bepaalt dat het belang, dat het overtreden voorschrift beoogt te beschermen, zich niet tegen de keuze voor de dwangsomoplegging mag verzetten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij ernstige milieuovertredingen. De aard van een ernstige milieuovertreding brengt mee dat het bestuursorgaan moet zorgen dat de milieuschade zo snel mogelijk wordt gestopt en de gevolgen ervan zo veel mogelijk worden beperkt. In zo'n situatie worden de zorg voor het milieu en de zorg voor de volksgezondheid beter gediend met bestuursdwang (in dat geval waarschijnlijk met toepassing van artikel 5:36) dan met een last onder dwangsom. Alleen met bestuursdwang weet de overheid zeker dat de milieuschade daadwerkelijk zal worden gestopt. Voor het overige laat de wet aan het bevoegde bestuursorgaan beleidsruimte om te kiezen voor het ene handhavingsmiddel of voor het andere.

## **Artikel 5:48. Inhoud en bekendmaking last**

Dit artikel is het equivalent van artikel 5:29, en bevat enkele aanvullende eisen waaraan de beschikking, houdende de last onder dwangsom moet voldoen. Deze eisen zijn aanvullend, omdat uit andere voorschriften nog meer eisen aan deze beschikking voortvloeien. Bij elkaar gaat het bij de beschikking zelf om:

- het vermelden van de overtreding en het overtreden voorschrift (artikel 5:7).
- het omschrijven van de te nemen herstelmaatregelen (het eerste lid van het onderhavige artikel);
- het omschrijven van de termijn waarbinnen de last moet worden uitgevoerd (het tweede lid van het onderhavige artikel);
- het vermelden van de hoogte van de dwangsom, en of het gaat om een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd of een bedrag per overtreding van de last (artikel 5:30, eerste lid);
- het vermelden van het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd (artikel 5:30, tweede lid);
- (vanzelfsprekend) de motivering van de beschikking (artikel 3:17).

Anders dan in artikel 5:29, is in het onderhavige artikel niet voorzien in een bepaling over bekendmaking (vgl. artikel 5:29, derde lid). Zo'n bepaling is bij de last onder bestuursdwang noodzakelijk, omdat die niet aan iemand wordt opgelegd, maar zich richt op de overtreding. Omdat de last onder dwangsom in dit artikel alleen aan de overtreder kan worden opgelegd, en alleen als die het in zijn macht heeft om de overtreding ongedaan te maken, gelden de 'normale' regels van bekendmaking, te weten:

- bekendmaking aan de overtreder (artikel 3:12), en
- indien van toepassing: bekendmaking aan de aanvrager (idem).

Ook bij de last onder dwangsom geldt als hoofdregel dat het bestuursorgaan de overtreder in de gelegenheid moet stellen binnen een bepaalde termijn zodanige maatregelen te treffen dat geen dwangsom wordt verbeurd. Het eerste lid van het onderhavige voorgestelde artikel legt op het bestuursorgaan de plicht om de te nemen maatregelen te omschrijven, en het tweede lid bepaalt dat de last de termijn vermeldt waarbinnen zij moet worden uitgevoerd (de zogeheten 'begunstigingstermijn'). Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat bij een last onder dwangsom die strekt tot het voorkomen van herhaling vaak geen termijn hoeft te worden gegund (vgl. ABRS 24 oktober 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6926).

Het formele rechtszekerheidsbeginsel brengt mee dat in de beschikking voldoende nauwkeurig omschreven wordt welke maatregelen getroffen moeten worden om te voorkomen dat een dwangsom wordt verbeurd. Daarnaast speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol, namelijk bij het bepalen welke maatregelen noodzakelijk, geschikt en proportioneel zijn om de overtreding ongedaan te maken; de voorgeschreven maatregelen

mogen niet verder strekken (maar ook niet minder ver) dan nodig is om de overtreding te beëindigen.

Ook bij de vaststelling van de duur van de begunstigingstermijn (het tweede lid van het onderhavige artikel) speelt het evenredigheidsbeginsel een rol. De periode die moet worden gegund om de overtreding ongedaan te maken moet enerzijds voldoende lang zijn om aan de herstelverplichting te kunnen voldoen, en anderzijds niet langer dan nodig, omdat dat zou kunnen leiden tot strijd met de in artikel 5:26 neergelegde beginselplicht.

De formulering van het tweede lid kan wellicht tot het misverstand leiden dat geen termijn hoeft te worden gegeven bij een last die strekt tot het voorkomen van herhaling van een overtreding. Dat zal in veel gevallen inderdaad het geval zijn, maar dat kan niet categorisch worden aangenomen, omdat het soms voor het voorkomen van herhaling van een overtreding ook nodig kan zijn dat bepaalde voorzieningen worden getroffen waarmee een zekere tijd is gemoeid (zie bijv. ABRvS 24 oktober 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6926; ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1314 en ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1361 en CBB 2 juli 2024, ECLI:NL:CBB:2024:431). In de rechtspraak is dan ook meer in het algemeen aangenomen dat een termijn moet worden gegeven als er enige tijd nodig is om aan de last te voldoen, los van de vraag of het nu om een last ter voorkoming van verdere overtreding, het ongedaan maken van de gevolgen van een overtreding of het voorkomen van herhaling gaat.

#### **Artikel 5:49. Vaststelling last**

Het eerste lid geeft aan, welke modaliteitsvormen de dwangsom kan hebben, namelijk een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid dat de overtreding voortduurt, of een bedrag per overtreding van de last. De genoemde vormen zullen voldoende zijn om de doeleinden van de last te kunnen verwezenlijken.

Het voorgestelde tweede lid bepaalt dat in de last onder dwangsom ook het maximaal te verbeuren bedrag moet worden vermeld. Deze bepaling ziet op situaties waarin het opleggen van een last onder dwangsom kennelijk geen effect sorteert en voorkomt dat in dat geval dat het te verbeuren bedrag ongelimiteerd oploopt. Omdat de hoogte van de dwangsom zodanig moet zijn gekozen dat zij voldoende (financiële) prikkel biedt om de overtreder tot ongedaanmaking van de overtreding aan te zetten (zie ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:343 en ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:321), is het bereiken van het maximumbedrag het signaal voor het bestuursorgaan dat het gewenste doel niet is bereikt; op dat moment moet het zich beraden op een nieuwe herstelsanctie, te weten hetzij een last onder dwangsom met een hogere dwangsom, hetzij een last onder bestuursdwang. Het is van belang daarbij op te merken dat een 'uitgewerkte' last onder dwangsom, dat wil zeggen een last waarvan – afhankelijk van het geval - het maximum te verbeuren bedrag of het maximaal aantal overtredingen is bereikt, of de periode waarbinnen dwangsommen

worden verbeurd is verstreken, niet hoeft te worden ingetrokken, sterker; dat moet juist niet, omdat anders de verbeurde dwangsommen niet meer kunnen worden geïnd.

Het voorgestelde derde lid vormt een uitwerking van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid: een sanctie, en dus ook de hoogte van de te verbeuren dwangsom, moet niet hoger zijn dan nodig om de overtreder tot ongedaanmaking van de overtreding te brengen. Indien een verbeurde dwangsom niet voldoende is gebleken om de overtreder tot ongedaanmaking van de overtreding te bewegen, behoort een nieuwe sanctie te worden toegepast. Afhankelijk van het geval zal, met name indien de illegale situatie nog hersteld kan worden, vervolgens doorgaans een last onder bestuursdwang worden gegeven, maar bij vergunningplichtige inrichtingen zou ook tot de - tijdelijke of blijvende - intrekking van de desbetreffende vergunning kunnen worden overgegaan, mits de desbetreffende landsverordening daarvoor een basis biedt.

### **Artikel 5:50. Opheffing, opschorting of vermindering**

Als algemene regel ligt het voor de hand dat, wanneer in een concreet geval een algehele, gedeeltelijke of tijdelijke onmogelijkheid bestaat om aan de last te voldoen, een dwangsom niet behoort te worden verbeurd. Dat kan het gevolg zijn van overmacht, zoals het geval waarin een deel van een gebouw hersteld moet worden, maar het desbetreffende pand inmiddels tot de grond toe is afgebrand. Om die reden voorziet dit voorgestelde artikel in de mogelijkheid dat de overtreder het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, verzoekt de last op te heffen, de looptijd ervan op te schorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom te verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen. Het verzoek kan echter ook het gevolg zijn van het feit dat de overtreder het gebouw dat hersteld moet worden, verkocht heeft en hij dus niet meer gerechtigd is het herstel uit te voeren. In laatstbedoelde gevallen behoort de last te worden opgeheven om vervolgens te bezien of alsnog een last onder bestuursdwang moet worden opgelegd.

Denkbaar is overigens dat op het moment dat het verzoek wordt gedaan, bijvoorbeeld omdat het gaat om een dwangsom per periode (zie artikel 5:49, eerste lid), al dwangsommen zijn verbeurd. In dat geval zijn, behoudens bijzondere omstandigheden, de reeds verbeurde dwangsommen toch verschuldigd. Wel kan het bestuursorgaan de last met terugwerkende kracht opheffen, waardoor de dwangsommen alsnog niet verbeurd zijn (vgl. ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1247).

Het tweede lid bepaalt dat, indien een last onder dwangsom een jaar van kracht is geweest zonder dat een dwangsom is verbeurd, bijvoorbeeld omdat de overtreding binnen de begunstigingstermijn wordt beëindigd, de overtreder het bestuursorgaan kan verzoeken de last op te heffen. Dit bevordert rechtszekerheid voor de betrokkenen en voorkomt dat lasten

die feitelijk hun functie hebben verloren, onnodig blijven voortbestaan. Het bestuursorgaan kan onder omstandigheden weigeren de last op te heffen, maar dient die weigering te onderbouwen (zie bijvoorbeeld ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:5234).

Wat betreft de positie van derde-belanghebbenden kan nog het volgende worden opgemerkt. De opheffing en de opschorting van de last, alsmede de vermindering van het bedrag, zijn beschikkingen, waartegen belanghebbenden op grond van de Lar bezwaar en beroep kunnen instellen. Of dat bezwaar of beroep ontvankelijk is en ook overigens kans van slagen heeft, hangt van de omstandigheden van het geval af. Zo kan voor derde-belanghebbenden procesbelang ontbreken als de last niet meer uitvoerbaar is omdat het betrokken gebouw inmiddels is afgebrand. Dat kan ook het geval zijn als de last weliswaar is opgeheven, maar in plaats daarvan een last onder bestuursdwang is opgelegd.

### **Artikel 5:51. Betaling**

De artikelen 5:51 tot en met 5:59 regelen de invordering van de dwangsom. Daaraan liggen de volgende uitgangspunten ten grondslag.

Ten eerste geldt bij herstelsancties, waarvan de last onder dwangsom één van de twee belangrijkste is, niet alleen een beginselplicht tot opleggen van de last, maar ook tot uitvoering; dat laatste houdt bij de dwangsom in, dat zij ook daadwerkelijk wordt ingevorderd. Alleen dan immers is sprake van reële en effectieve handhaving. Ook de Nederlandse bestuursrechter hanteert als standaard rechtspraak (ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466) dat de overheid een dwangsom moet invorderen. Deze beginselplicht tot invordering wordt als volgt geformuleerd: “Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer de uitspraak van 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1968), moet bij een besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat moet uitgaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht [artikel 5:53 van het onderhavige ontwerp]. Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien” (zie ook ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4031). Om die reden wordt ook voorzien in een recht voor belanghebbenden om een verzoek (aanvraag) tot invordering te doen (artikel 5:53, tweede lid).

Een tweede uitgangspunt is rechtsbescherming. Allereerst kan de overtreder bezwaar en beroep instellen tegen de beschikking houdende de last onder dwangsom. Blijft deze in stand, en verstrijkt de begunstigingstermijn, dan verbeurt de overtreder van rechtswege de

dwangsom, en is hij verplicht deze te betalen. Denkbaar is echter, dat hij bestrijdt dat de overtreding is blijven voortduren, of in onzekerheid verkeert over de precieze omvang van de verbeurde dwangsom. Voordat het bestuursorgaan dan een aanmaning tot betaling kan sturen, dient het eerst een invorderingsbeschikking te nemen, waarin wordt onderbouwd dat er na het verstrijken van de begunstigingstermijn nog steeds sprake was van een overtreding, en waarbij de omvang van de betalingsverplichting wordt vastgesteld. Tegen deze beschikking kan de overtreder bezwaar en beroep instellen; dat kan ook door een derde-belanghebbende, zoals degene die nadelen van de overtreding ondervindt en om die reden de last heeft aangevraagd (een derde-belanghebbende kan ook bezwaar en beroep instellen tegen het uitblijven van deze beschikking). Blijft de invorderingsbeschikking in rechte in stand, dan kan daadwerkelijke invordering via de procedure van aanmaning en eventueel dwangbevel plaatsvinden. Deze verloopt op basis van artikelen 5:54, tweede lid, juncto de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943, die wat betreft haar tenuitvoerlegging weer verwijst naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.).

Voor de duidelijkheid zij erop gewezen dat invordering van verbeurde dwangsommen ook dient plaats te vinden nadat de overtreding is beëindigd. Als bijvoorbeeld na ommekomst van de begunstigingstermijn per week dat de overtreding voortduurt een dwangsom van Cg 500,- is verschuldigd, en na twee weken wordt de overtreding beëindigd, dan is een dwangsom van Cg 1000,- verbeurd, waarover een invorderingsbeschikking kan en in beginsel moet volgen als de overtreder de geldschuld niet binnen de wettelijke termijn betaalt.

Naast de hierboven weergegeven hoofdlijnen van de procedure, bevat de regeling nog bepalingen voor de situatie dat de last onder dwangsom nog niet in rechte onaantastbaar is, maar wel al een invorderingsprocedure plaatsvindt, alsmede bepalingen over verjaring.

Het bestuursorgaan hoeft bij invordering van de verbeurde dwangsom in beginsel geen rekening te houden met de financiële draagkracht van de overtreder (zie ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:403). De draagkracht van de overtreder kan namelijk in de regel pas in de executiefase ten volle worden gewogen. Als hierover een geschil ontstaat, is de rechter die belast is met de beslechting daarvan bij uitstek in de positie hierover een oordeel te geven. Voor een uitzondering op dit beginsel bestaat alleen aanleiding als evident is dat de overtreder gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsommen (volledig) te betalen. De overtreder moet aannemelijk maken dat dit het geval is. Hij moet daarvoor informatie verstrekken waaruit blijkt dat een betrouwbaar en volledig inzicht wordt verkregen in zijn financiële situatie en de gevolgen die het betalen van de verbeurde dwangsommen zou hebben.

De regeling over invordering van de dwangsom is als volgt. Als de begunstigingstermijn is

verstrekken maar de overtreding nog steeds plaatsvindt, verbeurt de overtreder van rechtswege de dwangsom en is hij verplicht deze te binnen acht weken te betalen (artikel 5:51). De schuldenaar is in verzuim indien hij niet binnen de voorgeschreven termijn heeft betaald (artikel 5:52, eerste lid). Is hij in verzuim, dan moet eerst een beschikking tot invordering volgen (artikel 5:53, eerste lid). Ook een derde-belanghebbende kan een aanvraag tot een invorderingsbeschikking doen (idem, tweede lid); het bestuursorgaan beslist binnen zes weken op de aanvraag (idem, derde lid). Indien het bestuursorgaan inmiddels al een invorderingsbeschikking heeft genomen, dan kan de aanvraag worden afgewezen; heeft het nog geen invorderingsbeschikking heeft genomen, wordt dit verzoek aangemerkt als een aanvraag om een beschikking. De invorderingsbeschikking wordt aan de overtreder en de eventuele aanvrager bekendgemaakt (hiervoor gelden de gewone bekendmakingsregels van afdeling 3.4). Tegen deze beschikking kan door de belanghebbende (of, als zij wordt toegewezen, de overtreder) bezwaar en beroep worden ingesteld. In een afzonderlijke beschikking tot invordering is niet voorzien (het bedrag is immers in de invorderingsbeschikking vastgelegd), zodat een schriftelijke aanmaning kan volgen (artikel 5:52, tweede lid) om binnen twee weken na de aanmaning te betalen. De aanmaning vermeldt dat bij niet tijdige betaling deze kan worden afgedwongen door op kosten van de schuldenaar uit te voeren invorderingsmaatregelen (idem, derde lid). De aanmaning is een beschikking, maar van bezwaar en beroep uitgesloten (idem, vierde lid). Het verzuim heeft de verschuldigdheid van wettelijke rente tot gevolg overeenkomstig de artikelen 119, eerste en tweede lid, en 120, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5:52, eerste lid).

Anders dan bij de invordering van de kosten van bestuursdwang en van de bestuurlijke boete, kon hier niet worden gekozen voor een volledige afhandeling door de Ontvanger, omdat er – in verband met effectieve handhaving en bescherming van rechten van derden – is gekozen voor een afzonderlijke invorderingsbeschikking. Dat betekent dat aanmaning ook door het bestuursorgaan moet geschieden. Vervolgens loopt de invordering echter via de Ontvanger. De Ontvanger kan de geldsom invorderen door middel van een dwangbevelprocedure, waarbij wordt verwezen naar met toepassing van de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943 (idem, tweede lid). Als binnen twee jaar na verbeurte van de dwangsom geen invordering heeft plaatsvonden, vervalt deze bevoegdheid (artikel 5:57, eerste lid); de verjaring wordt gestuit door de beschikking tot invordering (artikel 5:58, eerste lid), als een verzoek als bedoeld in artikel 5:53 nog niet onherroepelijk is (idem, tweede lid), en zolang de last onder dwangsom nog onder de rechter is (artikel 5:58, tweede lid). Na voltooiing van de verjaring kan het bestuursorgaan onderscheidenlijk de Ontvanger zijn bevoegdheden tot aanmaning en uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een dwangbevel niet meer uitoefenen (idem, derde lid).

Het voorgestelde artikel 5:51 stelt de betalingstermijn voor de schuld die uit de verbeurte van

de dwangsom voortvloeit op acht weken. Omdat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben, blijft ook bij instelling van bezwaar of beroep de verplichting tot betaling bestaan. Het renteverlies dat voor de burger kan optreden wanneer hij eerst betaalt, en vervolgens na bezwaar of beroep in het gelijk wordt gesteld, moet het bestuursorgaan echter vergoeden ingevolge artikel 5:36. Indien de belanghebbende betaling in afwachting van de beslissing over het bezwaar of het beroep toch bezwaarlijk vindt, kan hij het bestuursorgaan om uitstel verzoeken. Eventueel kan de rechter de beschikking schorsen.

De betalingstermijn gaat lopen op het moment van verbeurte van de dwangsom. De betaling moet binnen de gestelde termijn geschieden. Bij overschrijving op een bankrekening betekent dit, overeenkomstig hetgeen ook in het privaatrecht geldt, dat tijdig is betaald indien het verschuldigde bedrag binnen de termijn op de rekening van het bestuursorgaan is bijgeschreven. Indien niet tijdig is betaald, treedt verzuim in met als gevolg dat de wettelijke rente verschuldigd wordt, zoals geregeld in artikel 5:53. Na het intreden van het verzuim moet het bestuursorgaan een aanmaning zenden en vervolgens verdere invorderingsmaatregelen (doen) treffen.

## **Artikel 5:52. Verzuim**

### *Eerste lid*

Deze bepaling regelt het tijdstip waarop de schuldenaar geacht wordt in verzuim te zijn. Met het begrip 'verzuim' is aangesloten bij artikel 6:81 e.v. BW. De regeling is vooral van belang voor het bepalen van het begin van de termijn waarover wettelijke rente moet worden betaald, maar het verzuim heeft ook andere gevolgen. Zo kan het bestuursorgaan pas een aanmaning sturen wanneer het verzuim is ingetreden.

Het verzuim ontstaat van rechtswege wanneer de schuldenaar de verbeurde dwangsom niet tijdig heeft betaald. Dat is het geval als op grond van een kostenverhaalbeschikking moet worden betaald en de in artikel 5:51 geregelde termijn van acht weken, of, als de dwangsombeschikking een andere termijn vermeldt, die termijn zonder betaling is verstreken.

De regeling van het verzuim sluit aan bij die in het privaatrecht, waar eveneens geldt dat verzuim intreedt wanneer de betalingstermijn verstrijkt zonder dat de schuld is voldaan. Een ingebrekestelling is daarvoor niet nodig: men zie artikel 6:83, aanhef en onderdeel a, BW.

### *Tweede lid*

Indien niet tijdig is betaald en de schuldenaar dus in verzuim is, laat het bestuursorgaan alvorens over te gaan tot het uitvoeren van een dwangbevel een schriftelijke aanmaning volgen waarin wordt verzocht om op korte termijn alsnog te betalen. Het primaire oogmerk

van de aanmaning is de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alsnog de vordering te voldoen. De schuldenaar wordt tevens gewaarschuwd voor mogelijke invorderingsmaatregelen. Hij krijgt nog twee weken om zijn schuld te voldoen. Na het verstrijken van de aanmaningstermijn gaat de Ontvanger over tot dwanginvordering. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of de Ontvanger terstond tot invordering over zal gaan.

Artikel 5:52 is dwingend van karakter, maar zelfs zonder een daartoe strekkende regeling is het gebruikelijk om de schuldenaar eerst aan te manen voordat tot dwanginvordering wordt overgegaan. Er kunnen diverse – soms goed begrijpelijke – redenen zijn waarom de burger niet binnen de gestelde termijn heeft betaald. Uit een oogpunt van behoorlijk bestuur is het daarom gewenst dat het bestuursorgaan de betrokkene er nogmaals op attendeert dat hij tot betaling dient over te gaan. Het bestuursorgaan kan zich er daarbij van vergewissen dat betrokkene niet om voor het bestuursorgaan onbekende, maar wellicht goed verklaarbare, redenen weigert te betalen. Ook op praktische gronden verdient dit aanbeveling. Het is voor het bestuursorgaan niet doelmatig om na het verstrijken van de reguliere betalingstermijn voetstoots tot dwanginvordering over te gaan. Voordat de kostbare invorderingsfase wordt ingegaan, dient het bestuursorgaan er zeker van te zijn dat de schuldenaar weigerachtig is te betalen.

De aanmaning heeft dan ook geen betekenis voor het ontstaan van verzuim: integendeel, een aanmaning is slechts mogelijk indien de schuldenaar al in verzuim is. Dat betekent ook dat de wettelijke rente inmiddels is gaan lopen, al zal die in deze fase nog zo laag zijn, dan een invordering daarvan niet zinvol en evenredig is. De aanmaning heeft meer betekenis voor de mogelijkheid verdergaande invorderingsmaatregelen te nemen: de Ontvanger kan daar pas toe overgaan indien het bestuursorgaan tevoren een aanmaning heeft toegezonden en niet binnen de daarin gestelde termijn is betaald. Indien de schuldenaar in verzuim is dient hij te worden aangemaand, ongeacht of vervolgens al dan niet bij dwangschrift wordt ingevorderd.

De aanmaningstermijn is in beginsel gesteld op twee weken. Wat de duur van de termijn betreft moet bedacht worden dat de schuldenaar op grond van artikel 5:51 al acht weken heeft om zijn schuld te voldoen.

### *Derde lid*

In het voorgestelde derde lid wordt bepaald dat de aanmaning vermeldt dat bij niet tijdige betaling tot dwanginvordering kan worden overgegaan. De vermelding van dit feit zal in veel gevallen een belangrijke stimulans zijn om alsnog te betalen. Onder 'invorderingsmaatregelen' worden niet alleen begrepen de maatregelen die in de hier voorgestelde regeling zijn uitgewerkt, zoals het dwangbevel, maar ook de middelen uit het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Afhankelijk van de

concrete omstandigheden kan in de aanmaning concreet worden aangegeven welke maatregel bij niet-tijdige betaling zal worden genomen.

#### *Vierde lid*

De vraag kan rijzen of de aanmaning een beschikking is. De aanmaning is in beginsel niet meer dan een herinnering tot betalen. Niettemin is, om iedere twijfel uit te sluiten, in dit lid bepaald dat tegen de aanmaning geen bezwaar en beroep open staat. Dat doet er niet aan af dat in alle gevallen de algemene normen voor het bestuurshandelen van afdeling 2.1 en de beginselen van behoorlijk bestuur van afdeling 3.2 van dit ontwerp van toepassing zijn. Toepassing daarvan is dan aan de burgerlijke rechter.

### **Artikel 5:53. Invorderingsbeschikking**

#### *Eerste lid*

Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, dient in de eerste plaats een invorderingsbeschikking te geven, indien het van oordeel is dat dwangsommen zijn verbeurd en het daarom tot invordering wil overgaan. Nauwkeuriger: de invorderingsbeschikking dient te worden gegeven alvorens het bestuursorgaan een aanmaning tot betaling van de dwangsommen in de zin van artikel 5:52, tweede lid, kan doen uitgaan. Aangezien invordering bij dwangschrift pas mogelijk is nadat is aangemaand, wordt aldus bereikt dat dwanginvordering pas kan plaatsvinden nadat de geldschuld bij beschikking is vastgesteld. Dit betekent tevens dat de bestuursrechter bevoegd is te oordelen over geschillen over het bestaan en de omvang van de geldschuld. Dat is juist bij de last onder dwangsom van groot belang, omdat geschillen over het bestaan van de geldschuld hier niets anders zijn dan geschillen over de vraag of de last is overtreden. Bij een last die strekt tot het voorkomen van herhaling van de overtreding gaan deze geschillen doorgaans over de vraag of na de overtreding naar aanleiding waarvan de last onder dwangsom is opgelegd, opnieuw een overtreding heeft plaatsgevonden.

Het dictum van de invorderingsbeschikking behelst in dit geval de beslissing om over te gaan tot invordering van een bepaald bedrag aan verbeurde dwangsommen. Ter motivering van deze beslissing (artikel 3:16) zal het bestuursorgaan allereerst moeten aangeven op welke gronden het van oordeel is dat dwangsommen zijn verbeurd (dus: dat de last is overtreden), alsmede tot welk bedrag deze zijn verbeurd. Nogmaals zij benadrukt, dat de invorderingsbeschikking in zoverre een declaratoir karakter heeft. De dwangsommen worden van rechtswege verbeurd door de overtreding van de last. De vaststelling bij beschikking dat en tot welk bedrag dit is geschied, is nodig om de geldschuld te kunnen invorderen, maar doet haar niet ontstaan.

Naast dit oordeel over de verbeurte dient het bestuursorgaan de beslissing om tot invordering over te gaan te motiveren (artikel 3:16). Doorgaans zal daartoe echter kunnen worden volstaan met de overweging, dat er geen redenen zijn om van invordering af te zien; zoals eerder werd opgemerkt, vergt een adequate handhaving immers, dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen ook worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien; het ligt op de weg van de overtreder om dergelijke omstandigheden onder de aandacht van het bestuursorgaan te brengen. Daarbij zij overigens aangetekend, dat het treffen van een betalingsregeling, waarbij bijvoorbeeld gedeeltelijk uitstel van betaling wordt verleend, iets anders is dan het afzien van invordering.

#### *Tweede lid*

Het bestuursorgaan dient voorts een beschikking omtrent de invordering te geven, indien een belanghebbende daarom vraagt. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan de derde op wiens verzoek in een eerder stadium de last onder dwangsom is opgelegd. In dat geval kan de beschikking ook inhouden, dat niet wordt ingevorderd, hetzij omdat het bestuursorgaan van oordeel is dat geen dwangsommen zijn verbeurd, hetzij omdat het van oordeel is dat op grond van bijzondere omstandigheden van invordering van de verbeurde dwangsommen moet worden afgezien. De verplichting om dit oordeel in een beschikking vast te leggen, verschaft de derde dan de mogelijkheid om dit oordeel door de bestuursrechter te laten toetsen. De functie van de beschikking omtrent invordering is dan vergelijkbaar met die van de beschikking omtrent tenuitvoerlegging bij bestuursdwang: zij geeft de derde de mogelijkheid om het bestuur via de bestuursrechter tot daadwerkelijk optreden te bewegen. Bepaald is dat iedere belanghebbende om een invorderingsbeschikking kan vragen. Dat kan de derde zijn die in een eerder stadium om handhaving heeft verzocht of een andere derde-belanghebbende, maar ook de overtreder. De overtreder zal als regel echter geen behoefte hebben om een invorderingsbeschikking te vragen, omdat het bestuursorgaan die toch al moet geven voordat het tot invordering kan overgaan. Als bestuur en overtreder van mening verschillen over de vraag of de last correct is uitgevoerd, is echter denkbaar dat de overtreder om een invorderingsbeschikking vraagt om het geschil snel aan de rechter te kunnen voorleggen. Ook dat is uit een oogpunt van handhaving niet bezwaarlijk, omdat zo'n verzoek niet voorkomt dat dwangsommen worden verbeurd. Er wordt nog op gewezen dat een derde-belanghebbende kan ook bezwaar en beroep kan instellen tegen het uitblijven van de invorderingsbeschikking.

#### *Derde lid*

Om dezelfde reden als bij de beschikking omtrent toepassing van bestuursdwang is bepaald dat op het verzoek om een invorderingsbeschikking binnen zes weken moet worden beslist. Kortheidshalve zij verwezen naar de toelichting bij artikel 5:37, derde lid.

### **Artikel 5:54. Invordering**

Dit voorgestelde artikel beoogt te bewerkstelligen dat de Ontvanger, nadat de in de aanmaning vermelde termijn verstreken is, daadwerkelijk tot invordering overgaat. Mocht de Ontvanger daarin evenwel nalatig zijn, dan wordt er in artikel 5:57 in voorzien dat de schuldenaar er - met het oog op de rechtszekerheid - na verloop van twee jaren na de datum waarop de dwangsom is verbeurd op mag rekenen niet meer geconfronteerd te zullen worden met invorderingsmaatregelen.

Het eerste lid regelt dat de daadwerkelijke invordering zal geschieden door de Ontvanger. Dit geldt ook als het betrokken bestuursorgaan geen orgaan is van het Land, zoals een zelfstandig bestuursorgaan.

Het tweede lid bepaalt dat de Ontvanger bij de invordering toepast de voorschriften van de Landsverordening houdende bepalingen van de invordering van belastingen door middel van dwangschriften, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingbijdragen en vergoedingen 1943 (*PB* 1942, 246).

### **Artikel 5:55. Terugbetaling**

De regeling voor de situatie dat ten onrechte een dwangsom is verbeurd en betaald, is gelijk aan die, waarbij ten onrechte de kosten van toepassing bestuursdwang zijn betaald (artikel 5:43). Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij laatstgenoemd artikel.

### **Artikel 5:56. Verval invorderingsbeschikking**

#### *Eerste lid*

Deze bepaling beoogt te voorkomen dat een invorderingsbeschikking van een dwangsom blijft bestaan indien de dwangsom zelf ongedaan is gemaakt of verminderd. Het is in het belang van de rechtszekerheid dat de invorderingsbeschikking dan vervalt, en eventueel een nieuwe beschikking wordt genomen die is aangepast aan de nieuwe situatie. Daartoe bestaat echter alleen aanleiding indien de last onder dwangsom zodanig is gewijzigd, dat dit gevolgen heeft voor de dwangsom(men) waarvoor reeds een invorderingsbeschikking is genomen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de dwangsom met terugwerkende kracht is verminderd of zelfs geheel is ingetrokken. Maar indien de last onder dwangsom alleen met gevolgen voor de toekomst is gewijzigd, heeft dat voor het verleden geen consequenties. In dat geval wordt de invorderingsbeschikking niet geraakt door de nieuwe last onder dwangsom, en moet zij dus blijven bestaan. Een en ander is in het nieuwe eerste lid tot uitdrukking gebracht.

### *Tweede lid*

Uit de bepaling vloeit voort dat de invorderingsbeschikking steeds in haar geheel vervalft, ook indien de nieuwe last onder dwangsom slechts tot een gedeeltelijke wijziging van de reeds ingevorderde dwangsom leidt. Dat is in het belang van de rechtszekerheid. Zou de invordering van een deel van de dwangsom ook in de nieuwe situatie in aanmerking komen, dan moet dat in een nieuwe beschikking tot uitdrukking worden gebracht. Dat is voor alle duidelijkheid in het tweede lid bepaald.

## **Artikel 5:57. Verjaring**

### *Eerste lid*

De rechtszekerheid brengt mee dat de bevoegdheid tot het invorderen van een dwangsom in de tijd beperkt moet zijn. Daar komt bij dat een last onder dwangsom ertoe strekt de overtreder te dwingen om de wet (alsnog) na te leven. Dit doel wordt slechts bereikt als het bestuursorgaan bij niet-naleving van de last de dwangsom daadwerkelijk en spoedig effectueert. Een termijn van één jaar, zoals in de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (artikel 5:35) wordt gehanteerd, acht de regering echter te kort; gekozen is voor een termijn van twee jaar. Deze termijn – die bovendien overeenkomstig artikel 5:58 kan worden gestuit – is voldoende lang. Verdere verlenging zou te zeer afbreuk doen aan de rechtszekerheid van de (vermeende) overtreder en ook niet passen bij de aard van de last onder dwangsom.

### *Tweede en derde lid*

De regeling over samenloop met een procedure tegen de last onder dwangsom zelf, alsmede voor de gevolgen van de verjaring, is gelijk aan die van de invordering van de kosten van toepassing bestuursdwang (artikel 5:44, tweede en derde lid). Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de laatstgenoemd artikelliden.

## **Artikel 5:58. Stuiting**

Het voorgestelde eerste lid van het onderhavige artikel bepaalt dat de beschikking tot invordering van een dwangsom stuitende werking heeft. Indien een bestuursorgaan een invorderingsbeschikking neemt, dan geeft het daarmee in wezen te kennen dat het tot invordering zal overgaan. Dit is een handeling die op één lijn kan worden gesteld met andere stuitingshandelingen zoals bijvoorbeeld de aanmaning. De figuur van de stuiting past echter minder goed bij de andere situaties die zich kunnen voordoen in relatie tot de verjaring van verbeurde bestuursrechtelijke dwangsommen, te weten:

- de afwijzing van het verzoek van een derde om een invorderingsbeschikking te nemen,
- het niet tijdig beslissen door het bestuursorgaan op het verzoek van een derde om een

invorderingsbeschikking te nemen, en

- het nog niet verstreken zijn van de beslistermijn op het verzoek om een invorderingsbeschikking te nemen op het tijdstip waarop de rechtsvordering verjaart.

Het doel van stuiting is, evenals in het civiele recht, immers onder andere de schuldenaar een voldoende duidelijke waarschuwing te geven dat hij ook na ommekomst van de verjaringstermijn bij de inrichting van zijn vermogenspositie rekening houdt met de mogelijkheid dat hij alsnog zal moeten nakomen. Deze waarschuwing dient naar haar aard te worden gegeven door de schuldeiser en niet door een derde. In het tweede en derde lid is daarom bepaald dat voor de genoemde drie situaties de verjaringstermijn wordt verlengd.

Stuiting ligt evenmin in de rede omdat deze een lopende verjaring afbreekt en opnieuw doet beginnen, terwijl er in wezen 'slechts' behoefte aan is de lopende verjaringstermijn zoveel langer te laten duren als nodig is om lopende besluitvorming of procedure af te ronden. Het kan daarbij gaan om lopende besluitvorming aan de zijde van het bestuursorgaan (indien de beslistermijn op het verzoek om een invorderingsbeschikking te nemen, nog niet is afgelopen) en om lopende besluitvorming aan de zijde van de belanghebbende die heeft verzocht om de invorderingsbeschikking (indien er nog een bezwaar- of beroepstermijn loopt).

De verlenging duurt als gezegd zolang als nodig is om een lopende besluitvorming of procedure af te ronden. In geval van een aanhangig verzoek om een invorderingsbeschikking te nemen is dat het tijdstip waarop onherroepelijk op dat verzoek is beslist (eerste lid). Indien het verzoek wordt toegewezen, neemt het bestuursorgaan een invorderingsbeschikking. Deze invorderingsbeschikking stuit dan op grond van het voorgestelde eerste lid de verjaring. Wordt het verzoek afgewezen, dan wordt de verjaring verlengd zodat de derde bezwaar kan maken en zo nodig in beroep en hoger beroep kan gaan.

In geval het bestuursorgaan niet tijdig heeft besloten op een verzoek en op het moment dat de verjaringstermijn zou verstrijken een bezwaar- of beroepstermijn loopt, dan duurt de verlenging totdat deze termijn ongebruikt is verstreken of op het bezwaar of beroep onherroepelijk is beslist.

Voorts wordt de verjaringstermijn verlengd indien de beslistermijn op een verzoek van een derde nog niet is verstreken na ommekomst van twaalf maanden na de verbeurte van de dwangsom. Met het nemen van een invorderingsbeschikking wordt de verjaring gestuit en eindigt dus de verlenging. Wijst het bestuursorgaan het verzoek echter af dan duurt de verlenging, zoals hiervoor reeds beschreven, totdat de bezwaar- of beroepstermijn ongebruikt is verstreken of onherroepelijk op het bezwaar, beroep of hoger beroep is beslist.

Het voorgestelde vierde lid ten slotte, heeft betrekking op de situatie dat de invorderingsbeschikking op verzoek van de overtreder door de bestuursrechter is geschorst.

In het tweede, derde en vierde lid wordt gesproken van ‘verlengen’ van de verjaring. In de praktijk wordt ook wel gesproken van ‘schorsing’ van de verjaring. Met het gebruik van de term verlengen is aansluiting gezocht bij het civiele recht, waar sinds het Nieuw Burgerlijk Wetboek niet meer van schorsing maar van verlenging van de verjaring wordt gesproken.

### **Artikel 5:59. Stroomlijning rechtsbescherming**

Zowel de last onder dwangsom als de invorderingsbeschikking is in beginsel vatbaar voor bezwaar en beroep. Om de daaruit voor bestuur, burger en rechter voortvloeiende procedurelasten te beperken, zorgt het voorgestelde artikel 5:59, eerste lid, er voor dat een eventuele procedure over de invorderingsbeschikking waar mogelijk wordt gecombineerd met een nog aanhangige procedure tegen de last onder dwangsom, zodat de rechter het gehele geschil in één keer kan beslechten. Indien hangende een bezwaar of beroep tegen een last onder bestuursdwang een invorderingsbeschikking wordt gegeven en deze door degene die het bezwaar of beroep heeft ingesteld, wordt betwist, wordt het reeds aanhangige bezwaar of beroep automatisch uitgebreid tot de betwiste bijkomende beschikking.

De procedurele uitwerking van de voorziening in het eerste lid is gelijk aan die van de bestuursdwang (artikel 5:45, tweede tot en met vierde lid). Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij laatstgenoemde artikelleden.

## **Titel 5.4 Bestraffende sancties**

### *Algemeen*

Titel 5.4 regelt de bestraffende sancties, waarvan de meeste artikelen betrekking hebben op de bestuurlijke boete. Deze titel is als volgt opgezet. Afdeling 5.4.1 bevat enkele algemene bepalingen over bestraffende sancties. Afdeling 5.4.2 regelt de bestuurlijke boete: in paragraaf 5.4.2.1 zijn de materiële bepalingen opgenomen, en in afdeling 5.4.2.2 de procedurele bepalingen.

### **Afdeling 5.4.1 Bestraffende sancties algemeen**

#### **Artikel 5:63. Begrip bestraffende sanctie**

In dit voorgestelde artikel wordt een bestraffende sanctie omschreven als een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen. Onder leedtoevoeging moet worden verstaan: ‘een geïndividualiseerd concreet (financieel) nadeel’; bij dit type nadeel gaat het om meer dan het nadeel dat wordt geleden als gevolg van het herstel in de rechtmatige toestand. Het is bovendien nadeel dat onvoorwaardelijk wordt geleden (ABRvS 20 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0842, ABRvS 27 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE0721, CBb 21

augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:419, en GHvJ 14 februari 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:202). In laatstgenoemde – Sint Maartense – zaak heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie de intrekking van een groothandelsvergunning, wegens overtreding van de Opiumlandsverordening, op basis van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder d, van de Landsverordening op de geneesmiddelenvoorziening, niet als een bestraffende sanctie aangemerkt, omdat met de intrekking geen leedtoevoeging was beoogd (GHvJ 14 februari 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:202).

Het begrip ‘bestraffende sanctie’ is ontleend aan de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij artikel 6 en 7 van het EVRM, en het daar gehanteerde begrip ‘criminal charge’. Als van een criminal charge sprake is, zijn de waarborgen van die artikelen van toepassing: wat betreft de procedure gaat het dan om de onschuldpresumptie; het recht niet aan de eigen veroordeling mee te hoeven werken (*nemo tenetur*), het zwijgrecht en de cautieplicht, en het recht op bijstand van een raadsman vanaf het eerste verhoor, en als het gaat om strafoplegging de eis van legaliteit (het verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstelling en straf), de meest gunstige strafoplegging (*lex mitior*), evenredigheid tussen de ernst van het feit en de zwaarte van de sanctie (waaronder volledige toetsing door de rechter) en het verbod van dubbele bestraffing (*ne bis in idem*). Een aantal van deze waarborgen zijn in het onderhavige ontwerp expliciet van toepassing verklaard op bestraffende sancties in het algemeen (met name artikel 5:61) of de bestuurlijke boete (met name de artikelen 5:66, 5:67, 5:69, 5:71 tot en met 5:74 en 5:76).

De bestuurlijke boete moet worden gezien als een bestraffende sanctie (zie daarover de toelichting bij artikel 5:63), maar er bestaan daarnaast nog andere bestraffende sancties, zoals uit het onderhavige artikel blijkt. Zo is artikel 5:61 van toepassing op alle bestraffende bestuurlijke sancties, en volgt uit artikel 5:78 dat de regeling over de bestuurlijke boete bij of krachtens landsverordening van toepassing kan worden verklaard op andere bestraffende bestuurlijke sancties. Voor het antwoord op de vraag wat, naast de bestuurlijke boete, precies moet worden verstaan onder een bestraffende bestuurlijke sanctie, knoopt de rechter voor een belangrijk deel aan bij de jurisprudentie van het EHRM over het begrip ‘criminal charge’. Dit begrip is met name uitgewerkt in de arresten EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, (Engel) en EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, (Öztürk). Het EHRM hanteert volgens die arresten drie criteria om te bepalen of sprake is van een ‘criminal charge’. Het eerste is, of de sanctie naar nationaal recht als bestraffend wordt aangemerkt. Is dat niet het geval, dan is dat niet doorslaggevend; daarvoor zijn het tweede en derde criterium relevant. Het tweede criterium betreft de aard van de overtreding, en het derde criterium is de aard en zwaarte van de sanctie. Op basis van deze jurisprudentie heeft de Nederlandse bestuursrechter ten aanzien van verschillende bestuurlijke sancties moeten beoordelen of zij als bestraffend moeten worden aangemerkt. Dat blijkt tot dusverre maar zelden het geval: zo werden de tijdelijke intrekking van een vergunning en uitsluiting van een tentamenkans wegens fraude enige tijd

door de Afdeling bestuursrechtspraak als bestraffend gezien (respectievelijk ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2937 en ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2963), maar zij is hier later van teruggekomen (ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3265 en ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:277 respectievelijk ABRvS 23 april 2025, ECLI:NL:RVS:2025:1831). De last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom worden volgens vaste rechtspraak niet als bestraffende, maar als herstelsanctie aangemerkt (ABRvS 19 september 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2322 en ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:51). In dit verband wordt er ook op gewezen dat het invorderen van een verbeurde dwangsom, ook nadat de overtreding ongedaan is gemaakt, niet als bestraffende maar een herstelsanctie moet worden beschouwd.

## **Artikel 5:61. Zwijgrecht en cautieplicht**

### *Algemeen*

Het voorgestelde artikel bevat het zwijgrecht en de cautieplicht. Daarbij geldt dat, evenals in het strafrecht - te weten in artikel 50, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering – het bestuursorgaan gehouden is de betrokkene vóór aanvang van het verhoor te wijzen op zijn recht om te zwijgen (cautie). Daarnaast is verduidelijkt (ook ten opzichte van het vergelijkbare artikel 5:10a Awb) dat de betrokkene er recht op heeft zich tijdens een verhoor of in een daaropvolgende procedure te laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde. Dit recht waarborgt dat de betrokkene zijn verdediging effectief kan voeren. Het onderhavige artikel is het enige artikel uit Afdeling 5.4.1 dat ook buiten de in de Alb geregelde bestraffende sancties van toepassing is.

### *Eerste lid*

In het eerste lid van het voorgestelde artikel is het zogeheten *nemo tenetur* beginsel vastgelegd, het beginsel dat niemand gehouden is tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Dit recht is ontleend aan artikel 14, derde lid, onderdeel g, IVBPR, en ligt volgens het EHRM besloten in het *fair trial*-beginsel van artikel 6, eerste lid, EVRM (EHRM 25 februari 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, arrest Funke). Dit zwijgrecht geldt niet alleen in het strafrecht, maar ook bij door bestuursorganen op te leggen bestraffende sancties.

Het zwijgrecht derogeert onder meer aan de in artikel 5:15 juncto 5:21 neergelegde verplichtingen om inlichtingen te verschaffen aan toezichthouders. Ter vermijding van misverstand wordt er overigens op gewezen, dat de betekenis van het zwijgrecht daartoe niet is beperkt. Het zwijgrecht geldt evenzeer tegenover bestuursorganen en tegenover ambtenaren die geen toezichthouder in de zin van artikel 5:11 zijn.

Tegenover dit recht om te zwijgen staat dat de bestuursrechtelijke wetgeving burgers vaak

verplichtingen oplegt om inlichtingen aan bestuursorganen te verstrekken, bijvoorbeeld ten behoeve van de belastingheffing. Dit roept de vraag op waar de inlichtingenplicht ophoudt en het zwijgrecht begint. In dat verband is allereerst van belang, dat het 'nemo tenetur'-beginsel volgens het Hof niet inhoudt dat iemand op geen enkele wijze kan worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Zo kan een burger ook in een strafprocedure worden gedwongen materiaal over te leggen dat onafhankelijk van zijn wil bestaat, zoals geschriften, ademlucht en lichaamsmateriaal. Artikel 6 EVRM garandeert slechts het zwijgrecht in strikte zin: het recht om niet te worden gedwongen een bekentenis of een verklaring tegen zichzelf af te leggen. Ook het Nederlandse recht kent geen onvoorwaardelijk beginsel dat iemand op generlei wijze kan worden verplicht tot medewerking aan het verkrijgen van mogelijkerwijs bezwaard bewijsmateriaal (HR 26 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9475).

Uit het arrest Funke, maar ook uit EHRM 17 december 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791 (Saunders) kan worden afgeleid dat het zwijgrecht in ieder geval geldt vanaf het tijdstip waarop kan worden gesproken van een 'criminal charge'. Veelal wordt aangenomen dat sprake is van een 'criminal charge' vanaf het tijdstip waarop de overtreder uit handelingen van het bestuursorgaan redelijkerwijs kan afleiden dat hem een bestraffende sanctie zal worden opgelegd. Vanaf dat tijdstip is hij derhalve niet (meer) verplicht ten behoeve van de strafoplegging enige verklaring over de overtreding af te leggen. Volgens het EHRM is sprake van een 'criminal charge' wanneer de overheid een officiële kennisgeving aan de betrokkene richt, inhoudende dat hij een wetsovertreding heeft begaan die 'criminal' is in de zin van het EVRM, of wanneer de overheid naar aanleiding van een dergelijke overtreding handelingen verricht die de positie van de betrokkene wezenlijk beïnvloeden. Het zwijgrecht bestaat dus niet bij iedere vraag die belastende informatie zou kunnen opleveren, maar slechts bij vragen die daarop zijn gericht. In de gekozen formulering gaat het erom dat naar objectieve omstandigheden door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat sprake is van een 'verhoor' met het oog op de oplegging van een bestuurlijke boete. Het subjectieve inzicht van de verhorende ambtenaar is dus niet doorslaggevend. Deze objectieve omstandigheden maken dat het bestuursorgaan ook niet zomaar 'straffeloos' de toezichtsfase kan uitrekken om de vermoedelijke overtreder bepaalde waarborgen te onthouden. De rechter zal zich uiteindelijk – mede in het licht van artikel 6 EVRM – een oordeel moeten vormen over de vraag wanneer van dergelijke omstandigheden sprake is. Praktisch zal dat overigens vaak niet tot een ander resultaat leiden dan toetsing aan de bestaande formulering. Het 'verhoor' is immers ook een 'handeling waaraan betrokkene redelijkerwijs de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een boete zal worden opgelegd' en zal in veel gevallen de eerste zodanige handeling zijn waarmee de overtreder wordt geconfronteerd.

Het zwijgrecht laat – zoals ook uit het bovenstaande al blijkt – verplichtingen om inlichtingen te verschaffen ten behoeve van de uitvoering of het toezicht op de naleving van voorschriften in het algemeen onverlet. Het zwijgrecht heeft slechts betrekking op het afleggen van verklaringen over de overtreding waarvan iemand wordt beschuldigd. Een belastingplichtige

kan bijvoorbeeld niet weigeren een ten behoeve van de belastingheffing gestelde vraag over een aangifte te beantwoorden op de enkele grond, dat uit het antwoord zou kunnen blijken dat de aangifte niet geheel conform de waarheid is. Evenzo laat de omstandigheid dat bijvoorbeeld een aanslagregelende ambtenaar overweegt een boete op te leggen omdat de aangifte inkomstenbelasting over jaar X in strijd met de waarheid is gedaan, de verplichting van de belastingplichtige om naar waarheid aangifte te doen over volgende jaren geheel onverlet, ook als uit die aangifte feiten zouden blijken die het vermoeden staven dat de aangifte over jaar X onjuist is.

#### *Tweede lid*

Naast het zwijgrecht is ook de zogenoemde 'cautie' van belang. De cautie (letterlijk: waarschuwing) is de uitdrukkelijke mededeling aan de overtreder, dat hij op te stellen vragen geen antwoord hoeft te geven. Met deze verplichting wordt aangesloten bij artikel 50, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Evenals in het strafrecht kan het immers voorkomen dat de overtreder zich in directe confrontatie met het bestuursorgaan verplicht voelt te antwoorden, terwijl hij daartoe juridisch niet gehouden is. Met het oog daarop dient de overtreder in deze gevallen op de hoogte te worden gesteld van het feit dat hij niet langer verplicht is verklaringen af te leggen. Het tweede lid van dit voorgestelde artikel voorziet hierin.

De plicht om de cautie te geven geldt indien sprake is van een verhoor. Een verhoor is een mondelinge ondervraging met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie. De achtergrond van de cautieplicht is immers het ervaringsgegeven, dat van een mondelinge ondervraging een zekere psychische druk om te antwoorden kan uitgaan. De cautie wil voorkomen, dat de ondervraagde onder deze druk verklaringen aflegt, waarvan niet meer kan worden gezegd dat zij in vrijheid zijn afgelegd. Van schriftelijke vragen gaat, door het ontbreken van de directe confrontatie met de ondervrager, veel minder druk om te antwoorden uit. Bij schriftelijke vragen is als regel geen sprake van een verhoor en behoeft dus geen cautie te worden gegeven. Dit is slechts anders indien in bijzondere omstandigheden van een schriftelijke vraag een zodanige druk om te antwoorden zou uitgaan, dat materieel sprake is van een verhoor. Indien verzuimd is de cautie te geven, betekent dit dat een vervolgens afgelegde verklaring in beginsel niet voor het bewijs mag worden gebruikt, maar een dergelijke verklaring kan niettemin aan het bewijs bijdragen, indien de overtreder door het ontbreken van de cautie niet is benadeeld (zie HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1786).

Hoewel het zwijgrecht en de cautieplicht zijn opgenomen in het hoofdstuk in de Alb dat ziet op handhaving, speelt zij evenzeer een rol bij procedures die niet in dat hoofdstuk zijn geregeld, zoals bij het horen van belanghebbenden in het kader van de formele zorgvuldigheid (zie artikel 3:2) en in de fase van bezwaar en beroep bij de bestuursrechter (zie voor dit laatste

HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1786 en artikel 8:28a Awb).

Ingevolge het voorgestelde artikel 2:8, eerste lid, heeft eenieder het recht zich in het verkeer met een bestuursorgaan te laten bijstaan. Indien het gaat om een verhoor met het oog op het eventueel opleggen van een bestuurlijke boete, vloeit uit het EVRM voort dat betrokkene op het recht op juridische bijstand moet worden gewezen (zie HR 6 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1135). Dit is in het tweede lid toegevoegd.

### **Artikel 5:62. Verjaring**

Zoals strafbare feiten door tijdsverloop verjaren, behoort ook in het bestuursrecht de bevoegdheid van de overheid om overtredingen te bestraffen in de tijd begrensd te zijn. Voor de termijn gedurende welke een bestraffende sanctie kan worden opgelegd, is aansluiting gezocht bij bestaande verjaringstermijnen. Voor de lichte procedure (de procedure met betrekking tot een maximale bestuurlijke boete van ten hoogste Cg 700 – zie artikel 5:76) is gekozen voor een termijn van drie jaar; dit komt overeen met de verjaringstermijn voor strafrechtelijke overtredingen (artikel 1:145, eerste lid, aanhef en aanhef en onder a, Wetboek van Strafrecht). Voor zware boetes bevat artikel 5:68 een bijzondere regel. In het voorgestelde artikel is het woord verjaring vermeden, omdat dit het misverstand zou kunnen wekken dat overschrijding van de termijn slechts aan het opleggen van een bestraffende sanctie in de weg zou staan indien de overtreder zich op de overschrijding beroept. Dat zou echter niet in het stelsel van ons bestuursrecht passen. Het bestuursorgaan zal ook ambtshalve moeten nagaan of de termijn van drie jaar niet is verstreken. Anders zou het immers kunnen voorkomen dat een overtreder bezwaar moet maken louter om zich op overschrijding van de termijn te kunnen beroepen.

Het is voor de effectiviteit van een boete van groot belang dat deze zo snel mogelijk wordt opgelegd. Sommige overtredingen komen echter pas na verloop van tijd aan het licht of vergen uitgebreider onderzoek. In die gevallen mag van het bestuur verwacht worden dat de boete zo snel mogelijk wordt opgelegd nadat de overtreding is geconstateerd of nadat het nodige onderzoek is afgerond. Artikel 5:62 waarborgt dat ook in die gevallen een grens wordt gesteld aan het tijdsverloop tussen de overtreding en de boeteoplegging. Het gaat hier dus om maximumtermijnen. In de meeste gevallen zal de boeteoplegging aanmerkelijk sneller na de overtreding kunnen plaatsvinden.

Het tweede lid biedt een voorziening voor het geval de boete binnen de termijn is opgelegd en de overtreder vervolgens bezwaar maakt of beroep instelt. Dit bezwaar of beroep kan onder omstandigheden leiden tot het oordeel dat een lagere boete moet worden opgelegd. Het bestuursorgaan dient dan bij de beslissing op bezwaar een nieuwe, lagere boete op te leggen. In beroep dient de rechter de opgelegde boete te vernietigen; vervolgens kan hij een lagere boete opleggen door met toepassing van artikel 50, vierde lid, van de Lar zelf in de zaak

te voorzien. Indien ten tijde van de beslissing op bezwaar, onderscheidenlijk de uitspraak van de rechter, de termijn van drie jaar inmiddels is verstreken, zou twijfel kunnen rijzen of nog wel de bevoegdheid bestaat om enige boete op te leggen. Om buiten twijfel te stellen dat in dat geval die bevoegdheid nog wel bestaat, bepaalt het tweede lid dat in deze gevallen de termijn voor het opleggen van de boete wordt opgeschort tot onherroepelijk op het bezwaar, beroep of hoger beroep is beslist.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt, dat de termijnen van artikel 5:62 uitsluitend betrekking hebben op het opleggen en niet op het invorderen van de boete. De verjaringstermijn voor invordering is geregeld in het voorgestelde artikel 5:77 juncto 5:44.

## **Afdeling 5.4.2. Bestuurlijke boete**

### **§ 5.4.2.1. Algemene bepalingen**

#### **Artikel 5:63. Begrip bestuurlijke boete**

##### *Eerste lid*

De bestuurlijke boete wordt in dit wetsvoorstel gedefinieerd als de bestuurlijke sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom, die is gericht op bestraffing van de overtreder. Een bestuurlijke boete is een sanctie, en kan derhalve slechts worden opgelegd voor een overtreding, een verboden gedraging. Daarin onderscheidt zij zich van verplichtingen tot betaling van een geldsom die door de overheid worden opgelegd ter zake van gedragingen die op zichzelf niet in strijd met het bestuursrecht zijn, zoals heffingen, retributies en (andere) belastingen.

Een bestuurlijke boete is voorts een sanctie met een bestraffend karakter; daarin onderscheidt zij zich van de bestuurlijke dwangsom. Een dwangsom strekt tot het voorkomen, beëindigen of ongedaan maken van een onrechtmatige situatie. Dit komt tot uiting in het feit dat een dwangsom slechts kan worden opgelegd in combinatie met een last om iets te doen of na te laten. Bij een bestuurlijke boete is van zo'n last geen sprake. De boete maakt de overtreding ook niet ongedaan – hoogstens indirect, door het afnemen van door de overtreding verkregen economisch voordeel – en is slechts indirect, door haar afschrikkende werking, gericht op het voorkomen van verdere overtredingen.

##### *Tweede lid*

Het komt regelmatig voor dat een door de overheid verleende financiële aanspraak – een uitkering of subsidie – wegens niet-naleving van de daaraan verbonden voorschriften wordt verminderd of ingetrokken. Een dergelijke sanctie heeft een ander karakter dan een

bestuurlijke boete. In de meeste gevallen wordt een dergelijke sanctie in de rechtspraak zelfs niet als een bestraffende sanctie aangemerkt (zie de toelichting bij artikel 5:60). Niettemin zou bij intrekking of verlaging van financiële aanspraken de vraag kunnen rijzen of een dergelijke sanctie een bestuurlijke boete is, waarop de bepalingen van titel 5.4 van toepassing zijn. Om onduidelijkheid daarover te vermijden, bepaalt het tweede lid dat de bepalingen over de bestuurlijke boete niet van toepassing zijn. Aldus wordt voorkomen dat de toepasselijkheid van titel 5.4 afhangt van de in concreto soms moeilijk te bepalen grens tussen een bestraffende en een niet-bestraffende 'korting' op een aanspraak.

#### **Artikel 5:64. Verwijtbaarheid**

Deze bepaling beoogt het beginsel 'geen straf zonder schuld' ook voor bestuurlijke boeten te codificeren. Net als bij strafrechtelijke overtredingen is schuld in de zin van verwijtbaarheid bij bestuursrechtelijk gesanctioneerde overtredingen doorgaans geen bestanddeel van het delict. Dit betekent dat het bestuursorgaan de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen, maar deze mag veronderstellen als het daderschap vaststaat. Dit laat echter onverlet, dat ook in deze gevallen het beginsel 'geen straf zonder schuld' geldt (HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431 (Melk-en-water-arrest)). Om aan het opleggen van een boete te ontkomen, zal de overtreder dan echter een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld, en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken. Volgens de jurisprudentie ontbreekt verwijtbaarheid in ieder geval volledig als de overtreder aannemelijk heeft gemaakt dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen (ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1257). Binnen het kader van het onderhavige artikel kunnen zo nodig ook de klassieke schulduitsluitingsgronden uit het strafrecht (ontoerekeningsvatbaarheid, noodweerexces, overmacht en handelen ter uitvoering van een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel) aan de orde komen. In de praktijk van de bestuurlijke handhaving zal men dan vooral aan de laatste twee moeten denken. Om dezelfde reden als bij de rechtvaardigingsgronden (zie de toelichting op artikel 5:5) is er van afgezien in de Alb een catalogus van schulduitsluitingsgronden op te nemen.

De voorgestelde regeling is in overeenstemming met artikel 6 EVRM. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat een ieder voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld wettig is bewezen. Schuld moet hier niet worden opgevat als verwijtbaarheid, maar als daderschap. Als het daderschap vaststaat, mag schuld in de zin van verwijtbaarheid worden verondersteld, mits tegenbewijs mogelijk is (EHRM 7 oktober 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:1007JUD001051983, Salabiaku/Frankrijk en EHRM 25 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0925JUD001319187, PhamHoang). Nu de overtreder te allen tijde een beroep kan doen op afwezigheid van alle schuld, is aan deze laatste voorwaarde voldaan.

### **Artikel 5:65. Geen boete als overtreder is overleden**

In navolging van het strafrecht (artikel 1:144 Wetboek van Strafrecht) bepaalt het onderhavige artikel dat geen boete meer kan worden opgelegd indien de overtreder is overleden. Wanneer de boete slechts de nalatenschap zou treffen, kan zij immers het beoogde bestraffende effect niet hebben. In lijn daarmee is bepaald dat een boete vervalt als zij op het tijdstip van overlijden nog niet onherroepelijk is, alsmede dat een boete vervalt voor zover zij op het tijdstip van overlijden van de overtreder nog niet is betaald. Dit laatste geldt ook als de executie al een aanvang heeft genomen door de betekening van het dwangbevel; de executie zal dan moeten worden gestaakt.

### **Artikel 5:66. Geen dubbele bestraffing**

Dit artikel codificeert het zogeheten 'ne bis in idem'-beginsel voor bestuurlijke boeten. Voor de verhouding tussen bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties is hetzelfde beginsel neergelegd in artikel 5:67. Het strafrecht kent het beginsel, dat niemand ten tweede male kan worden vervolgd indien de rechter reeds onherroepelijk uitspraak heeft gedaan over hetzelfde feit (artikel 1:143 Wetboek van Strafrecht). Het beginsel is neergelegd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM, dat echter door het Koninkrijk der Nederlanden niet is geratificeerd. Het is eveneens neergelegd in artikel 14, zevende lid, IVBPR, maar het Koninkrijk heeft bij deze bepaling een voorbehoud gemaakt, inhoudende dat geen verdergaande verplichtingen worden aanvaard dan reeds uit artikel 68 Wetboek van Strafrecht (artikel 1:143 Wetboek van Strafrecht van Curaçao) voortvloeien. Niettemin behoort volgens de regering ook in het bestuursrecht te gelden dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding. Derhalve wordt voorgesteld dit beginsel voor het bestuursrecht in het onderhavige artikel te codificeren.

Het beginsel houdt in dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding. Indien iemand gelijktijdig twee of meer overtredingen pleegt, kan hij wel voor beide afzonderlijk worden gestraft. Derhalve is ook in dit verband cruciaal, of een handeling die in strijd komt met twee of meer voorschriften moet worden opgevat als één overtreding, dan wel kan worden opgedeeld in twee of meer zelfstandige overtredingen. In het eerste geval kan immers wegens die overtreding slechts eenmaal een bestraffende sanctie worden opgelegd. Als aan die sanctie slechts één van de geschonden voorschriften ten grondslag is gelegd, is een tweede sanctie ook wegens schending van het andere voorschrift niet meer mogelijk. In het tweede geval daarentegen kan voor iedere overtreding een afzonderlijke sanctie worden opgelegd. De jurisprudentie van de Hoge Raad inzake artikel 68 van het (Nederlandse) Wetboek van Strafrecht komt er op neer, dat sprake is van 'hetzelfde feit', indien 'blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de dader, dat de strekking van het artikel meebrengt dat zij in de zin van deze bepaling als hetzelfde feit zijn

aan te merken' (HR 21 november 1961, ECLI:NL:HR:1961:28; HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM910). Dit criterium heeft zowel een feitelijke als een juridische dimensie. Overtreding van twee voorschriften levert pas één feit op als de overtredingen niet alleen feitelijk nauw samenhangen, maar ook kan worden gezegd dat de dader van beide overtredingen een verwijt van dezelfde strekking kan worden gemaakt; dat wil zeggen: als de overtreden voorschriften soortgelijke belangen beschermen. Aan het tweede vereiste was bijvoorbeeld niet voldaan in het bekende arrest over de persoon die dronken achter het stuur werd aangetroffen op een autoloze zondag tijdens de eerste oliecrisis (HR 25 maart 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AD7232). De strekking van beide voorschriften (het toenmalige artikel 26 Wegenverkeerswet en artikel 1 van de toenmalige Beschikking verbruiksbeperking motorbrandstoffen tijdens het weekeinde) was zodanig verschillend, dat de verdachte twee verschillende feiten had gepleegd en derhalve voor elk van beide afzonderlijk kon worden vervolgd. De bestuursrechter zoekt bij de uitleg van het begrip 'dezelfde overtreding' in het overeenkomstige artikel 5:43 Awb aansluiting bij deze strafrechtelijke jurisprudentie. Ook ten aanzien van de verhouding van het verbod van ne bis in idem tot het daderschap van rechtspersonen en natuurlijke personen wordt aansluiting gezocht bij het strafrecht. De vraag kan zich immers voordoen of het opleggen van een bestuurlijke boete aan een rechtspersoon wel mogelijk is, wanneer aan de directeur(en) van de rechtspersoon in kwestie reeds als natuurlijke persoon een (bestuursrechtelijke of strafrechtelijke) boete is opgelegd. De vraag staat dan centraal wie er feitelijk wordt geraakt door de boete: in hoeverre kunnen de directeuren worden vereenzelvigd met de rechtspersoon.

Ook is geen sprake van een ne bis in idem probleem als het gaat om herhaalde overtredingen, bijvoorbeeld het geval dat iemand driemaal op een evenement aanwezig was en daar op ongeoorloofde wijze reclame voor tabaksproducten maakte (CBb 22 november 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY7506): in dat geval kunnen (binnen de grenzen van de evenredigheid) meerdere bestuurlijke boeten worden opgelegd. Dat ligt slechts anders wanneer sprake is van een voortgezette handeling in de zin van artikel 1:134 Wetboek van Strafrecht. Volgens laatstgenoemd artikel wordt dan slechts één strafbepaling toegepast, bij verschillende handelingen / gedragingen die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld. Van een voortgezette handeling is sprake als verschillende strafbare feiten gelijksoortig zijn en chronologisch gezien een nauwe band hebben, met één ongeoorloofd wilsbesluit als grondslag. Het komt er op aan of de verschillende elkaar in de tijd opvolgende gedragingen (ook met betrekking tot het 'wilsbesluit') zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt (zie CBb 12 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:308).

Aandacht verdient nog, dat het in het bestuursrecht kan voorkomen dat een gedraging twee voorschriften schendt, tot handhaving waarvan twee verschillende bestuursorganen bevoegd zijn. Dat hoeft in de praktijk geen grote problemen te geven. Het feit dat de wetgever verschillende bestuursorganen met de handhaving heeft belast, is immers op zichzelf reeds een indicatie dat de overtreden voorschriften verschillende belangen beogen te beschermen.

Eendaadse samenloop zal zich dan niet licht voordoen. Om dezelfde reden zal het niet snel voorkomen dat de oplegging van een sanctie door het ene bestuursorgaan tot gevolg heeft dat sanctie-oplegging door het andere bestuursorgaan in strijd komt met het verbod van dubbele bestraffing.

Ook dient nog te worden opgemerkt dat het bestuursorgaan na onherroepelijke vernietiging door de rechter van het boetebesluit geen nieuw boetebesluit voor hetzelfde feit kan nemen. De betrokken burger heeft er zeker in het geval van bestraffende sancties recht op dat de zaak door de rechter definitief wordt afgedaan. Een en ander doet ook recht aan de eisen van artikel 6 EVRM om een 'criminal charge' binnen redelijke termijn te behandelen.

Ter voorkoming van misverstanden wordt er ten slotte nog op gewezen dat het hier voorgestelde artikel alleen van toepassing is op een combinatie van de in de Alb geregelde bestraffende sancties (de bestuurlijke boete), en niet op combinatie van de bestuurlijke boete met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Zoals eerder in deze memorie opgemerkt, kunnen die sancties in beginsel wel worden gecombineerd, en is die combinatie vaak zelfs aangewezen. Dat doet er niet aan af dat bij de maatvoering van de bestuurlijke boete rekening kan en soms ook moet worden gehouden met het feit dat een herstelsanctie is opgelegd, dit om te voorkomen dat het geheel een onevenredig resultaat oplevert.

#### **Artikel 5:67. Una via**

##### *Eerste lid*

Artikel 5:66 beoogt het herhaald opleggen van bestuurlijke boeten voor dezelfde overtreding te voorkomen. Het onderhavige artikel 5:67 ziet op de verhouding tussen bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties. Ook dan geldt het beginsel 'ne bis in idem': als voor een overtreding aan iemand reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd, kan hem voor dezelfde overtreding niet ook nog eens een bestuurlijke boete worden opgelegd, en omgekeerd (zie HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1318). Het gaat er niet slechts om, dat geen twee straffen worden opgelegd. Ook moet worden voorkomen dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding.

De keuze voor een van beide wegen dient op enig moment definitief te zijn; het kan niet zo zijn, dat als de ene weg uiteindelijk niet tot het opleggen van een sanctie leidt, de overheid het dan zonder meer nog eens langs de andere weg kan proberen. Artikel 5:67 regelt dit 'una via'-stelsel (de term is van L.J.J. Rogier) voor het geval dat aanvankelijk voor de strafrechtelijke weg is gekozen. Besluit de officier van justitie een strafvervolging in te stellen, dan is de bestuursrechtelijke weg definitief afgesloten zodra het onderzoek ter terechtzitting bij de strafrechter is begonnen. Een eventuele vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging of niet ontvankelijkheid van het OM doet de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke

boete niet herleven. De bestuursrechtelijke weg is eveneens definitief afgesloten indien de officier van justitie een transactie aanbiedt en de overtreder deze aanvaardt. Dan heeft immers een bestraffende reactie op de overtreding plaatsgevonden, en dient dat voor hetzelfde feit niet nogmaals mogelijk te zijn. Ziet de officier van justitie echter, anders dan wegens aanvaarding van een transactievoorstel, nog voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting af van strafvervolging, dan krijgt het bestuursorgaan alsnog de gelegenheid te beslissen of wel een bestuursrechtelijke sanctie wordt opgelegd. In dit verband acht de regering het wenselijk dat, tegelijk met de invoering van hoofdstuk 5 van de Alb, in het Wetboek van Strafvordering een bepaling wordt opgenomen die inhoudt dat als terzake van het strafbare feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een mededeling als bedoeld in artikel 5:73, tweede lid, van de Algemene landsverordening bestuursrecht is verzonden, dit dezelfde rechtsgevolgen heeft als een kennisgeving van niet verdere vervolging. Eenzelfde bepaling is in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering opgenomen (artikel 276, tweede lid).

#### *Tweede lid*

Artikel 5:44, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat, als een bestuurlijk beboetbaar feit tevens een strafbaar feit is, het bestuursorgaan de zaak steeds aan de officier van justitie moet voorleggen. De regering is van oordeel dat overnemen van dit stelsel niet in overeenstemming is met het uitgangspunt dat, als een overtreding bestuurlijk kan worden bestraft, strafrechtelijke afdoening ultimum remedium moet zijn. Het bestuursorgaan moet, indien de overtreding tevens een strafbaar feit is, deze alleen aan de officier van justitie voorleggen wanneer naar zijn oordeel strafrechtelijke afdoening aangewezen is. Een uitdrukkelijke bevoegdheid om dit te kunnen doen, is niet vereist. Met dit stelsel wordt verzekerd dat de ernst en aard van de gedraging leidend zijn bij de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, zonder dat sprake is van een starre voorleggingsplicht voor alle gevallen waarin een overtreding ook strafbaar is gesteld. In de praktijk betekent dit dat het bestuursorgaan zelfstandig kan beoordelen of de aard van de overtreding, de omstandigheden of de ernst van het feit een strafrechtelijke reactie rechtvaardigen. Wanneer die beoordeling tot de conclusie leidt dat een strafrechtelijk optreden passender is, wordt de zaak aan het openbaar ministerie voorgelegd.

Het bestuursorgaan en het openbaar ministerie kunnen over de afstemming eventueel afspraken maken; dergelijke afspraken worden in de vorm van een Memorandum Of Understanding in de praktijk ook wel gemaakt. Als het wenselijk wordt geacht dat op een bepaald terrein nadere criteria voor de afstemming worden gesteld, kan dat bij of krachtens bijzondere landsverordening geschieden.

### *Derde lid*

Het derde lid bevat het sluitstuk van de regeling: indien de overtreding aan de officier van justitie is voorgelegd, wordt de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete opgeschort. De officier van justitie heeft vervolgens dertien weken de tijd om te beslissen of strafrechtelijk optreden gewenst is. Als de officier van justitie binnen deze dertien weken mededeelt dat de overtreding strafrechtelijk zal worden afgedaan, kan geen bestuurlijke boete worden opgelegd. Als het OM niet binnen dertien weken reageert, herleeft de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Deze bevoegdheid herleeft eveneens, indien het OM aan het bestuursorgaan mededeelt van strafvervolging af te zien. De praktische betekenis daarvan zal uiteraard afhangen van de reden waarom het OM van strafvervolging afziet. Indien het OM om redenen van prioriteitstelling van vervolging afziet, staat niets er aan in de weg dat het bestuursorgaan wel handhavend optreedt. Indien echter het OM niet vervolgt omdat de overtreding naar zijn oordeel niet kan worden bewezen of gerechtvaardigd is, zal het bestuursorgaan in de praktijk niet snel tot het opleggen van een bestuurlijke boete overgaan. Uitgesloten is dit echter niet: het feit dat de wetgever aan het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft toegekend om een bestuurlijke boete op te leggen, brengt met zich dat het bestuursorgaan zelf verantwoordelijk is voor de uitoefening van deze bevoegdheid, en derhalve ook bij de beoordeling van aspecten als bewijsbaarheid en wederrechtelijkheid niet gebonden is aan het oordeel van het OM.

Artikel 5:67 betreft de bevoegdheid van het bestuursorgaan om een bestuurlijke boete op te leggen indien een strafrechtelijke sanctie is opgelegd of mogelijk is. De spiegelbeeldige bevoegdheid van het OM om te vervolgen indien een bestuurlijke boete is opgelegd of had kunnen worden opgelegd, zal als eerder opgemerkt, worden geregeld in artikel 276 van het Wetboek van Strafvordering.

### **Artikel 5:68. Verjaring boetebevoegdheid**

In artikel 5:62 is de algemene vervaltermijn voor de in de Alb geregelde bestraffende sancties vastgelegd; zij is, overeenkomstig artikel 1:145, eerste lid, aanhef en aanhef en onder a, Wetboek van Strafrecht op drie jaar bepaald. Bij toepasselijkheid van de zware procedure (de procedure met betrekking tot een maximale bestuurlijke boete van hoger dan Cg 700 – zie artikel 5:76), die geldt bij zwaardere overtredingen, waarvan de opsporing en het onderzoek doorgaans meer tijd zal vergen, is gekozen voor een termijn van vijf jaar. Met de keuze van deze termijnen denkt de regering een goed evenwicht te hebben bereikt tussen het belang dat een boete zo snel mogelijk wordt opgelegd, en het belang om ook de na enig tijdsverloop pas aan het licht gekomen en/of omvangrijk onderzoek vergende (vaak ook zwaardere) overtredingen te kunnen beboeten. Voor de overige aspecten van de vervaltermijn (waaronder de situatie dat bezwaar en beroep is ingesteld) zij verwezen naar de toelichting bij artikel 5:62.

## **Artikel 5:69. Hoogte boete**

### *Eerste lid*

Dit artikel ziet op de hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete. Het eerste lid zegt dat de landsverordening het maximale bedrag van de op te leggen boeten 'bepaalt'. Deze formulering is ontleend aan artikel 83, tweede lid, van de Staatsregeling.

De eis dat de maximaal op te leggen boete voor een bepaalde overtreding in de landsverordening wordt vastgelegd, betekent niet dat letterlijk per overtreding het maximum moet worden vastgelegd. Het is mogelijk dat het boetemaximum voor een aantal verschillende krachtens het desbetreffende wetsartikel gepleegde overtredingen geldt. Ter illustratie: als artikel X bepaalt dat bij of krachtens landsbesluit, houdende algemene maatregelen regels worden gesteld over een bepaalde handeling en artikel Y dat bij overtreding van artikel X een boete wordt opgelegd van maximaal Cg 1.000,-, dan geldt dat maximum voor alle bij of krachtens het landsbesluit, houdende algemene maatregelen verboden gedragingen.

### *Tweede lid*

In de meeste gevallen schrijft de landsverordening niet exact voor hoe hoog de bestuurlijke boete in een concreet geval moet zijn, maar geeft zij slechts een maximum. Derhalve zal het bestuursorgaan bij iedere concrete overtreding moeten beoordelen, welk boetebedrag in dat geval passend en geboden is. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 5:69 bevat de belangrijkste maatstaf die daarbij moet worden aangelegd: de hoogte van de boete moet worden afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin zij aan de overtreder kan worden verweten (vgl. bijv. ABRS 17 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1625 en CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754), waarbij zo nodig rekening moet worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Dit evenredigheidsbeginsel vloeit in de eerste plaats voort uit artikel 6 EVRM, maar ook uit artikel 3:4, tweede lid, van dit ontwerp. Bij de toepassing van laatstgenoemd artikel moet de rechter in het geval van het opleggen van een bestuurlijke boete of een andere bestraffende sanctie, de hoogte van de sanctie volledig aan het evenredigheidsbeginsel toetsen. Dit wil zeggen dat de rechter zijn eigen oordeel over de hoogte van de boete in de plaats mag (en ook moet) stellen van het oordeel van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan heeft bij bestraffende sancties geen beleids-, maar slechts beoordelingsruimte. Dit betekent ook, dat eventuele beleidsregels over de hoogte van de boete het karakter hebben van wetsinterpreterende beleidsregels, waaraan de rechter in beginsel niet is gebonden. Dit laat overigens onverlet dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zeer

gewenst kan zijn dat het bestuursorgaan beleidsregels over de hoogte van de op te leggen boeten opstelt en bekendmaakt; dergelijke beleidsregels hebben in de praktijk vaak de vorm van tabellen waarbij afhankelijk van elementen als de aard en gevolgen van de overtreding en eventuele recidive, de hoogte van de boete is aangegeven. Op één punt is de vrijheid van de bestuursrechter wel beperkt: behoudens uitdrukkelijk andersluidende wetsbepaling kan hij geen hogere boete opleggen dan het bestuursorgaan heeft gedaan. Dit volgt uit het zogenaamde verbod van 'reformatio in peius', waarvan sprake is als de rechter buiten het geschil tussen partijen treedt door een uitspraak te doen die de burger in een nadeliger positie brengt dan wanneer hij geen beroep had ingesteld.

Bij de beoordeling van de evenredigheid van de in concreto op te leggen of opgelegde boete moet het bestuur (en de rechter) deze afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze de overtreder kan worden verweten, en zo nodig rekening houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Afstemming van de hoogte van de boete op de ernst van de overtreding zal het bestuursorgaan steeds ambtshalve moeten verrichten. De omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd zullen blijken uit het onderzoek dat aan het opleggen van de boete ten grondslag ligt, en het verdisconteren daarvan in de boetehoogte zal het bestuursorgaan ook ambtshalve kunnen doen. Dat ligt anders bij de mate waarin de overtreding verwijtbaar is; het is aan de overtreder om het bestuursorgaan hierop te attenderen en, omdat het vaak zal gaan over omstandigheden die de overtreder betreffen en waarover het bestuursorgaan onvoldoende informatie heeft, de verminderde verwijtbaarheid aannemelijk te maken. In voorkomende gevallen kan bij de vaststelling van de hoogte van de boete ook de draagkracht van de overtreder een rol spelen (zie verder de toelichting bij het vierde lid).

### *Derde lid*

Het derde lid ziet op de situatie waarin de wet voor iedere overtreding exact voorschrijft hoe hoog de bestuurlijke boete moet zijn. In dat geval heeft de wetgever zelf de afweging gemaakt, welke boete voor een bepaalde overtreding als evenredig moet worden beschouwd. Omdat in alle gevallen moet worden voorkomen dat de boete onevenredig hoog is, is bepaald dat het bestuursorgaan de boete moet matigen indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Dit betekent dat het bestuur in het overgrote deel van de gevallen niet gehouden is ambtshalve te toetsen of de wettelijk gefixeerde boete evenredig is. Het valt echter niet geheel uit te sluiten dat uit het dossier in kwestie sterke aanwijzingen blijken die moeten leiden tot een matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete, zonder dat de betrokkene hier expliciet een beroep op heeft gedaan. Ook vereist een responsief bestuursrecht dat het bestuursorgaan hierbij oog heeft voor het eventuele beperkte doenvermogen van de overtreder, en deze zo nodig informeert welke gegevens en omstandigheden hij moet aandragen om te kunnen beoordelen of de boete moet worden gematigd.

#### *Vierde lid*

Artikel 15, eerste lid, derde volzin, IVBPR bepaalt: 'Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren'. De authentieke Engelse tekst van het verdrag gebruikt voor 'strafbaar feit' de woorden 'criminal offence'. Hoewel deze woorden wellicht iets beperkter moeten worden uitgelegd dan de woorden 'criminal charge', in die zin dat lichte overtredingen er wellicht buiten vallen, moet worden aangenomen dat ook aan het begrip 'criminal offence' een autonome, materiële uitleg moet worden gegeven. Dat wil zeggen dat niet beslissend is of het feit naar nationaal recht als strafbaar feit wordt gekwalificeerd. Dit betekent dat in ieder geval bij zwaardere bestuurlijke boeten sprake is van een 'criminal offence' en dat daarmee de regel van artikel 15, eerste lid, derde volzin, IVBPR geldt. Indien de wetgever besluit de boete of maximale boete voor een bepaalde overtreding te verlagen, geldt deze verlaging ook voor overtredingen die voor de inwerkingtreding van de verlaging hebben plaatsgevonden. Nu kan zich het geval voordoen dat een verlaging van een bestuurlijke boete in werking treedt nadat een boete is opgelegd, maar voordat op een beroep daartegen is beslist. De vraag rijst dan of de bestuursrechter de beschikking tot oplegging van een boete moet vernietigen omdat zij te hoog is. Naar het oordeel van de regering is dat het geval. Het past bij de bijzondere rol van de bestuursrechter om bij de toetsing van boetebesluiten rekening te houden met een dergelijke wijziging ten gunste van de overtreder. Dit sluit aan bij het bepaalde in artikel 15, eerste lid, IVBPR en artikel 1:1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht. Op grond van deze regel kan de overtreder niet alleen in de bezwaarfase maar ook in de fase van beroep voor de rechter profiteren van een verlaging van de bestuurlijke boete. In het voorgestelde vierde lid van artikel 5:69 wordt artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat bij 'verandering van wetgeving' de voor de verdachte meest gunstige bepalingen worden toegepast. Daarbij gaat het dus niet alleen om wijzigingen in de aard of hoogte van de sanctie, maar ook om wijzigingen in het overtreden voorschrift. Lange tijd hanteerde de rechtspraak daarbij het uitgangspunt dat de regel van artikel 1, tweede lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht (artikel 1:1, tweede lid, Wetboek van Strafrecht van Curaçao) in dat geval slechts toepassing vindt indien de wijziging berust op gewijzigd inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van het feit (zie bijv. HR 11 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC2160 tegenover HR 24 november 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AD0078). In HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878, heeft de Hoge Raad echter overwogen: 'Voor die regels, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot die sanctieoplegging kunnen betreffen, heeft voortaan te gelden dat een sedert het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang - en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten - moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de

verdachte werkt'.

Bij het beoordelen van de evenredigheid van de boete kan in voorkomende gevallen ook de draagkracht van de overtreder een rol spelen. Hoewel dit element ontbreekt in het overeenkomstige artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht, is het in de memorie van toelichting bij dat artikel uitdrukkelijk onder ogen gezien (*Kamerstukken II 2003/04, 29702 nr. 3, p. 141-142*), en het vindt ook toepassing in de jurisprudentie (zie 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:686, ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1299, ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1510 en GHvJ 28 september 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:223).

Ook hier geldt dat het bestuursorgaan niet steeds verplicht is ambtshalve onderzoek naar deze draagkracht in te stellen. In de meeste gevallen zal het bestuursorgaan er van mogen uitgaan dat de draagkracht geen beletsel vormt voor het opleggen van een boete. Maar zeker bij hogere boeten zal het bestuursorgaan zich er van moeten vergewissen dat de boete, mede gelet op de draagkracht van de overtreder, geen onevenredige gevolgen heeft. Wat een hoge boete is, zal daarbij mede van de context afhangen (GHvJ 11 februari 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:18; GHvJ 18 maart 2026, ECLI:NL:OGHACMB:2026:49).

### **Artikel 5:70. Geen boete bij strafrechtelijke vervolging**

Indien een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, tevens een strafbaar feit is, kan het voorkomen dat, nadat een bestuurlijke boete is opgelegd, een derde zich op de voet van de artikelen 15 en 25 Wetboek van Strafvordering tot het Gemeenschappelijk Hof van Justitie wendt met een klacht wegens niet-vervolging van de overtreder voor datzelfde feit. In wezen beklagt de derde zich dan over de keuze om de overtreding bestuursrechtelijk af te doen. Een voorbeeld biedt ABRvS 10 september 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AJ3273: aan een bedrijf was op grond van de Arbeidsomstandighedenwet een bestuurlijke boete opgelegd naar aanleiding van een arbeidsongeval met dodelijke afloop. De ouders van het slachtoffer begonnen vervolgens een procedure op grond van artikel 12 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. Er rijzen dan twee vragen: kan het gerechtshof alsnog, zonder strijd met het beginsel ne bis in idem, de vervolging bevelen voor een feit, waarvoor al een boete is opgelegd en zo ja, wat betekent dat dan voor de reeds opgelegde boete? Als een bestuurlijke boete is opgelegd, maar vervolgens het gerechtshof vervolging beveelt, betekent dit, dat het recht tot strafvervolging, dat door de bestuurlijke boete in beginsel was vervallen, door het bevel van het gerechtshof weer herleeft. Daardoor kan betrokkene alsnog worden vervolgd. Dit laat onverlet, dat dubbele bestraffing uiteraard ook in deze situatie moet worden voorkomen. Daarom bepaalt artikel 5:70 dat het bevel tot vervolging van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van rechtswege tot gevolg heeft, dat een reeds opgelegde bestuurlijke boete vervalt. Dit geldt ook als deze bestuurlijke boete reeds onherroepelijk is geworden. Dit brengt mee dat, voor zover de bestuurlijke boete reeds is betaald, deze betaling achteraf gezien onverschuldigd is geweest. Het bestuursorgaan dient

de betaalde bedragen dus aan de overtreder terug te betalen. Behoorlijk bestuur vereist, dat dit met bekwame spoed gebeurt. Een en ander veronderstelt uiteraard, dat het bestuursorgaan van het bevel van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie op de hoogte is. Het is echter niet nodig daarvoor een regeling te treffen. De overtreder heeft er immers zelf alle belang bij om het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk van het bevel op de hoogte te stellen.

#### **§ 5.4.2.2. De procedure**

##### **Artikel 5:71. Rapport**

Voor het vaststellen van overtredingen zijn waarnemingen en andere handelingen door of vanwege het bestuursorgaan nodig. In strafrechtelijke termen: overtredingen moeten worden opgespoord. Indien bij invoering van een bestuurlijke boete de strafbaarstelling van een bepaalde gedraging vervalt, vervallen daarmee ook de opsporings- en andere strafvorderlijke bevoegdheden van de overheid. Daarvoor in de plaats komen de bestuursrechtelijke toezichtsbevoegdheden van titel 5.2 Alb, zoals de bevoegdheid om plaatsen te betreden, inlichtingen te verlangen en inzage in gegevens en bescheiden te vorderen, de bevoegdheid om zaken te onderzoeken et cetera. Deze bevoegdheden kan de toezichthouder uitoefenen voor zover dat voor de uitoefening van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Een concrete verdenking is niet vereist. In de meeste gevallen zullen deze bevoegdheden voldoende zijn om adequaat te kunnen handhaven. Soms zullen aanvullende bevoegdheden nodig zijn, zoals de bevoegdheid tot het in beslag nemen van voorwerpen of het nemen van andere conservatoire maatregelen. Deze bevoegdheden zullen dan in de bijzondere wet moeten worden opgenomen. De Alb laat daarvoor ruimte. Er is dus uitdrukkelijk niet voor gekozen om in deze algemene regeling regels te stellen omtrent een ‘onderzoek’ naar door bestuurlijke boeten te handhaven overtredingen, als een soort aparte ‘opsporingsfase’ na het toezicht.

De regering onderkent het belang van een zekere functiescheiding tussen de constatering van het feit en het opstellen van het rapport enerzijds en het opleggen van de boete anderzijds. Met het oog daarop is voor de zware procedure, waarin het opmaken van een rapport of proces-verbaal verplicht is gesteld, in artikel 10:3, vierde lid, de regel neergelegd dat degene die het rapport opmaakt, niet tevens in mandaat kan worden belast met de boeteoplegging. In geval van toepasselijkheid van de lichte procedure, zal meestal geen rapport worden opgemaakt. Indien dat in een bepaald geval wel is gebeurd, sluit de wettekst niet uit dat de boete door de opsteller van dit rapport wordt opgelegd. Bij lichte boeten acht de regering dit aanvaardbaar, mede vanwege het belang dat een dergelijke boete zo snel mogelijk na de overtreding wordt opgelegd.

Het is niet altijd noodzakelijk een rapport op te maken van een gedraging waarvoor een bestuurlijke boete wordt opgelegd; er is dan ook voor gekozen om het rapport alleen verplicht te stellen bij het opleggen van een zwaardere boete (zie artikel 5:76, tweede lid). Een rapport

kan nuttig zijn voor de bewijsvoering en de toetsing door de rechter, alsook om te voldoen aan de eis van artikel 6 EVRM, dat de betrokkene zo snel mogelijk wordt geïnformeerd over de tegen hem gerezen verdenking. Het verplicht opmaken van een rapport bij overtredingen van meer administratieve aard (te laat aangifte doen of andere gegevens verstrekken) zou echter tot onnodige bestuurslasten leiden. Daarnaast zou het niet stroken met artikel 3:2 Alb om het bestuursorgaan bij het nemen van de boetebeschikking te beperken in zijn informatiebronnen. Ook het beginsel van vrije bewijsvoering in het bestuursrecht verzet zich ertegen het rapport teveel status te geven. Fouten in het rapport moeten niet desastreus zijn voor het vervolg van de procedure. Het rapport moet echter wel duidelijk zijn.

Overigens kunnen ook andere ambtenaren dan toezichthouders in de zin van titel 5.2 taken verrichten ten behoeve van de vaststelling van overtredingen, bijvoorbeeld door eenvoudig administratief na te gaan of een burger tijdig aangifte heeft gedaan of andere verplichte bescheiden heeft ingediend. In sommige gevallen zijn met het oog daarop aan het bestuursorgaan zelf al rechtstreeks bevoegdheden toegekend, bijvoorbeeld tot het vorderen van inlichtingen. Zowel deze ambtenaren als toezichthouders kunnen van een geconstateerde overtreding een rapport opmaken. Indien voorschriften tevens strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, zullen naast toezichthoudende ambtenaren ook opsporingsambtenaren de overtreding kunnen vaststellen. Deze ambtenaren moeten, indien zij een strafbaar feit constateren, in plaats van een rapport een ambtsedig proces-verbaal opmaken (artikel 186 Wetboek van Strafvordering). Vanzelfsprekend zal in deze gevallen in afspraken tussen bestuur en OM zo duidelijk mogelijk moeten worden vastgelegd in welke gevallen de strafrechtelijke en in welke gevallen de bestuursrechtelijke weg wordt bewandeld. Het opmaken van een proces-verbaal impliceert echter nog geen keuze voor de strafrechtelijke weg. Als proces-verbaal is opgemaakt, kan later zonder problemen alsnog voor de bestuursrechtelijke weg worden gekozen. Dit proces-verbaal bevat immers soortgelijke informatie als het rapport en vervult dezelfde functie. Daarom is bepaald dat een proces-verbaal zo nodig voor het rapport in de plaats kan treden. Omgekeerd is een proces-verbaal geen absolute voorwaarde voor een strafvervolgning. Weliswaar heeft een rapport strafrechtelijk gezien het nadeel dat het geen bijzondere bewijskracht heeft, maar dat behoeft in de praktijk geen probleem te zijn als er ander bewijs is of als het feit wordt erkend. Wel verdient het in verband hiermee de voorkeur om bij twijfel of als strafrechtelijke afdoening wenselijk is, zo mogelijk voor een proces-verbaal te kiezen.

#### *Tweede lid*

Indien van de overtreding een rapport wordt opgemaakt, dient dit rapport een omschrijving van de overtreding, het overtreden voorschrift, en zo nodig de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding plaatsvond te bevatten. Wat de overtreder betreft kan zo nodig worden volstaan met een functionele aanduiding van de overtreder, aangezien in dit stadium nog niet altijd over de volledige gegevens zal kunnen worden beschikt. In het kader van het

toezicht op de naleving van de Bouw- en woningverordening kan bijvoorbeeld geconstateerd worden dat er sprake is van het ontbreken van een bouwvergunning met betrekking tot een bouwwerk op een bepaald perceel. Goed voorstelbaar is dat een toezichthouder op dat moment ter plaatse niet bekend is met de naam van de gerechtigde tot het tot dan toe als onbebouwd geregistreerde terrein. Het onderzoek daarnaar zal dan later moeten plaatsvinden, omdat de naam van de betrokkene – behalve bij de toepassing bestuursdwang, waartoe ook kan worden overgegaan zonder dat de overtreder bekend is - cruciaal is voor de mogelijkheid van het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Om die reden bepaalt onderdeel c alleen dat er “gegevens” over hem moeten worden vermeld, d.w.z. zo mogelijk in elk geval de naam van de overtreder en als die niet of niet voldoende bekend is, de gegevens die het mogelijk maken die naam op een later tijdstip te bepalen. Ook kan dit probleem spelen als de overtreder een rechtspersoon is. Gegevens als rechtsvorm, statutaire zetel en precieze verantwoordelijke voor de overtreding zullen dan niet altijd direct voorhanden zijn.

Het rapport zal, naast de in het voorgestelde artikellid bedoelde elementen, ook nog andere relevante gegevens kunnen bevatten. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een of meer foto's van de overtreding, bijvoorbeeld in het geval waarin een illegale vuilstorting of een illegale aan- of verbouwing van een pand is geconstateerd.

Overeenkomstig het algemene bestuursrechtelijke uitgangspunt dat officiële stukken worden voorzien van de functie van degene die het heeft opgesteld, zal het rapport die functie moeten vermelden. De aanduiding behoeft, ter bescherming van de toezichthouder, niet bij naam en toenaam te geschieden; een functieaanduiding volstaat.

Ingevolge de Landsverordening officiële talen zal het rapport in één van de officiële talen van Curaçao moeten worden opgesteld. Uit het verdedigingsbeginsel vloeit voort dat de overtreder moet weten wat hem 'te laste wordt gelegd', en als daarvoor kennis van (gedeelten van) het rapport of de zakelijke inhoud daarvan noodzakelijk is, dan brengt artikel 5:72 mee dat dit in een voor betrokkene begrijpelijke taal moet worden meegedeeld. Verwezen wordt naar de toelichting bij dat artikel.

#### *Derde, vierde en vijfde lid*

Het voorgestelde derde lid bepaalt dat, als een rapport is opgemaakt, een afschrift daarvan uiterlijk bij de bekendmaking van de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete aan de overtreder wordt toegezonden of uitgereikt; het vierde voorziet in de situatie dat geen rapport maar een proces-verbaal wordt opgesteld.

In de consultatie bij het voorontwerp voor de Landsverordening bestuurlijke handhaving wees het Gemeenschappelijk Hof van Justitie erop, dat het zwijgrecht niet is beperkt tot een 'verhoor-situatie', maar dat de verplichting de overtreder te wijzen op diens zwijgrecht ook

geldt bij toezending van afschriften van rapporten met betrekking tot de overtreding waartegen een zienswijze naar voren kan worden gebracht. Dit (en de plicht om betrokkenen te wijzen op het recht op bijstand) is in het voorgestelde vijfde lid (en in artikel 5:72, derde lid, vastgelegd.

## **Artikel 5:72. Inzien gegevens**

### *Eerste lid*

Het eerste lid van dit artikel voorziet erin, dat de overtreder op zijn verzoek ter voorbereiding van zijn verdediging inzage kan verkrijgen in zijn dossier. Het recht op inzage is niet gebonden aan een termijn, zolang althans de gehele procedure de eis van de redelijke termijn niet schendt (zie CbB 12 januari 2021, ECLI:NL:CBB:2021:28).

Onder het dossier dient in dit verband te worden verstaan alle stukken die relevant zijn voor de besluitvorming over de bestuurlijke boete. Daaronder vallen in ieder geval alle stukken die moeten dienen tot onderbouwing van de beslissing tot het opleggen van een bestuurlijke boete, maar ook stukken die informatie bevatten die ten voordele van de overtreder strekt (EHRM 16 december 1992, Publ. ECHR Ser. A. Vol 247 (Edwards)). Indien het bestuursorgaan meent ten aanzien van enig stuk tot geheimhouding verplicht te zijn, dan kan het dit stuk onder omstandigheden buiten het dossier laten, maar dan kan het stuk ook niet meer ter motivering van de boete worden gebruikt; een bestraffende sanctie kan niet worden gebaseerd op stukken waartegen de overtreder zich niet kan verweren. Als gezegd kunnen bovendien stukken, die ten voordele van de overtreder strekken, niet buiten het dossier worden gehouden. Dit recht op inzage geldt ook in de bezwaarfase, en derogeeft in zoverre aan artikel 63 van de Lar.

### *Tweede lid*

Het tweede lid is opgenomen in verband met de onderdelen a en e van het derde lid van artikel 6 EVRM. Onderdeel a bepaalt dat de overtreder onverwijld en in bijzonderheden op de hoogte moet worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Voor zover dit niet reeds bij het opmaken van een rapport of proces-verbaal is geschied, waarborgt de onderhavige regeling dat dit geschiedt door de overtreder in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen (bij de zware procedure; artikel 5:76, derde lid, juncto 5:73, eerste lid, onderdeel a), dan wel uiterlijk bij de bekendmaking van de beschikking waarbij de boete wordt opgelegd (bij de lichte procedure; artikel 5:7 juncto 3:17 motiveringsplicht). Artikel 6, derde lid, onderdeel a, EVRM eist daarnaast dat de mededeling van de gronden van de beschuldiging geschiedt in een taal die de overtreder begrijpt. Onderdeel e geeft de overtreder voorts recht op kosteloze bijstand door een tolk, indien hij de ter terechtzitting gebezigde taal niet begrijpt. Het EHRM heeft beide bepalingen

in hun onderlinge samenhang zo uitgelegd, dat de overtreder recht heeft op mondelinge vertolking en schriftelijke vertaling telkens wanneer, maar ook alleen voor zover dit nodig is om een adequate verdediging te kunnen voeren (Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 december 1989, Kamasinski tegen Oostenrijk, ECLI:NL:XX:1989:AD0982). Uit deze rechtspraak volgt dat geen onbeperkte aanspraak bestaat op een schriftelijke vertaling van al het schriftelijke bewijsmateriaal of andere op de zaak betrekking hebbende stukken. Degene aan wie de sanctie is opgelegd moet kunnen begrijpen wat er in de procedure gebeurt en moet in staat zijn een effectieve verdediging te voeren, zodat het proces eerlijk verloopt (zie CBB 12 februari 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM1689 en ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1818). Een en ander is in de onderhavige bepaling en in artikel 5:73, eerste lid, onderdeel b, uitgedrukt door het criterium ‘voor zover blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt’. Op de overheid rust een inspanningsverplichting om alles te doen hetgeen redelijkerwijs gevegd kan worden om de betrokkene in staat te stellen om zich adequaat te verdedigen. Onder omstandigheden kan een mondelinge toelichting op een schriftelijke stuk daartoe voldoende zijn (vgl. het zojuist aangehaald Kamasinskiarrest). Onder omstandigheden kan het voldoende zijn dat de advocaat of adviseur van de betrokkene de door het bestuursorgaan gebruikte taal begrijpt. Uitgangspunt blijft echter dat de overtreder in staat wordt gesteld om een adequate verdediging te voeren. Zeker bij de kennisgeving van de aard van de beschuldiging is het van belang dat deze in een voor de betrokkene begrijpelijke taal plaatsvindt en kan niet te snel worden aangenomen dat aan de verplichtingen van artikel 6 EVRM is voldaan door het feit dat de advocaat of adviseur de betrokken taal beheerst.

Bij schending van de in dit artikel opgenomen waarborgen is toepassing van artikel 50a Lar minder waarschijnlijk, omdat de overtreder door schending van deze voorschriften doorgaans in zijn verdediging zal zijn geschaad. Indien bezwaar is gemaakt, kunnen schendingen van de in paragraaf 5.4.2.2 genoemde procedurevoorschriften in de bezwaarfase worden hersteld. De rechter moet inhoudelijk beoordelen of de totale procedure (primaire fase en bezwaarfase) met voldoende waarborgen is omkleed.

#### *Derde lid*

In de consultatie bij het voorontwerp voor de Landsverordening bestuurlijke handhaving wees het Gemeenschappelijk Hof van Justitie erop, dat het zwijgrecht niet is beperkt tot een ‘verhoor-situatie’, maar dat de verplichting de overtreder te wijzen op diens zwijgrecht ook geldt bij toezending van afschriften van rapporten met betrekking tot de overtreding waartegen een zienswijze naar voren kan worden gebracht. Dit (en de plicht om betrokkenen te wijzen op het recht op bijstand) is in het voorgestelde derde lid (en in artikel 5:71, vijfde lid) vastgelegd.

### *Overige rechten van de verdediging*

Degene tegen wie een vervolging is ingesteld – of, in het onderhavige geval, aan wie een bestuurlijke boete is of zal worden opgelegd – heeft een aantal rechten met het oog op zijn verdediging. Deze rechten volgen uit artikel 6, derde lid, van het EVRM en artikel 14, derde lid, van het IVBPR. De meeste van deze rechten zijn in het bestuursprocesrecht al gegarandeerd voor het beroep op de rechter, bijvoorbeeld het recht om getuigen op te roepen (de artikelen 30. vijfde lid, 38, eerste lid, 65, eerste lid, en 87 van de Lar) en het recht op bijstand door een raadsman (artikelen 2:8 van het onderhavige ontwerp en artikel 6, eerste lid, Lar). Voorts komt de verplichting om beschikkingen te motiveren (artikel 3:16 Alb) tegemoet aan artikel 6, derde lid, onderdeel a, EVRM. In de onderhavige regeling zijn enige aspecten nog nader geregeld. Zo voorziet artikel 5:76, derde lid, in een hoorplicht in de primaire fase bij het opleggen van zwaardere boeten. Zo nodig draagt het bestuursorgaan daarbij zorg voor bijstand van de overtreder door een tolk (artikel 5:73, eerste lid, onderdeel b). Uit de artikelen 5:71, derde lid, juncto 5:76, tweede lid, vloeit voort dat de gronden voor het voornemen om een boete op te leggen aan de overtreder worden medegedeeld. Artikel 5:72, tweede lid, waarborgt dat dit zo nodig geschiedt in een taal die de overtreder begrijpt.

Voor lichtere boetes geldt in beginsel geen hoorplicht. Het zal hier over het algemeen om eenvoudig te constateren overtredingen gaan, waarbij over de feiten niet of nauwelijks discussie kan ontstaan. In de Nederlandse Awb geldt voor lichte boetes ook geen hoorplicht: artikel 4:12, eerste lid, bepaalt dat het bestuursorgaan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 (die de hoorplicht bevatten) achterwege kan laten bij een beschikking die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak indien tegen die beschikking bezwaar kan worden gemaakt [...], en de nadelige gevolgen na bezwaar [...] volledig ongedaan kunnen worden gemaakt. Ook in Curaçao bestaat de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen een boetebeschikking (artikel 55 Lar), en in die procedure kunnen alle nadelige gevolgen (in dit geval: het moeten betalen van een boete) ongedaan worden gemaakt. Uiteraard blijft het bestuursorgaan ook in de lichte procedure wel bevoegd om de overtreder te horen. Daartoe kan onder omstandigheden aanleiding bestaan, bijvoorbeeld omdat de feiten nog niet geheel duidelijk zijn. De in artikel 3:2 neergelegde verplichting tot zorgvuldig onderzoek blijft immers wel van toepassing.

### **Artikel 5:73. Zienswijze**

#### *Eerste lid*

Artikel 5:76 bepaalt dat, indien de zware procedure van toepassing is, de indiener steeds in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Voor de lichte procedure gelden de beperkingen op de hoorplicht. Voor het geval de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen – onverschillig of dit verplicht of onverplicht

gebeurd –, geeft het voorgestelde artikel 5:73 een aantal bijzondere regels, die verband houden met het bestraffende karakter van de boete.

In de eerste plaats dient in dit geval het rapport of proces-verbaal – als dat er is – reeds bij de uitnodiging voor het horen aan de overtreder te worden gezonden. De betrokkene weet dan waartegen hij zich moet verweren. Opgemerkt wordt, dat het natuurlijk denkbaar is dat een rapport is opgemaakt van twee of meer overtredingen, maar dat het bestuursorgaan slechts voor één daarvan het opleggen van een boete overweegt. In dat geval ligt het natuurlijk in de rede dat ook dit aan de overtreder wordt medegedeeld.

In de tweede plaats dient het bestuursorgaan, indien de overtreder daarom vraagt of anderszins blijkt dat hij de door het bestuursorgaan gebruikte taal onvoldoende begrijpt, zo nodig zorg te dragen voor een tolk. Dit vloeit voort uit artikel 6 EVRM. De kwalificatie ‘zo nodig’ is van belang: artikel 5:73 geeft niet onder alle omstandigheden recht op een officiële tolk. Waar het om gaat is dat bestuursorgaan en overtreder met elkaar kunnen communiceren. Verwezen zij naar de toelichting bij artikel 5:72, tweede lid.

#### *Tweede lid*

Het tweede lid houdt verband met het gegeven, dat na het opmaken van een rapport niet in alle gevallen een boetebeschikking volgt. Het is immers mogelijk dat het bestuursorgaan besluit geen boete op te leggen. Dat kan ook nog na het horen van de overtreder gebeuren, juist naar aanleiding van door de overtreder verstrekte informatie. In dat geval dient de overtreder echter wel zo spoedig mogelijk te weten, dat de beschuldiging die hem boven het hoofd hangt, geen bestuursrechtelijk gevolg krijgt. Daarom dient hij hiervan schriftelijk in kennis te worden gesteld. Het is ook mogelijk dat tijdens het horen informatie op tafel komt, die het bestuursorgaan tot de conclusie leidt dat bij nader inzien strafrechtelijke afdoening wenselijk is. Ook daarvan dient de overtreder dan op de hoogte te worden gesteld. De kennisgeving dat geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd, is een beschikking in de zin van artikel 1:3; zij is naar haar objectieve strekking immers gericht op het rechtsgevolg, dat de bevoegdheid om voor deze overtreding aan deze overtreder een bestuurlijke boete op te leggen, komt te vervallen. Dit is overigens slechts van praktisch belang, indien een derde-belanghebbende aanwezig is, die dit besluit eventueel zou willen aanvechten. Over de vraag in hoeverre derden belanghebbende kunnen zijn bij een weigering een bestuurlijke boete op te leggen, is recentelijk door de grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan (ABRvS 22 april 2026, ECLI:NL:RVS:2026:2294). Daaruit blijkt dat in de regel een natuurlijke persoon of rechtspersoon als derde geen rechtstreeks belang zal hebben bij de leedtoevoeging aan de overtreder als gevolg van de opgelegde boete, maar dat dat onder omstandigheden (bijvoorbeeld als het gaat om een maatschappelijke organisatie) anders kan liggen. In hoeverre deze lijn door de Caribische bestuursrechter zal worden overgenomen, is op dit moment nog onzeker. Of de kennisgeving dat de gedraging alsnog aan het openbaar

ministerie wordt voorgelegd, een beschikking is, is zonder praktisch belang, nu een derde daardoor in ieder geval niet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Door deze kennisgeving wordt immers nog niets beslist over het al dan niet opleggen van een sanctie.

#### **Artikel 5:74. Beslistermijn**

Dit artikel regelt de beslistermijn bij het opleggen van bestuurlijke boeten. Deze knoopt aan bij het boeterapport. Voor het geval er geen rapport is – hetgeen uitsluitend bij lichte boeten kan voorkomen – is geen beslistermijn geregeld, omdat het niet mogelijk is daarvoor een eenvoudig vast te stellen beginpunt aan te wijzen. Daarbij moet overigens worden bedacht dat het uit artikel 6, eerste lid, EVRM voortvloeiende vereiste van afdoening binnen een redelijke termijn ook dan onverkort geldt.

De beslistermijn bedraagt dertien weken, te rekenen vanaf het tijdstip waarop van de overtreding een rapport is opgemaakt. Binnen deze dertien weken dient dus de gehele procedure, inclusief het eventuele horen van de overtreder, te worden afgehandeld. Als de gedraging ingevolge artikel 5:67, tweede lid, aan het openbaar ministerie is voorgelegd, wordt de termijn opgeschort tot op de dag waarop het bestuursorgaan ingevolge artikel 5:67, derde lid, bevoegd wordt om een boete op te leggen. Aangezien het OM eveneens dertien weken heeft om te beslissen of strafrechtelijk optreden gewenst is, bedraagt de totale beslistermijn dan ten hoogste zesentwintig weken, dus een half jaar. Opgemerkt wordt dat de beslistermijn, net als andere beslistermijnen in het bestuursrecht, een termijn van orde is. Overschrijding van de beslistermijn heeft dus niet tot gevolg dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt. Daarvoor geldt de langere termijn van artikel 5:61.6.

#### **Artikel 5:75. Inhoud boetebeschikking**

Voor een beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete zijn deze vereisten van groot belang, omdat de burger daaruit de reden en aard van de beschuldiging en de op te leggen boete moet kunnen afleiden. Deze vereisten vloeien onder meer voort uit artikel 6, derde lid, aanhef en onderdeel a, van het EVRM. Uit de inhoud van laatstgenoemde verdragsbepaling volgt dat de gronden waarop het opleggen van de boete berust, met eventuele bijzonderheden, uiterlijk op het tijdstip van de oplegging van de boete aan de betrokkene moeten worden medegedeeld (zie HR 20 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4182). Dit eerdergenoemde verdragsartikel geeft zelf geen sanctie voor het schenden van het in deze bepaling neergelegde recht. Uitgangspunt van de bedoelde bepaling is dat de betrokkene in staat wordt gesteld zijn verdediging adequaat voor te bereiden. Dit betekent dat schending van de mededelingsplicht niet zonder meer hoeft te leiden tot het vervallen van een opgelegde boete. Waar het om gaat is dat de overtreder door de schending niet in zijn verdediging wordt geschaad.

Dit artikel bevat enkele aanvullende eisen waaraan de boetebeschikking moet voldoen. Deze eisen zijn aanvullend, omdat uit andere voorschriften nog meer eisen aan deze beschikking en haar bekendmaking voortvloeien. Bij elkaar gaat het om:

- de naam van de overtreder (onderdeel a van het onderhavige artikel)
- het vermelden van de overtreding en het overtreeden voorschrift (artikel 5:7, onder a).
- het bedrag van de boete (onderdeel c van het onderhavige artikel);
- de termijn waarbinnen de betaling moet plaatsvinden (onderdeel d van het onderhavige artikel);
- (vanzelfsprekend) de motivering van de beschikking (artikel 3:17).

Een functionele aanduiding van de overtreder, zoals in het rapport (zie de toelichting bij artikel 5:71), volstaat hier niet. De beschikking moet uitdrukkelijk de naam van de overtreder vermelden; de rechtszekerheid eist immers dat ondubbelzinnig vaststaat wie de boete moet betalen.

### **Artikel 5:76. Procedure zwaardere boetes**

#### *Eerste lid*

In het onderhavige ontwerp is wat betreft de procedure van het opleggen van een bestuurlijke boete onderscheid gemaakt tussen 'lichte' en 'zware' boetes. Dat onderscheid speelt op drie punten, te weten:

- a. de vraag of steeds een rapport of proces-verbaal moet worden opgesteld (het tweede lid van het onderhavige artikel);
- b. de vraag of de overtreder steeds in de gelegenheid moet worden gesteld, zijn zienswijze naar voren te brengen voordat een boete mag worden opgelegd (het derde lid van het onderhavige artikel), en
- c. de vraag aan wie de boeteoplegging eventueel mag worden gemandateerd (het voorgestelde artikel 10:3, vierde lid).

De gekozen grens van Cg 700,- komt grofweg overeen met het bedrag van € 340,- dat het overeenkomstige artikel 5:53 Awb hanteert, en dat indertijd was ontleend aan de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder). De voorgestelde bepaling spreekt van 'kan worden opgelegd'; bepalend is dus niet welke hoogte het bestuursorgaan voornemens is op te leggen, maar het in de landsverordening aangegeven boetemaximum. Voorts kan bij of krachtens bijzondere landsverordening worden bepaald dat de verzwaarde procedure van het onderhavige artikel ook in lagere boetecategorieën moet worden toegepast; het verhogen van de grens acht de regering alleen in uitzonderlijke gevallen en eventueel voorzien van compenserende waarborgen, aanvaardbaar.

### *Tweede lid*

De verplichting om bij bestuurlijke boetes steeds een rapport of proces-verbaal te eisen is, zoals eerder (zie de toelichting bij artikel 5:71) aangegeven, niet altijd noodzakelijk. Bij lichte bestuurlijke boetes, zoals bij overtredingen van meer administratieve aard (te laat aangifte doen of andere gegevens verstrekken) leidt het tot onnodige bestuurslasten, terwijl het waarborgkarakter niet moet worden overschat; het bestuursorgaan zal de overtreding in alle gevallen moeten aantonen en motiveren.

### *Derde lid*

Bij zwaardere boeten is het gewenst dat de overtreder in alle gevallen de gelegenheid krijgt om zich tegen de tegen hem ingebrachte beschuldigingen te verweren voordat een boete wordt opgelegd. Daarom is voorgeschreven dat de overtreder in alle gevallen in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Hij kan dat naar keuze schriftelijk of mondeling doen. Om zich op het naar voren brengen van zijn zienswijze te kunnen voorbereiden, dient de overtreder vooraf op de hoogte te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Daarvoor is in ieder geval vereist dat hij de beschikking krijgt over het rapport of proces-verbaal (artikel 5:73, eerste lid, onderdeel a). Zo nodig dient het bestuursorgaan tevens zorg te dragen voor bijstand door een tolk (artikel 5:73, eerste lid, onderdeel b). Voorts heeft de overtreder het recht op inzage in het dossier (artikel 5:72), en kan hij zich door een raadsman of gemachtigde laten bijstaan (artikel 2:8).

Uitdrukkelijk is bepaald dat als de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, betrokkene wordt gewezen op zijn recht om te zwijgen en op zijn recht zich te laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde.

In het voorgestelde hoofdstuk 10, artikel 10:3, is bepaald dat indien artikel 5:76 van toepassing is, van het opleggen van een bestuurlijke boete geen mandaat mag worden verleend aan degene die van de overtreding een rapport of een proces-verbaal heeft opgemaakt.

### **Artikel 5:77. Betaling en invordering**

De procedure van aanmaning en invordering is gelijk aan die van verhaal van de kosten van bestuursdwang (artikel 5:40 tot en met 5:45). Verwezen wordt naar de toelichting bij die artikelen.

Herhaald zij, dat als de boete (ook al is zij onherroepelijk) vervalt als de overtreder overlijdt zonder dat de boete is betaald (artikel 5:65 lid 2); de boete kan niet op de erfgenamen worden verhaald.

## **Artikel 5:78. Schakelbepaling**

Andere bestraffende bestuurlijke sancties dan de bestuurlijke boete worden vooralsnog niet in de Alb geregeld. Het is echter denkbaar dat bij de aanpassingswetgeving of op een later tijdstip blijkt dat bepaalde (financiële) bestraffende sancties zoveel verwantschap vertonen met de bestuurlijke boete, dat de bepalingen van titel 5.4 ook daarvoor geschikt zijn. Artikel 5:78 biedt dan een aanknopingspunt om titel 5.4 op eenvoudige wijze ook op die sancties van toepassing te doen zijn.

Het voorgestelde artikel verbiedt overigens niet dat bestuursorganen de betreffende 'boetewaarborgen' ook bij andere bestuurlijke sancties in acht nemen. De regering acht het niet nodig om expliciet te regelen dat bestuursorganen deze van overeenkomstige toepassing kunnen verklaren. Dat kan ook zonder uitdrukkelijke regeling.

## **HOOFDSTUK 6-9 (Gereserveerd)**

## **HOOFDSTUK 10. Bestuurlijke organisatie**

### **Algemeen**

Mandaat is een rechtsfiguur die binnen de overheid veel wordt gebruikt. Juist omdat zij zo veel wordt gebruikt is onzekerheid over de rechtsgevolgen ervan in een modern bestuursrecht niet aanvaardbaar. Weliswaar zijn door de jurisprudentie en de doctrine een aantal vraagpunten opgelost, maar bij andere blijft verschil van inzicht overheersen. In deze omstandigheden is volgens de regering een regeling in de Algemene landsverordening bestuursrecht aangewezen.

Dat ligt anders bij delegatie van bestuursbevoegdheid. De figuur van delegatie van bestuursbevoegdheid wordt in Nederland (met name bij gemeenten, provincies en waterschappen) veelvuldig gebruikt. Dit was reden voor het in de Awb opnemen van enkele algemene regels over delegatie (afdeling 10:2). Deze figuur bestaat in Curaçao echter niet of nauwelijks, en aan algemene regels in de Alb is dan ook geen behoefte. Mocht in de context van een bijzondere landsverordening delegatie van bestuursbevoegdheid wenselijk worden geacht, dan kan daarbij zo nodig – het meeste in afdeling 10:2 Awb is codificatie – in die regels worden voorzien. Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat delegatie van *regelgevende* bevoegdheid in Curaçao wél een gangbare praktijk is; in de context van de Alb, die de wetgever in formele zin uitsluit van het begrip bestuursorgaan (zie artikel 1:1, tweede lid, onder a) gaat het dan om delegatie van een landsbesluit, houdende algemene maatregelen aan een ministeriële regeling met algemene werking. Voor die vorm van delegatie missen bepalingen zoals in afdeling 10:2 van de Awb echter reële betekenis. Het voorgaande leidt de regering tot de conclusie dat opneming van een titel over delegatie niet nodig en dus ook niet wenselijk is. Mocht daaraan in de toekomst niettemin behoefte bestaan, dan biedt hoofdstuk 10 daarvoor

ruimte. Dat geldt evenzeer voor de – beperkte – regeling die de Awb geeft over attributie aan ondergeschikten (artikel 10:22 en 10:23 Awb).

Hoofdstuk 10 heeft als opschrift 'Bestuurlijke organisatie.' Dat heeft als achtergrond dat Curaçao een éénlagige rechtsorde heeft, wat meebrengt dat organisatierechtelijke regels die voor de Curaçaose overheid gelden, tegelijk algemene regels van bestuursrecht zijn; dit anders dan in Nederland, waar gemeenten, provincies en waterschappen hun eigen organisatierecht hebben. Het is dan ook denkbaar dat in de toekomst regels over de organisatie van ministeries (met name de Landsverordening ambtelijk bestuurlijke organisatie), maar ook regels over adviesorganen en zelfstandige bestuursorganen in de Alb kunnen worden opgenomen.

## **Titel 10.1 Mandaat**

### **Algemeen**

#### **§ 1. Inleiding**

##### *Functie en strekking van de rechtsfiguur mandaat*

Bij mandaat is het uitgangspunt dat er reeds een bevoegdheid bestaat bij degene die tot mandaatverlening besluit. Toedeling (attributie) van bevoegdheid gaat dus aan mandaat vooraf. Deze toedeling geschiedt door de bijzondere wetgever. Bij mandaat gaat het om een bevoegdheidsuitoefening waarvoor het mandaterende bestuursorgaan verantwoordelijk blijft, en waarover het dan ook de zeggenschap blijft behouden. Rechtens geldt een in mandaat genomen besluit als een besluit van de mandaatgever: de rechtsgevolgen zijn dezelfde als wanneer de mandaatgever zelf het besluit tot stand had gebracht.

De regeling van mandaat is in hoofdzaak een codificatie, en brengt voor het overige eerder verduidelijking dan verandering in hetgeen thans geldt. Effecten op het punt van specifieke bestuurslasten zijn niet te verwachten.

##### *Verskil met delegatie*

Delegatie is een overdracht van bevoegdheid. De verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de overgedragen bevoegdheid berust niet langer bij het delegerende bestuursorgaan (de 'delegans'), maar komt bij degene aan wie de bevoegdheid is gedelegeerd (de 'delegataris') te liggen; deze oefent haar verder zelfstandig uit. Daarmee stemt overeen dat het delegerende bestuursorgaan de zeggenschap over de concrete uitoefening in beginsel kwijt is. Terwijl men mandaat kan beschouwen als een vorm van vertegenwoordiging, is daarvan bij delegatie geen sprake; bij dit laatste wordt de overgedragen bevoegdheid zelfstandig en op eigen naam uitgeoefend.

### *Strekking van de regeling*

Evenals in de rest van dit ontwerp, is in deze titel de regeling over mandaat in de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht tot uitgangspunt genomen. Ten eerste omdat met die regeling in de praktijk veel ervaring is opgedaan en zij goed blijkt te werken, maar, minstens zo belangrijk, omdat die regeling voor een belangrijk deel codificatie van al geldende jurisprudentie betrof. Om die reden past de Caribische bestuursrechter, als het gaat om mandaat, in beginsel de Nederlandse Awb als ongeschreven Caribisch bestuursrecht toe. Waar de Awb op bepaalde punten is afgeweken van de tot dan toe bestaande jurisprudentie, heeft de Caribische rechter die bepalingen niet als ongeschreven recht willen toepassen. Een voorbeeld daarvan betreft mandaat voor een enkel geval: de Awb heeft ervoor gekozen dat ook mondeling mogelijk te maken, waar de Caribische bestuursrechter ook in dat geval een schriftelijke mandaatverlening eist (zie daarover verder bij artikel 10:5).

## **§ 2. Karakter en vorm van mandaatverlening**

### *Karakter van mandaatverlening*

Omdat mandaatverlening steeds schriftelijk dient plaats te vinden (zie artikel 10:5) is het een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid. Een algemeen mandaat kan worden beschouwd als een besluit van algemene strekking omdat het zich leent voor herhaalde toepassing in een open categorie van gevallen. Omdat het geen algemeen verbindend voorschrift is (er worden geen naar buiten werkende, bindende voorschriften gegeven), zijn naast de normen van hoofdstuk 2 van dit ontwerp, ook de regels en beginselen van afdeling 3.2 rechtstreeks van toepassing. Een mandaat voor een enkel geval kan worden beschouwd als een beschikking. Het voorgaande betekent ook dat een algemeen mandaat overeenkomstig artikel 3:12 (zie (HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:550), en een mandaat voor een enkel geval overeenkomstig de regels van artikel 3:13 moet worden bekendgemaakt.

### *Aan met name genoemde persoon of aan functionaris*

Mandaat kan worden verleend aan een bepaald ambt of bepaalde functie (de beleidsdirecteur van ...) of aan een bepaald persoon (ambtenaar meneer X of mevrouw Y). Om praktische redenen verdient het in de meeste gevallen – in ieder geval buiten de situaties waarin het om comptabele bevoegdheden gaat - de voorkeur dat wordt gemandateerd aan een bepaalde functie. Met name is een voordeel dat wanneer de betrokken functionaris ziek is of om andere reden niet in staat is de gemandateerde bevoegdheid uit te oefenen, de plaatsvervanger of anderszins waarnemer automatisch bevoegd is dat te doen; de mandaatverlening hoeft dan niet in die situatie te voorzien. Voor de duidelijkheid: de verhouding tussen de directeur en

diens plaatsvervanger is er dus zelf geen van mandaat (zie ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2796).

### *Algemeen mandaat en mandaat voor een enkel geval*

Een algemeen mandaat leent zich voor herhaalde toepassing in een open categorie van gevallen; een mandaat voor een enkel geval (ook wel 'bijzonder mandaat') is na de uitoefening in het betrokken geval 'uitgewerkt'. Zo is een mandaatverlening om te beslissen op aanvragen voor subsidie voor een bepaalde activiteit een algemeen mandaat; de situatie waarbij de minister de beslissingen op aanvragen aan zich houdt, maar de beslissing op de aanvraag van een bepaald bedrijf mandateert (bijvoorbeeld omdat dat bedrijf eigendom is van een familielid, en hij de schijn van vooringenomenheid en/of belangenverstrengeling (zie artikel 2:5) wil voorkomen) als een mandaat voor een enkel geval.

### *Mandaat onder beperkingen*

Bestuursorganen kunnen een mandaat ook *beperken*. Het gaat dan nog steeds om een algemeen mandaat, dat wil zeggen dat het zich leent voor herhaalde toepassing in een open categorie van gevallen, maar de gemandateerde is niet bevoegd voor alle gevallen, maar voor een afgebakende categorie. Te denken valt aan het volgende voorbeeld. Een beleidsdirecteur krijgt de bevoegdheid te beslissen op aanvragen voor subsidie op grond van artikel [...] van de Landsverordening [...] gemandateerd, maar alleen voor aanvragen tot en met Cg 1.000,-; beslissen op aanvragen boven het bedrag houdt de minister dus aan zich. Beslist de directeur dan op een aanvraag van Cg 1.100,- dan gaat hij het mandaat te buiten, en kleeft er aan het besluit een bevoegdheidsgebrek.

### *Algemene en bijzondere instructies*

De mandaatgever kan de gemandateerde per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid; dit kernelement van mandaat is in het voorgestelde artikel 10:6 vastgelegd. Evenals bij het onderscheid algemeen/bijzonder mandaat, wordt het onderscheid tussen een algemene en een bijzondere instructie bepaald door de vraag of zij zich leent voor herhaalde toepassing in een open categorie van gevallen (algemene instructie); of dat zij na de uitoefening in het betrokken geval is 'uitgewerkt' (bijzondere instructie). Zo is een instructie om, als het gaat om de beoordeling van de fysieke gesteldheid van de aanvrager, steeds een keuringsarts in te schakelen een algemene instructie; de instructie om in het geval van de aanvraag van meneer of mevrouw X een arts met een specifieke medische deskundigheid in te schakelen, is een bijzondere instructie. Schending van een instructie heeft niet tot gevolg dat het genomen besluit aan een bevoegdheidsgebrek lijdt; de gemandateerde is binnen het mandaat gebleven. Welke gevolgen – naast eventuele rechtspositionele gevolgen voor de gemandateerde die zich niet aan de instructies van de

minister heeft gehouden – de schending van de instructie heeft, hangt van de omstandigheden van het geval af. Als een algemene instructie extern is bekendgemaakt, dan geldt zij als beleidsregel, en wordt het kader voor eventuele afwijking van de beleidsregel bepaald door artikel 4:28. In de overige gevallen zou, als de belanghebbende er kennis van had, schending van de instructie eventueel kunnen leiden tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

#### *Vorm van de mandaatverlening: rechtszekerheid*

In de Nederlandse jurisprudentie is verschillende keren een streep gezet door vaag geformuleerde mandaatverleningen, omdat deze in strijd zouden zijn met de rechtszekerheid (ABRvS 26 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4636, ABRvS 6 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0781, ABRvS 25 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4363 en ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:145). Het gaat dan om mandaatverleningen waarbij is bepaald dat het mandaat niet mag worden uitgeoefend als het gaat om gevallen die ‘politiek gevoelig’ zijn, of ‘die naar aard een zodanig gewicht hebben dat zij behoren te worden afgedaan door de minister’. Inderdaad laten deze formuleringen onzekerheid ontstaan over de vraag wanneer er nu wel en geen mandaat bestaat. Het is voor de praktijk dan ook van groot belang dat zichtbaar onderscheid wordt gemaakt tussen *instructies* en *beperkingen*. Dat de gemandateerde (een ondergeschikte ambtenaar) het mandaat niet uitoefent in zaken die van principiële of politiek gevoelige aard zijn, of deze in ieder geval eerst aan de minister voorlegt, is een zaak van goed ambtenaarschap, en het kan nuttig zijn hem dat door middel van een *instructie* in te scherpen. Maar deze vage criteria moeten niet worden ingezet om het mandaat te *beperken*, want dat kan in strijd komen met de rechtszekerheid. Bestuursorganen doen er dan ook verstandig aan het onderscheid ook zelf helder te maken, en instructies buiten de mandaatverleningen te houden.

Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt, dat als het bestuursorgaan over de gemandateerde bevoegdheid beleidsregels heeft gesteld (zie ook de toelichting bij artikel 4:25), de gemandateerde ook bevoegd is van die beleidsregels af te wijken als dat uit artikel 4:28 voortvloeit. Uit goed ambtenaarschap vloeit ook in die situatie voort dat de zaak aan de minister wordt voorgelegd, maar dat doet aan de bevoegdheid tot afwijking van de beleidsregel niet af.

#### *Mandaatregister*

Voor de duidelijkheid worden bij bestuursorganen ook wel mandaatregisters bijgehouden. Hoewel dat zeker nuttig kan zijn, is – in navolging van de Nederlandse Awb – afgezien van het opnemen van een verplichting daartoe. Gegeven de beperkte capaciteit van het ambtelijk apparaat is het primair van belang dat bestaande mandaatverleningen correct, actueel en

vindbaar zijn; welke ambtenaar dan voor welke terrein gemandateerd is, kan daaruit dan afdoende blijken.

### **§ 3. Gevolgen van mandaatgebreken**

In een democratische rechtsstaat is het van groot belang dat helder is welk ambt of welke functionaris bevoegd is om overheidstaken en bevoegdheden uit te oefenen. Een correcte, actuele en vindbare mandaatverlening, en uitoefening binnen het geldende mandaat, is daar een wezenlijk onderdeel van. Zowel de Nederlandse als de Caribische bestuursrechter heeft in het verleden dan ook in uiteenlopende gevallen gevolgen verbonden aan gebreken in de mandaatverlening of de uitoefening van het mandaat. Intussen is het gevolg van een vernietiging wegens een mandaatgebrek dan wel dat het bestuursorgaan erop wordt gewezen dat de mandaatpraktijk niet op orde is, maar het materiële geschil is er niet mee beslecht: na eventuele reparatie van het mandaatgebrek kan inhoudelijk hetzelfde besluit volgen, waardoor het geschil nog verder kan voortslepen. Om die reden is, met name als het verwerende bestuursorgaan het - gebrekkige - besluit voor zijn rekening neemt, regelmatig gebruik gemaakt van de bevoegdheid om het gebrek te passeren (artikel 50a Lar; artikel 6:22 Awb - ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1070; ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1230; ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3616, CRvB 8 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:677; CRvB 19 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4230, CRvB 30 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:212; CRvB 30 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:802 en CRvB 10 december 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:2441), of het besluit te vernietigen met in stand laten van de rechtsgevolgen (artikel 50, derde lid, Lar; artikel 8:72, derde lid, onder a, Awb - CRvB 20 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM7253, CRvB 26 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM7468, ABRvS 23 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO5285, CRvB 23 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU7176, ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8985 en CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9172). Het is aan de rechter om, afhankelijk van diens taakopvatting en de omstandigheden van het geval, aan een mandaatgebrek de gevolgen te verbinden die hem geraden voorkomen. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat als tegen het gebrekkige besluit bezwaar wordt gemaakt, het bevoegdheidsgebrek kan worden hersteld door het besluit op bezwaar wél door het bevoegde orgaan (bestuursorgaan zelf of bevoegde gemandateerde) te laten nemen.

### **Artikelsgewijs**

#### **Artikel 10:1. Begripsbepaling mandaat**

Artikel 10:1 omschrijft mandaat als de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen.

Om verwarring te voorkomen verdient het in het algemeen aanbeveling dat het bestuursorgaan dat de bevoegdheid mandateert met zoveel woorden aangeeft dat het om mandaat gaat. Dit is vooral van belang voor degene aan wie de bevoegdheid gemandateerd wordt; de burger die met een concreet besluit geconfronteerd wordt, verkrijgt via de eis van artikel 10:10 duidelijkheid over de vraag of het besluit in mandaat is genomen

### **Artikel 10:2. Toerekening**

Het hier bepaalde is de kern van mandaatsuitoefening. Om die reden is deze bepaling direct achter de definitiebepaling van artikel 10:1 geplaatst.

Handelt de gemandateerde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, dan wordt een door hem genomen besluit aan de mandaatgever toegerekend. Het besluit geldt derhalve als een besluit van laatstgenoemde, en heeft dezelfde juridische consequenties als een door hemzelf genomen besluit. De bepaling komt overeen met artikel 3:66 BW, dat voor de volmacht eenzelfde regeling geeft.

De bepaling dat een binnen de grenzen van het mandaat genomen besluit geldt als een besluit van de mandaatgever, betekent niet dat een buiten de grenzen van die bevoegdheid genomen besluit onder alle omstandigheden niet aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend. Het vertrouwensbeginsel beschermt degene die op de aanwezigheid van een geldig mandaat vertrouwt en daarop ook mocht vertrouwen. Zie hiervoor verder de toelichting bij artikel 3:5.

### **Artikel 10:3. Bevoegdheid mandaatverlening**

#### *Algemeen*

In dit artikel wordt neergelegd dat een bestuursorgaan de bevoegdheid heeft tot mandaatverlening. Daarnaast bevat het de beperkingen op die bevoegdheid.

Conform de heersende leer en de jurisprudentie wordt in het eerste lid bepaald dat mandaatverlening geoorloofd is, tenzij bij landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet.

*Uitzondering bij landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking.*

Deze uitzondering komt overeen met artikel 10:3, eerste lid van de Nederlandse Awb, zij het dat daar wordt gesproken van 'wettelijk voorschrift'. Dat is daar nodig, omdat er in Nederland ook decentrale wetgevers (gemeenteraden, provinciale staten en besturen van

waterschappen) zijn. In Curaçao zijn het primaire landsverordeningen, landsbesluiten, houdende algemene maatregelen en ministeriële regelingen met algemene werking die bevoegdheden kunnen attribueren waarbij het relevant zou kunnen zijn om mandaat uit te sluiten. In de beperkte gevallen dat zelfstandige bestuursorganen regelgevende bevoegdheid hebben, attribueren de besturen bevoegdheden aan zichzelf, en is een verbod tot mandaat niet aan de orde.

Dat wettelijke voorschriften zich expliciet verzetten tegen de mandaatverlening, komt niet vaak voor. Wel komt het voor dat uit het systeem van de betrokken regeling moet worden afgeleid dat mandaat niet mogelijk is. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als is bepaald dat een bestuursorgaan de betrokken bevoegdheid kan mandateren aan een exact aangeduid ambt of dienstonderdeel; aangenomen moet dan worden, dat mandaat aan een ander ambt of dienstonderdeel niet is toegestaan.

#### *Aard van de bevoegdheid: abstracto en concreto*

Als het gaat om de aard van de bevoegdheid wordt in het voorgestelde eerste lid uitdrukkelijk gesproken van 'de' mandaatverlening; het gaat er niet alleen om of de aard van de bevoegdheid zich in het algemeen tegen de mandaatverlening verzet, maar ook of een, naar haar aard op zichzelf te mandateren bevoegdheid, zich in dit geval (in concreto) tegen de mandaatverlening verzet. De mandaatverboden van het tweede tot en met vierde lid laten dit duidelijk zien; bij het tweede lid gaat het om bevoegdheden die in ieder geval niet gemandateerd mogen worden, in het derde en vierde lid om bevoegdheden die wel mogen worden gemandateerd, maar niet aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen respectievelijk degene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt. Een ander voorbeeld van gevallen waarin de aard van de bevoegdheid zich in concreto tegen de mandaatverlening verzet is mandaatverlening van de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels aan meer personen. Ook de positie van de gemandateerde, op zichzelf of ten opzichte van de mandaatgever, kan er toe leiden dat de aard van de bevoegdheid aan mandaatverlening in de weg staat. Daarbij moet bij voorbeeld gedacht worden aan de situatie dat de te mandateren bevoegdheid niet in de sfeer van de normale bevoegdheidsuitoefening van de gemandateerde ligt. Zo is het bij voorbeeld niet denkbaar dat de bevoegdheid tot het afgeven van verblijfsvergunningen door de minister van Justitie wordt gemandateerd aan de directeur financiën van het betrokken ministerie.

#### *Tweede lid*

In het tweede lid (en het derde en vierde lid) wordt niet-limitatief een aantal gevallen gespecificeerd waarin mandaatverlening niet is toegestaan. In de praktijk kan behoefte bestaan aan een duidelijke, limitatieve afbakening van de gevallen waarin mandaat wel en waarin het niet is toegestaan. Verder gaan dan de opsomming van het tweede lid, in

samenhang met het eerste lid, zou echter het risico van onnodige beperking van de mogelijkheden in de praktijk met zich brengen.

Zo zou het bij voorbeeld niet praktisch zijn om mandaat van de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels te verbieden. Het moet mogelijk zijn dat aan één functionaris zowel de bevoegdheid tot het geven van beschikkingen als de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels daarover wordt gemandateerd. Ook is het mogelijk dat deze vervolgens de bevoegdheid tot het afdoen van de beslissing (onder)mandateert aan verschillende, aan hem ondergeschikte ambtenaren. Het is echter ongewenst dat hij daarbij ook de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels aan deze ambtenaren zou (onder)mandateren, omdat er dan over de uitoefening van dezelfde bevoegdheid op hetzelfde niveau verschillende beleidsregels zouden kunnen bestaan. In dat laatste geval staat artikel 10:3, eerste lid, aan de mandaatverlening in de weg.

Toezichthouders die bij of krachtens landsverordening als zodanig zijn aangewezen, kunnen niet de aldus opgedragen toezichthoudende bevoegdheden mandateren dan wel, voor zover de uitoefening van hun bevoegdheden geen besluiten opleveren, daarvan machtiging (artikel 10:12) verlenen. Zij worden immers bij het aanwijzingsbesluit met name en met aanduiding van hun functie aangewezen. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen mandaatverlening. In het geval van een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste functionarissen behoren. In deze situatie ligt het niet anders: de dienst en de daarbij in het kader van het toezicht werkzame functionarissen zijn aangewezen. Aan andere functionarissen kan niet worden gemandateerd. Tegen deze achtergrond is het niet nodig om in de bijzondere wetgeving te bepalen of mandatering van toezichthoudende bevoegdheid al dan niet verboden is.

In de Nederlandse Awb is (artikel 10:3, tweede lid, onder c) nog een uitzondering gemaakt voor de interbestuurlijke figuren vernietiging en onthouding van goedkeuring. Bij ontbreken van decentrale overheden laten zich dergelijke figuren alleen denken in de relatie minister-zelfstandig bestuursorgaan of binnen de organisatie van een zelfstandig bestuursorgaan (zie voor dat laatste bijvoorbeeld de artikelen 27, 35 en 37 van de Kadervaststellingslandsverordening centrale bank, geldstelsel, deviezenverkeer en wisselkoers). Waar deze rechtsfiguren wel voorkomen, zal de aard van de bevoegdheid (het eerste lid van het onderhavige artikel) aan mandaatverlening in de weg staan. Voor een bepaling in de Alb ziet de regering daarom onvoldoende aanleiding.

#### *Tweede lid, onder a*

Het in het tweede lid, onder a, bepaalde sluit mandaatverlening van de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften uit. Het vaststellen van algemeen verbindende

voorschriften moet door het politiek verantwoordelijk orgaan (en bij zbo's door het bestuur van het zbo) geschieden; dit uitgangspunt van de Awb is hier overgenomen. De Nederlandse Awb maakt een uitzondering voor het geval dat bij de verlening van die bevoegdheid in mandaatverlening is voorzien; in de context van de Alb, die de wetgever in formele zin uitsluit van het begrip bestuursorgaan (zie artikel 1:1, tweede lid, onder a) gaat het dan om de situatie dat een landsbesluit, houdende algemene maatregelen aan een minister regelgevende bevoegdheid delegeert (een ministeriële regeling met algemene werking), en daarbij bepaalt dat de minister die bevoegdheid kan mandateren. Als in uitzonderlijke omstandigheden (met name vanwege de bij de betrokken aangelegenheid vereiste spoed) aan die mogelijkheid behoefte bestaat, kan de bijzondere landsverordening daarin voorzien.

#### *Tweede lid, onder b*

Indien is voorgeschreven dat bepaalde besluiten in het openbaar worden genomen, verzet dit zich tegen mandaatverlening als daardoor aan dit vereiste niet meer zou worden voldaan. Ook als een besluit met een versterkte meerderheid moet worden genomen, bij voorbeeld met 2/3 van de stemmen, is dat een indicatie dat de betreffende wetgever dat besluit van een zodanig gewicht heeft geacht, dat mandaatverlening niet toelaatbaar is.

#### *Derde lid*

Het bestuursorgaan kan de bevoegdheid tot het beslissen op een bezwaarschrift mandateren. Vanwege het karakter van de bezwaarprocedure (volledige heroverweging op de grondslag van het bezwaar) is het echter ongewenst dat het mogelijk zou zijn dat de functionaris die de primaire beslissing nam waartegen bezwaar wordt gemaakt, via mandaat ook weer degene zou zijn die op dat bezwaar zou beslissen (zie ABRvS 17 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA3753, HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9084, CBB 20 februari 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF5268, en CRvB 2 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV2040); ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8832).

Overigens is in de Nederlandse rechtspraak, buiten de context van artikel 10:3, derde lid, Awb, maar in de context van de regels over bezwaar, op verschillende manieren uitbreiding gegeven aan mandaatverboden rond bezwaar. Buiten gevallen van mandaat aan niet-ondergeschikten, dat in artikel 10:4 wordt verboden, betreft dat de situatie waarbij het besluit in primo door het bestuursorgaan zelf, en de beslissing op bezwaar door een ondergeschikte wordt genomen (CRvB 21 maart 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE1344; CBB 4 juni 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE3950 en ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2322) en de constructie waarbij het besluit op bezwaar door een lagere ambtenaar wordt genomen dan de ambtenaar die het besluit in primo heeft genomen (ABRvS 11 september 2002, JB 2002/321).

#### *Vierde lid*

In het strafrecht zijn constatering van de overtreding en strafoplegging als regel ondergebracht bij verschillende instanties. Politie en bijzondere opsporingsdiensten voeren de opsporende taken uit en stellen de overtreding van wettelijke voorschriften vast, de rechter oordeelt uiteindelijk over de strafwaardigheid van het feit en de eventueel op te leggen straf. Het openbaar ministerie fungeert als schakel tussen beide. Het bepaalt mede de prioriteiten in de opsporing en het aanbrengen ter zitting dan wel het transigeren of seponeren van zaken. Bij het opleggen van bestuurlijke sancties is deze scheiding tussen de verschillende taken en bevoegdheden minder duidelijk aanwezig. Vaak is het bestuursorgaan dat een bestuurlijke boete kan opleggen tevens verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de voorschriften. De regering acht het mogelijk en wenselijk een scheiding tussen deze activiteiten binnen de organisatie te realiseren, of waarborgen te bieden voor een onafhankelijke positie bij de boeteoplegging. In het voorgestelde vierde lid van artikel 10:3 is voor de zware procedure (artikel 5:76) de regel neergelegd dat degene die de overtreding constateert, niet tevens in mandaat kan worden belast met de boeteoplegging.

Overigens is het niet in strijd met het verbod van het vierde lid als de boeteoplegger en de opsteller van het boeterapport onder dezelfde functiebenaming werkzaam zijn bij dezelfde afdeling (vgl. CRvB 19 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3806) of dat degene die is belast met (de voorbereiding van) de besluitvorming omtrent het opleggen van een boete of het beslissen op een bezwaarschrift gericht tegen een opgelegde boete, in het kader van (de voorbereiding van) die besluitvorming contact heeft met de toezichthouder die van de (te) beboete(n) overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt (CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326 en ECLI:NL:CBB:2017:327).

#### **Artikel 10:4. Verbod van mandaat aan niet-ondergeschikten**

##### *Eerste lid*

Mandaat is bedoeld om bevoegdheden te spreiden binnen hiërarchische relaties: binnen een ministerie of een zelfstandig bestuursorgaan. Mandaat aan anderen dan ondergeschikten past minder goed in dit beeld. Hoewel uit de mandaatfiguur voortvloeit dat de mandaatgever steeds aanwijzingen kan geven over de wijze van uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid (zie artikel 10:6), is dit voor een niet-ondergeschikte een afwijking van het normale patroon van zijn werkzaamheden. Voor een ondergeschikte sluit het daarop juist goed aan. Voor hem geldt dat ook langs andere weg verzekerd is dat hij optreedt overeenkomstig de instructies van de mandaatgever; uit het hiërarchisch verband kunnen sancties voortvloeien indien daarmee in strijd wordt gehandeld. Ten aanzien van de niet-ondergeschikte bestaan deze sancties niet.

Bij de totstandkoming van de Nederlandse Awb gaf de jurisprudentie een wisselend beeld over de vraag of mandaat aan niet-ondergeschikten zonder wettelijke grondslag mogelijk was (zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23700 nr. 3, p. 167). Ondanks eerdergenoemde bezwaren heeft de Nederlandse wetgever mandaat aan niet-ondergeschikten ook zonder wettelijke grondslag toegestaan. Dat bood de praktijk veel flexibiliteit, en heeft in bepaalde omstandigheden zeker nuttig gewerkt. Mandaat aan niet-ondergeschikten, met name wanneer het gaat om organisaties die buiten het overheidsapparaat staan, kan echter veel juridische en praktische vragen oproepen. Benadrukt wordt dat de voor de voorbereiding van besluiten ook niet-ondergeschikten kunnen worden ingezet; in de vorm van adviseurs in de zin van artikel 3:5), maar ook als concipiënt van ontwerp-besluiten. De regering acht het echter wenselijk dat overheidsbesluiten binnen het ambtelijke overheidsapparaat worden genomen: door het bestuursorgaan zelf, of door daartoe gemandateerde ambtenaren. Mocht mandaat aan niet-ondergeschikten buiten de ministeries of het betrokken zelfstandig bestuursorgaan wenselijk worden geacht, dan kan daarvoor in de bijzondere landsverordening een grondslag worden geboden (een voorbeeld biedt artikel 2 Landsverordening opruiming van schepen en wrakken).

#### *Tweede lid*

Een algemene uitzondering op het verbod van mandaat aan niet-ondergeschikten wordt gemaakt voor mandaat van de ene minister aan de andere, respectievelijk van een minister aan een of meer ambtenaren van een ander ministerie. Het kan uit een oogpunt van efficiency wenselijk zijn dat – eventueel tijdelijk – de uitvoering van een taak of bevoegdheid van een ministerie wordt belegd bij een ander ministerie. Het tweede lid biedt ook ruimte voor gebruik van zogeheten ‘shared service centers’ (SSC). Deze figuur maakt het mogelijk om, binnen een ministerieel model, taken die door elk ministerie moeten worden uitgeoefend, samen te brengen in één uitvoeringsorganisatie, zonder dat deze de status van zelfstandig bestuursorgaan hoeft te hebben. In Nederland is op deze wijze bijvoorbeeld de salarisadministratie ondergebracht bij het SSC ‘P-direct’, dat in mandaat/volmacht de bevoegdheden uitoefent die alle ministers hebben inzake salarisbetaling aan hun ambtenaren. Omdat een SSC beheersmatig ressorteert onder één ministerie, gaat het bij de bevoegdheden van andere ministers steeds om mandaat/volmacht aan niet-ondergeschikten. Gegeven de relatief kleine omvang van de ministeries, is denkbaar dat het op termijn wenselijk wordt geacht een of meer SSC’s in het leven te roepen; voor de ‘p-functie’, maar wellicht ook voor handhavingstaken, zoals in het openbaar of ruimtelijk domein. Om deze figuur mogelijk te maken dat mandaat aan andere ministers of aan hen ondergeschikte ambtenaren De Landsverordening ambtelijk bestuurlijke organisatie zou daarvoor dan een grondslag kunnen bieden.

#### **Artikel 10:4. Algemeen en bijzonder mandaat**

Zoals in het algemeen deel van de toelichting bij deze titel (§ 2) is opgemerkt, moet onderscheid worden gemaakt tussen een algemeen mandaat, dat zich leent voor herhaalde toepassing in een open categorie van gevallen en een mandaat voor een enkel geval (ook wel 'bijzonder mandaat'), dat na de uitoefening in het betrokken geval is 'uitgewerkt'.

Mandaat voor een enkel geval is in de bestuurlijke praktijk een uitzonderlijke figuur. Bestuursorganen spreiden bevoegdheden door middel van mandaat binnen de organisatie nu juist om een goede verhouding tussen niveaus van besluitvorming te bewerkstelligen. Niettemin zijn er situaties denkbaar waarbij mandaat voor een enkel geval nuttig of zelfs onvermijdelijk kan zijn; in algemeen deel van de toelichting bij deze titel werd het voorbeeld genoemd van een geval waarin uitoefening van de bevoegdheid door de minister zelf de schijn van belangenverstremgeling en/of vooringenomenheid zou kunnen meebrengen: in dat geval staat artikel 2:5 in de weg aan het zelf beslissen, en is mandaat onvermijdelijk.

De Nederlandse Awb schrijft voor dat algemeen mandaat altijd schriftelijk moet worden verleend. Voor een mandaat in een enkel geval maakt de Awb echter een uitzondering; die mag ook mondeling worden verleend. Deze bepaling wordt door de Caribische bestuursrechter niet als ongeschreven bestuursrecht toegepast (GHvJ 28 juni 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:42). De regering acht het wenselijk de Caribische bestuursrechter op dit punt te volgen; ook bij een mandaat voor een enkel geval moeten degenen die betrokken zijn bij besluiten van een bestuursorgaan kunnen nagaan of mandaat is verleend. Bekendmaking van een algemeen mandaat geschiedt overeenkomstig artikel 3:13; mandaat voor een enkel geval door verzending of uitreiking aan de gemandateerde (zie artikel 3:12). Als zodanig kan ook dienen het verslag van een vergadering waarin een functionaris wordt aangewezen het betrokken geval in mandaat af te doen: het gaat er vooral om dat zo nodig aan de rechter kan worden aangetoond dat het mandaat daadwerkelijk is verleend.

#### **Artikel 10:6. Instructies en inlichtingen**

Gegeven de keuze voor het niet mogelijk maken van mandaat aan niet-ondergeschikten (zie het voorgestelde artikel 10:4) zijn bevoegdheden tot het geven van aanwijzingen en verplichtingen tot het geven van inlichtingen strikt genomen niet nodig: die volgen uit de normale hiërarchische verhoudingen. Niettemin is deze bepaling uit de Awb overgenomen. Zoals in de toelichting bij artikel 10:4 werd opgemerkt, is het denkbaar dat in een bijzondere landsverordening mandaat aan niet-ondergeschikten mogelijk worden gemaakt; dan hoeft die bijzondere landsverordening niet in de instructiebevoegdheid en de inlichtingenplicht te voorzien.

Voor het onderscheid tussen algemene instructies en instructies voor een enkel geval wordt verwezen naar § 2 van de toelichting bij deze titel.

#### **Artikel 10:7. Bevoegdheid niet kwijt**

Dat de mandaatgever bevoegd blijft de gemandateerde bevoegdheid uit te oefenen is een wezenskenmerk van mandaat; het is en blijft immers zijn bevoegdheid. Bij situaties waarbij het wenselijk is dat ondanks een mandaatverlening het bestuursorgaan de bevoegdheid zelf uitoefent, kan in de eerste plaats worden gedacht aan politiek gevoelige of principiële gevallen; het bestuursorgaan kan dan, na overleg met de betrokken ambtelijke afdelingen, een instructie geven aan de gemandateerde over hoe te beslissen (artikel 10:6, eerste lid), maar ook het besluit zelf nemen. Daarnaast is denkbaar dat de gemandateerde een persoonlijk belang bij de bevoegdheidsuitoefening heeft; ook dan biedt (naast bijzonder mandaat aan een andere ambtenaar) zelf uitoefenen door het bestuursorgaan een oplossing.

#### **Artikel 10:8. Intrekking**

De mandaatgever moet het mandaat kunnen intrekken indien hij een voortzetting daarvan niet langer voor zijn verantwoordelijkheid kan of wil nemen. Omdat hij steeds kan worden aangesproken op de wijze waarop de bevoegdheid wordt uitgeoefend, moet hij immers over de middelen kunnen beschikken die nodig zijn om die verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Daartoe behoort ook de bevoegdheid het mandaat beëindigen, zoals uit dit artikel voortvloeit.

De praktische consequentie van deze bepaling is, dat de mandaatgever zichzelf (of zijn ambtsopvolgers) niet de bevoegdheid tot intrekking van het mandaat kan ontnemen. Ook wanneer bij een overeenkomst of een overeenkomstachtige afspraak bevoegdheden zijn gemandateerd, en daarbij is bepaald dat beëindiging niet of slechts in bepaalde gevallen (bijvoorbeeld na een zeker tijdsverloop) kan plaatsvinden, volgt uit artikel 10:8 dat de intrekking toch mogelijk is.

Dit betekent niet dat bepalingen over beëindiging geheel zonder effect zijn. Zo zal de bepaling dat een mandaat voor een jaar wordt verleend, tot gevolg hebben dat het na die periode niet meer bestaat, behoudens uiteraard de mogelijkheid van een nieuwe mandaatverlening.

De beëindiging geschiedt altijd voor de toekomst ('ex nunc') en kan niet terugwerken ('ex tunc'), omdat dat laatste de rechtsgeldigheid van de in het verleden in mandaat genomen besluiten zou kunnen aantasten, en ten koste zou kunnen gaan van de rechtszekerheid. Als de mandaatgever de eerder genomen besluiten zou willen aantasten, is – als het de omstandigheden van het geval en de beginselen van behoorlijk bestuur daaraan niet in de weg staan – intrekking van die besluiten de geëigende manier.

## **Artikel 10:9. Ondermandaat**

### *Eerste lid*

Bij ondermandaat gaat het om de situatie dat het bestuursorgaan een bevoegdheid mandateert, en de gemandateerde die bevoegdheid weer 'doormandateert' aan een andere functionaris. Gelet op de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan voor de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid ligt het in de rede dat niet de gemandateerde maar het bestuursorgaan zelf bepaalt of, en zo ja, in hoeverre het de gemandateerde vrijstaat om anderen te belasten met de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheden.

Uit de formulering van het eerste lid kan worden afgeleid dat de mogelijkheid van ondermandaat niet hoeft te zijn gecreëerd bij de mandaatverlening, maar dat de mandaatgever ook op een later tijdstip kan bepalen dat ondermandaat mogelijk zal zijn.

### *Tweede lid*

Het tweede lid verklaart de bepalingen over mandaat van overeenkomstige toepassing op ondermandaat. Ook daarvoor gelden dus de beperkingen van artikel 10:3, het verbod van ondermandaat aan niet-ondergeschikten (artikel 10:4), dat het schriftelijk moet worden verleend (artikel 10:5), dat instructies kunnen worden gegeven en inlichtingen gevraagd (artikel 10:6), zij het dat dit in het overgrote deel van de gevallen al uit de hiërarchische relatie tussen gemandateerde en ondergemandateerde voortvloeit, dat de ondergemandateerde de bevoegdheid nog steeds zelf (in mandaat) mag uitoefenen (artikel 10:7) en dat het ondermandaat steeds kan worden ingetrokken (artikel 10:8). Wat betreft de ondertekening (artikel 10:10) geldt, dat een in ondermandaat genomen besluit niet de 'tussenliggende' gemandateerde hoeft te noemen (het bestuursorgaan, voor deze [de gemandateerde], voor deze [de ondergemandateerde]); dat zou voor de meeste burgers eerder verwarrend dan verhelderend zijn. Volstaan mag worden met het 'het bestuursorgaan, voor deze [de ondergemandateerde]'.

Ingevolge de definitie van artikel 10:1 moet de mandaatgever een bestuursorgaan zijn. De gemandateerde zal in de meeste gevallen een ambtenaar zijn, die zelf geen bestuursorgaan is. Om die reden is gekozen voor 'van overeenkomstige toepassing verklaring.'

## **Artikel 10:10. Vermelding bestuursorgaan**

Ook naar buiten moet duidelijk zijn dat de gemandateerde de bevoegdheid uitoefent onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever. Daarom wordt – overeenkomstig de heersende leer – in dit artikel voorgeschreven, dat in een besluit dat krachtens mandaat wordt genomen, moet worden aangegeven namens welk bestuursorgaan de gemandateerde handelt. Met

opzet is hier gekozen voor de term 'bestuursorgaan'; ook wanneer sprake is van ondermandaat dient bij het besluit in ieder geval de oorspronkelijke mandaatgever te worden vermeld (zie hierover ook de toelichting bij artikel 10:9).

In dit verband wordt nog opgemerkt, dat de burger (en diens rechtshulpverlener) uiteraard moet kunnen nagaan of de gemandateerde wel bevoegdlijk namens de mandaatgever optreedt. Omdat in ieder geval algemene mandaatverleningen altijd moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 3:13, kan hij dat doen door de betrokken publicatie te raadplegen. Daarnaast kunnen mandaatverleningen (ook voor een enkel geval) worden opgevraagd met een beroep op de Landsverordening openbaarheid van bestuur.

Het meest duidelijk is het wanneer uit de ondertekening (in plaats van elders in het besluit) blijkt namens welk bestuursorgaan het besluit is genomen. Naast de in het onderhavige artikel opgenomen verplichting om in een krachtens mandaat genomen besluit te vermelden namens welk bestuursorgaan het is genomen, bestaat er geen verplichting om het mandaatbesluit bij te voegen of het mandaat anderszins toe te lichten (ABRvS 3 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2006:AW7337).

#### **Artikel 10:11. Ondertekening**

Als algemeen uitgangspunt behoort te gelden dat degene die een besluit neemt het besluit ook ondertekent; afdoening en ondertekening dienen hand in hand te gaan. Desalniettemin kan het onder omstandigheden gewenst zijn dat de ondertekening door een ander geschiedt dan door degene die het besluit genomen heeft. Zo kan een minister, die een beslissing heeft genomen, in het buitenland zijn op het moment waarop het besluit in de vereiste schriftelijke vorm is opgemaakt. Tegen ondertekening door een andere persoon dan de minister behoeft uit juridisch oogpunt geen bezwaar te bestaan. De beslissing die de rechtshandeling constitueert wordt door het bevoegde bestuursorgaan zelf genomen. De omstandigheid dat van die rechtshandeling wordt kennisgegeven door een schriftelijk stuk, ondertekend namens dat bestuursorgaan, laat die beslissing onverlet.

De hier beschreven figuur wordt wel 'ondertekeningsmandaat' genoemd, maar strikt genomen is dat niet juist, omdat het hier niet gaat om het nemen van besluiten. De bevoegdheid tot ondertekening hangt echter zo nauw met mandaat samen (getuige de veel gebruikte term ondertekenings'mandaat'), dat regeling daarvan in titel 10.1 voor de hand ligt.

In het onderhavige artikel wordt dan ook vastgelegd dat ondertekenings'mandaat' in beginsel mogelijk is; dit is echter anders indien een landsverordening, landsbesluit, houdende algemene maatregelen of ministeriële regeling met algemene werking of de aard van de bevoegdheid zich ertegen verzet. Een voorbeeld van dit laatste bieden landsbesluiten: de Gouverneur en de betrokken minister(s) moeten zelf tekenen respectievelijk contraseigneren.

Naar buiten dient kenbaar te worden gemaakt, dat het besluit door het bevoegde bestuursorgaan zelf is genomen, zodat geen verwarring met mandaat mogelijk is. Dit wordt bepaald in het tweede lid. Onvoldoende duidelijk is daarom: 'De minister van ..., voor deze...'; al zal ook de bureaucratisch juiste ondertekening 'Overeenkomstig de door de minister geparafeerde minute' niet voor iedereen verhelderend zijn. Beter is: 'Overeenkomstig het door de minister genomen besluit'.

### **Artikel 10:12. Volmacht en machtiging**

Ingevolge dit artikel zijn de bepalingen in deze titel van overeenkomstige toepassing indien het bestuursorgaan binnen zijn eigen organisatie volmacht verleent om een privaatrechtelijke rechtshandeling te verrichten. Het zou ongewenst zijn indien de regeling van mandaat en volmacht binnen een bestuursorgaan verschillend zou zijn. Men zal zich zelfs niet altijd bewust zijn of men nu krachtens mandaat dan wel krachtens volmacht handelt. De bevoegdheidstoedeling in het bestuursrecht met de bijzondere aandacht voor verantwoordelijkheid en controle, heeft immers niet alleen betrekking op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden maar ook op die van privaatrechtelijke aard.

Het artikel brengt mee dat de onderhavige afdeling ook van toepassing is voor wat betreft de volmacht tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling die door een bestuursorgaan aan een ondergeschikte is gegeven. De bepalingen van deze afdeling derogeren derhalve ook voor dat geval aan titel 3.3 BW. Dat neemt niet weg dat die titel, voor zover niet met deze bepalingen in strijd, toepassing kan vinden. Als de bepalingen van deze afdeling niet zouden derogeren aan titel 3.3 BW, zou dit in een aantal situaties tot ongewenste uitkomsten leiden. Een goed voorbeeld is artikel 3:74 BW dat de figuur van de onherroepelijke volmacht in het leven roept. Een onherroepelijke volmacht zou strijdig zijn met het uitgangspunt dat het bestuursorgaan steeds de verantwoordelijkheid draagt voor de wijze waarop een bevoegdheid door een ondergeschikte uitgeoefend wordt. Bij een dergelijke verantwoordelijkheid hoort ook nadrukkelijk de mogelijkheid om een verleende volmacht te kunnen beëindigen. Daarom is het noodzakelijk dat op dit punt de regeling van mandaat aan het BW derogeert.

Voor het overige zijn de bepalingen van het BW van toepassing, zij het dat een aantal daarvan praktische betekenis mist, zoals de bepalingen over dood en ondercuratelestelling van de volmachtgever. Op volmacht aan niet-ondergeschikten (gedacht kan worden aan een advocaat) is het BW onverkort van toepassing.

Het artikel ziet zowel op het verlenen van volmacht tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, als op het verlenen van machtiging tot het verrichten van handelingen die noch een besluit, noch een privaatrechtelijke rechtshandeling zijn. Bij dit laatste geval gaat het

dan om niet-schriftelijke beslissingen en andere handelingen niet zijnde privaatrechtelijke rechtshandelingen. Een veel voorkomend voorbeeld van het laatste betreft het beantwoorden van brieven die burgers aan ministers sturen. Als die brieven geen aanvragen of iets dergelijks betreffen, is het beantwoorden daarvan een feitelijke handeling, maar degene die het antwoord opstelt moet daartoe wel gemachtigd zijn (artikel 10:12 juncto 10:3), en uit de ondertekening moet blijken dat de brief juridisch afkomstig is van de minister (artikel 10:12 juncto artikel 10:10).

## **HOOFDSTUK 11. Slotbepalingen**

### **Algemeen**

Dit hoofdstuk regelt de inwerkingtreding van de eerste tranche van de Alb; daarnaast bevat een aanpassing van de Landsverordening administratieve rechtspraak, en de citeertitel.

Het hoofdstuk bevat geen overgangsrecht. Dat heeft er ten eerste mee te maken dat, zoals in het algemeen deel van deze memorie is opgemerkt en hieronder bij artikel 11:1 zal worden uiteengezet, de meeste hoofdstukken codificatie van bestaande jurisprudentie bevatten, en om die reden geen overgangsrecht behoeven. Voor hoofdstuk 5, dat geen codificatie maar harmonisatie betreft, is aanpassingswetgeving wél nodig; het is die aanpassingswetgeving die tezamen met hoofdstuk 5 van de Alb verandering teweegbrengt, en om die reden zal het overgangsrecht ook in die aanpassingslandsverordening worden opgenomen. Eenzelfde werkwijze is gehanteerd bij invoering van de regels over bestuursrechtelijke handhaving in Nederland (Aanpassingswet derde tranche Awb I, *Stb.* 1996, 333). Overigens is dat overgangsrecht niet omvangrijk of gecompliceerd: omdat hoofdstuk 5 van de Alb zelf niet in bevoegdheden voorziet (zij zijn steeds gekoppeld aan grondslagen in de bijzondere landsverordeningen), moet alleen worden voorzien in overgangsrecht voor lopende procedures.

### **Artikelsgewijs**

#### **Artikel 11:1. Wijziging van de Landsverordening administratieve rechtspraak**

##### Onderdeel A

De begrippen uit hoofdstuk 1 van de Alb hebben door hun formulering ('Onder ... wordt verstaan') ook betekenis buiten de Alb. Begrippen die in andere landsverordening op een andere manier worden gedefinieerd, moet daarom worden aangepast.

De artikelen 2 en 3 van de Landsverordening administratieve rechtspraak definiëren bestuursorgaan respectievelijk beschikking. Deze bepalingen zijn overbodig nu de artikelen

1:1 en 1:3, tweede lid, deze begrippen definiëren. Materieel heeft deze aanpassing geen gevolgen.

## Onderdeel B

In artikel 2, eerste lid, onder d, in samenhang met het tweede lid, worden van het begrip bestuursorgaan uitgezonderd de Electorale Raad, bedoeld in de landsverordening Electorale Raad en de stembureaus, bedoeld in het Kiesreglement Curaçao, alsmede hun voorzitters, leden, commissies uit hun midden, griffiers en secretarissen. Daarmee staat geen beroep open tegen beschikkingen van deze organen. Zoals uiteengezet in de toelichting bij artikel 1:1 van het onderhavige ontwerp, acht de regering het niet wenselijk deze organen in algemene zin van de werking van de Alb uit te zonderen. Om materieel geen wijziging in hun juridische positie te brengen, moeten hun beschikkingen van beroep worden uitgezonderd. De hier voorgestelde wijziging van artikel 7 van de Lar bewerkstelligt dat.

### **Artikel 11:2. Wijziging van de Landsverordening ombudsman**

Artikel 1, onderdeel c, van de Landsverordening ombudsman, zoals gewijzigd bij de Landsverordening van de 11de september 2020 (A 2020, 103), definieert bestuursorgaan als ‘een persoon of een college met enig openbaar gezag bekleed, met uitzondering van:

1<sup>o</sup>. de Staten van Curaçao;

2<sup>o</sup>. onafhankelijke, bij landsverordening of rijkswet ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast, daaronder mede begrepen de voorzitters, de leden, de commissies uit hun midden, de griffiers en de secretarissen;’.

Blijkens de memorie van toelichting bij die wijziging is beoogd ‘dat de wetgevende, rechtsprekende, adviserende en controlerende organen van de werking van deze landsverordening zijn uitgezonderd, zulks gelet op hun bijzondere status en positie.’ Daaruit blijkt, dat het wat betreft het toepassingsbereik van de landsverordening ombudsman met inbegrip van de daarbij gehanteerde uitzondering, materieel om hetzelfde gaat als in artikel 1:1 van de Alb is omschreven. Om die reden kan Artikel 1, onderdeel c, van de Landsverordening ombudsman vervallen.

### **Artikel 11:3. Wijziging van de Landsverordening ombudsman**

Artikel 1, onder a, van de Landsverordening openbaarheid van bestuur (Lob), zoals gewijzigd bij de Landsverordening de 6de oktober 2020 houdende instelling van een Electorale Raad (Lei Konseho Supremo Elektoral) (A 2020, 111) luidt. Artikel 1 Lob luidt nu: ‘In deze landsverordening en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. bestuursorgaan: de minister die het rechtstreeks aangaat of het zelfstandige bestuursorgaan belast met een overheidstaak;’.

Deze omschrijving komt materieel overeen met die van artikel 1:1 van het onderhavige ontwerp, met één uitzondering, namelijk de aan een minister ondergeschikt (gedeconcentreerd) ambt. Een dergelijk ambt, bijvoorbeeld een inspectie, valt strikt genomen niet onder de definitie van artikel 1 onder a van de Lob, maar is wel degelijk een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Alb. Wat betreft openbaarheid is hier echter geen probleem: documenten van een inspectie berusten juridisch bij de minister (namelijk vallen in het beheer van het ministerie, dat onder leiding staat van een minister). Ook in de huidige situatie kunnen dergelijke documenten onder de Lob worden (actief) openbaar worden gemaakt respectievelijk (passief) worden opgevraagd. Bij schrapping van artikel 1 onder a Lob, en daarmee vervanging door de definitie van artikel 1:1 Alb, verandert er dus materieel niets aan het toepassingsbereik van de Lob.

#### **Artikel 11:4. Inwerkingtreding**

Zoals in het algemeen deel van deze memorie (§ 4) is opgemerkt, voorziet de regering een gedifferentieerde inwerkingtreding van de Alb, hetgeen in dit artikel tot uitdrukking komt. Dat heeft te maken met de aard van de betrokken bepalingen, mede in het licht van de vraag, of (omvangrijke) aanpassingswetgeving noodzakelijk is voor de inwerkingtreding.

Voor inwerkingtreding van hoofdstuk 1 moeten alleen de Lar, de Landsverordening ombudsman en de Lob worden aangepast aan artikel 1:1; dat geschiedt in artikel 11:1 tot en met 11:3. Omdat dit geen materiële wijziging meebrengt, behoeft dit geen overgangsrecht.

De algemene normen voor het bestuurshandelen (hoofdstuk 2) en de beginselen van behoorlijk bestuur die in hoofdstuk 3, afdeling 3.1 en 3.2 zijn neergelegd, zijn codificatie van geldend ongeschreven recht, en kunnen om die reden onmiddellijk in werking treden; zij behoeven ook geen overgangsrecht. Wat hoofdstuk 2 betreft geldt daarbij één uitzondering, namelijk artikel 2:4. Weliswaar geldt het daarin neergelegde legaliteitsvereiste ook krachtens ongeschreven recht, maar in de jurisprudentie wordt in bepaalde situaties ook intrekking en wijziging van begunstigende beschikkingen zonder wettelijke grondslag aanvaard. Die uitzondering is niet in artikel 2:4 vastgelegd, maar zal onderdeel zijn van een algemene regeling van beschikkingen in de tweede tranche. Om die reden zal artikel 2:4 pas gelijktijdig met die tweede tranche kunnen worden ingevoerd. De regering heeft niettemin gemeend dat het wenselijk is het legaliteitsvereiste alvast in deze tranche te codificeren; omdat daarmee de eerste tranche in ieder geval naar de tekst een min of meer complete catalogus van algemene normen voor het bestuurshandelen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur bevat, en om te benadrukken dat bij ingrijpend bestuurshandelen steeds moet worden bezien of daar een wettelijke grondslag voor is vereist.

De afdelingen 3.3 (advisering) en 3.5 (motivering) betreffen voor een belangrijk deel ook codificatie van geldend recht. Weliswaar kennen sommige landsverordeningen bepalingen die

hier (mede) op betrekking hebben (bijvoorbeeld omdat al een motiveringsplicht is voorgeschreven), maar dat hoeft naar het oordeel van de regering aan onmiddellijke inwerkingtreding niet in de weg te staan.

Afdeling 3.4 (bekendmaking) kan niet in werking treden zonder aanpassingswetgeving. In tal van landsverordeningen, landsbesluiten, houdende algemene maatregelen, ministeriële regelingen met algemene werking en regelingen van zelfstandige bestuursorganen komen bepalingen voor die betrekking hebben of mede hebben op de bekendmaking van besluiten. Zoals in het algemeen deel van deze memorie is uiteengezet, heeft de regering bij de keuze van de onderwerpen van deze eerste tranche steeds voor ogen gehouden dat zij zo snel mogelijk en met zo min mogelijk bestuurlijke en legislatieve inspanning in werking kan treden. Bij het onderwerp van de bekendmaking leidt die afweging ertoe, de inwerkingtreding uit te stellen, en wel tot de inwerkingtreding van de tweede tranche. In dat laatste ontwerp is ook voorzien in een algemene regeling voor de aanvraag voor en de besluitvorming rond beschikkingen (Titel 4.1), in welk kader alle eerder genoemde regelingen moeten worden gezien op aanpassing. Dat kan dan in één keer met de regels over bekendmaking geschieden, waarmee dubbel werk wordt voorkomen (ook in de sfeer van consolidatie), en de voortgang van de eerste tranche niet onnodig wordt belemmerd. Opneming van artikelen over bekendmaking in de eerste tranche heeft wel als voordeel dat zij in de tussentijd als model kunnen dienen voor nieuwe wet- en regelgeving.

Titel 4.3 (beleidsregels) vergt geen aanpassingswetgeving. In de bijzondere landsverordeningen komen bepalingen over beleidsregels voor, en wel in drie varianten. De eerste is, dat de bijzondere landsverordening bepaalt dat een bestuursorgaan over zijn eigen bevoegdheden beleidsregels kan stellen; voorbeelden daarvan zijn artikel 2.16 van de Landsverordening concurrentie (FTAC) en artikel 21, eerste lid, van de Lei Konseho Supremo Elektoral. Hoewel zij een dubbele oplevering met artikel 4:25, is aanpassingswetgeving juridisch niet noodzakelijk; zij kan plaatsvinden ter gelegenheid van de aanpassingswetgeving bij de tweede tranche. De tweede variant is, dat een Landsverordening bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen over de bevoegdheid van een ander bestuursorgaan; een voorbeeld biedt artikel 2.19 van de Landsverordening concurrentie, dat bepaalt dat de minister beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot de uitoefening van de aan de FTAC toegekende bevoegdheden. Dit artikel biedt aldus een aanvulling op artikel 4:25 van het onderhavige ontwerp, dat bestuursorganen alleen een bevoegdheid geeft om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de eigen of onder de eigen verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheden. De derde variant is die, waarin een bestuursorgaan niet alleen bevoegd maar ook verplicht is om beleidsregels vast te stellen; een voorbeeld biedt artikel 12.1, derde lid, van de Landsverordening kansspelen. Ook dit is een aanvulling op artikel 4:25, die geen aanpassing behoeft.

Hoofdstuk 5 kan juridisch en praktisch niet in werking treden zonder aanpassing van meerdere

landsverordeningen en eventueel lagere wetgeving. Om die reden is regeling van de inwerkingtreding van dat hoofdstuk aan de regering opgedragen; hoofdstuk 5 van de Alb en de aanpassingswetgeving zullen naar de regering hoopt en verwacht dan op hetzelfde moment in werking kunnen treden. Intussen kunnen de bepalingen de bijzondere wetgever tot richtsnoer dienen bij het werk aan landsverordeningen die niet op inwerkingtreding van hoofdstuk 5 kunnen wachten. Na de – hopelijke – goedkeuring van dit ontwerp door de Staten, kunnen daarvoor in de Aanwijzingen voor de regelgeving modelbepalingen worden opgenomen.

De regeling over mandaat (Titel 10.1), ten slotte, zijn codificatie van geldend ongeschreven recht, en kunnen om die reden onmiddellijk in werking treden; zij behoeven ook geen overgangsrecht.

Veiligheidshalve is rekening gehouden met de mogelijkheid dat, vanwege onvoorziene omstandigheden, voor bepaalde onderdelen van afdeling 3.4 of hoofdstuk 5 een afwijkend moment van inwerkingtreding moet worden gekozen. Om die reden is in het derde en vierde lid van het voorgestelde artikel, voorzien in voor die onderdelen – nogmaals onverhoopte – gedifferentieerde inwerkingtreding.

#### **Artikel 11:5. Citeertitel**

In het algemeen deel van deze memorie (§ 1) is de keuze voor deze citeertitel al onderbouwd. Verwezen wordt naar de betrokken passage.

De Minister van Justitie,

De Minister van Algemene Zaken,

## Transponeringstabel

Zoals in het algemeen deel van deze memorie werd opgemerkt, is bij het opstellen van dit ontwerp de tekst van de Nederlandse Awb zoveel mogelijk gevolgd, tenzij dat wegens de aard van de rechtsorde of het doenvermogen van de overheid niet mogelijk of wenselijk was. Bij de verwijzingen naar de Awb in onderstaande kolom moet worden bedacht dat het dus niet steeds om een exacte één-op-één gelijke tekst zal gaan.

Alb	Awb
1:1	1:1
1:2	1:2
1:3	1:3
1:6	1:6
2:1	-
2:2	-
2:3	-
2:4	-
2:5	2:4
2:6	2:5
2:7	2:1
2:8	2:2
2:9	2:3
3:1	3:1
3:2	3:2
3:3	3:3
3:4	3:4
3:5	-
3:6	3:5
3:7	3:6
3:8	3:7
3:9	3:8
3:10	3:9
3:11	3:40
3:12	3:41
3:13	3:42
3:14	3:43
3:15	3:45
3:16	3:46
3:17	3:47
3:18	3:48
3:19	3:49
3:20	3:50
4:25	4:81

Alb	Awb
4:26	4:82
4:27	4:83
4:28	4:84
5:1	5:1
5:2	5:2 lid 1 onder a en lid 2
5:3	5:3
5:4	5:4
5:5	5:5
5:6	5:8
5:7	5:9
5:8	-
5:9	-
5:10	5:10
5:11	5:11
5:12	5:12
5:13	5:13
5:14	5:15
5:15	5:16
5:16	5:16a
5:17	5:17
5:18	5:18
5:19	5:19
5:20	-
5:21	5:20
5:22	5:2 lid 1 onder b
5:23	5:3
5:24	5:6
5:25	5:7
5:26	-
5:27	5:21
5:28	5:23
5:29	5:24
5:30	5:25
5:31	5:27

<b>Alb</b>	<b>Awb</b>
5:32	5:28
5:33	5:29
5:34	-
5:35	5:30
5:36	5:31
5:37	5:31a
5:38	5:31b
5:39	5:25 lid 6; 4:86
5:40	-
5:41	4:97; 4:98; 4:112; 8:4 lid 1 onder a
5:42	-
5:43	-
5:44	4:104
5:45	5:31c
5:46	5:31d
5:47	5:32
5:48	5:32a
5:49	5:32b
5:50	5:34
5:51	5:33
5:52	4:97; 4:98; 4:112; 8:4 lid 1 onder a
5:53	5:37
5:54	-
5:55	-
5:56	5:38
5:57	5:35
5:58	5:37a
5:59	5:39
5:60	5:2 lid 1 onder c
5:61	5:10a
5:62	5:45
5:63	5:40

<b>Alb</b>	<b>Awb</b>
5:64	5:41
5:65	5:42
5:66	5:43
5:67	5:44
5:68	5:45
5:69	5:46
5:70	5:47
5:71	5:48
5:72	5:49
5:73	5:50
5:74	5:51
5:75	5:52
5:76	5:53
5:77	4:97; 4:98; 4:112; 8:4 lid 1 onder a, 4:104, 5:31c
10:1	10:1
10:2	10:2
10:3	10:3
10:4	-
10:5	10:5
10:6	10:6
10:7	10:7
10:8	10:8
10:9	10:9
10:10	10:10
10:11	10:11
10:12	10:12
11:1	-
11:2	-
11:3	-
11:4	-
11:5	11:4

