



AFKONDIGINGSBLAD VAN SINT MAARTEN

Jaargang 2018

No. 22

Landsverordening van de 12^e juni 2018 houdende algemene regels inzake de bestuurlijke handhaving van wettelijke voorschriften (Landsverordening bestuurlijke handhaving)

IN NAAM VAN DE KONING!

De Gouverneur van Sint Maarten,

In overweging genomen hebbende:

dat artikel 105 van de Staatsregeling van Sint Maarten de vaststelling bij landsverordening van algemene regels van bestuursrecht voorschrijft;

dat binnen de verscheidene overheidsorganisaties, belast met het toezicht op de naleving van regelgeving, alsmede bij de ontwikkeling van regelgeving waarin bestuurlijke sancties dienen te worden opgenomen het ontbreken van algemene regels omtrent bestuurlijke handhavingsbevoegdheden zich sterk doet gevoelen;

dat in de aanbevelingen van de Financial Action Task Force en in rapporten inzake de integriteit van het openbaar bestuur wordt aanbevolen de handhaving van de regelgeving te versterken;

dat het daarom noodzakelijk is dergelijke algemene regels van bestuursrecht met voorrang tot stand te brengen;

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

Hoofdstuk 1

Algemene bepalingen

Artikel 1

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

a. bestuursorgaan:

1^o. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is

- ingesteld; of,
- 2^o. een ander persoon of college, bij of krachtens landsverordening met enig openbaar gezag bekleed;
 - b. belanghebbende: degene wiens belang rechtstreeks bij een beschikking is betrokken;
 - c. beschikking: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, welke niet van algemene strekking is;
 - d. bestuurlijke sanctie: een bij beschikking wegens een overtreding opgelegde verplichting;
 - e. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie die beoogt aan een overtreder nadeel toe te brengen;
 - f. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het beëindigen of het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken van een overtreding of de gevolgen daarvan of tot het voorkomen van een herhaling van een overtreding;
 - g. minister: Minister van Justitie;
 - h. overtreding: een gedraging die in strijd is met het bij of krachtens enig wettelijk voorschrift bepaalde;
 - i. overtreder: een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een overtreding pleegt of medepleegt;
 - j. toezichthouder: een bij of krachtens landsverordening door een bestuursorgaan als zodanig aangewezen persoon, belast met het houden van toezicht op de naleving van het bij of krachtens een landsverordening bepaalde.
 - k. vervoermiddel: een voertuig, een vaartuig of een luchtvaartuig.
2. De volgende organen, colleges, en hun voorzitters, leden, griffiers en secretarissen worden niet als bestuursorgaan aangemerkt:
 - a. de Staten;
 - b. de Hoge Colleges van Staat;
 - c. onafhankelijke, bij landsverordening of rijkswet ingestelde, organen die met rechtspraak zijn belast;
 - d. onafhankelijke, bij landsverordening of rijkswet ingestelde, organen die met tuchtrechtspraak zijn belast; en,
 - e. de Electorale Raad, bedoeld in de Kiesverordening.
 3. Met een beschikking als bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt gelijkgesteld:
 - a. de weigering een beschikking te nemen;
 - b. het niet tijdig nemen van een beschikking; en,
 - c. de afwijzing van een aanvraag.
 4. Geen bestuurlijke sanctie is de enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen.
 5. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.
 6. 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 2

1. Tenzij in deze landsverordening anders is bepaald wordt een brief of beschikking aan de geadresseerde uitgereikt of toegezonden:
 - a. door uitreiking in persoon met een bewijs dat de uitreiking heeft plaats gehad;
 - b. per post;
 - c. bij brief met bewijs van ontvangst;
 - d. per fax met een automatisch vervaardigde verzendbevestiging; of,
 - e. langs elektronische weg met een automatisch vervaardigde leesbevestiging.
2. Als dagtekening van een beschikking geldt de dag, waarop de uitreiking of toezending ervan heeft plaats gehad.
3. Indien tegen een beschikking bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van de beschikking melding gemaakt. Hierbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld.

Artikel 3

Een in deze landsverordening gestelde termijn die op zaterdag, zondag of een feestdag als bedoeld in artikel 23 van de Arbeidsregeling eindigt, wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of feestdag is.

Hoofdstuk 2

Bestuurlijke handhaving

Afdeling 1 Algemene bepalingen

Artikel 4

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:
 - a. zowel de overtreding als de daarop gestelde sanctie, voorafgaand aan de gedraging, bij of krachtens een in het eerste lid bedoelde landsverordening zijn omschreven; en,
 - b. het bestuursorgaan op basis van een door een toezichthouder opgemaakt rapport heeft vastgesteld dat een overtreding heeft plaatsgevonden.
3. Indien met een gedraging twee of meer wettelijke voorschriften zijn overtreden, kan voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd.

Artikel 5

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

Artikel 6

1. Het bestuursorgaan beslist op een schriftelijk verzoek tot bestuurlijke handhaving binnen zes 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 verzoeker wordt mededeling gedaan van een beslissing tot verlenging van de termijn.
4. Een bestuursorgaan dat een verzoek tot bestuurlijke handhaving ontvangt waartoe het niet bevoegd is, zendt het onverwijld door naar het bestuursorgaan dat daartoe wel bevoegd is.

Artikel 7

Indien een verzoek als bedoeld in artikel 6, eerste lid, is gedaan, draagt het bestuursorgaan ervoor zorg dat, indien aan de overtreder bescheiden ter inzage worden gegeven of afschriften behoren te worden verstrekt, daaruit de identiteit van de verzoeker niet kan worden afgeleid, tenzij de verzoeker heeft aangegeven dat hij geen bezwaar heeft tegen de bekendmaking van zijn identiteit.

Artikel 8

1. Tenzij terzake door een toezichthouder reeds een rapport is opgemaakt, doet het bestuursorgaan na ontvangst van een verzoek als bedoeld in artikel 6, eerste lid, een toezichthouder onderzoeken of er sprake is van een overtreding.
2. Indien geen overtreding is geconstateerd, wordt de verzoeker daarvan binnen een week na dagtekening van het rapport in kennis gesteld.
3. Indien een overtreding is geconstateerd doch het bestuursorgaan afziet van het opleggen of uitvoeren van een bestuurlijke sanctie, stelt het de verzoeker daarvan, met de vermelding van de gronden voor zijn beslissing, zo spoedig mogelijk in kennis.
4. Indien een overtreding is geconstateerd en het bestuursorgaan besluit over te gaan tot het opleggen of uitvoeren van een bestuurlijke sanctie, stelt het de verzoeker daarvan zo spoedig mogelijk in kennis.

Artikel 9

1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, dan wel overgaat tot het openbaar maken van een rapport als bedoeld in artikel 12, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze schriftelijk naar voren te brengen indien:
 - a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen; en,
 - b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.
2. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken.

3. Het bestuursorgaan kan toepassing van het eerste lid achterwege laten voor zover:
 - a. de vereiste spoed zich daartegen verzet;
 - b. de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan; of,
 - c. het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld.

Afdeling 2

Toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften

Artikel 10

Een toezichthouder maakt van de aan hem toegekende bevoegdheden slechts gebruik, voor zover dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is.

Artikel 11

1. Een toezichthouder draagt bij de uitvoering van diens taak een legitimatiebewijs bij zich, dat is afgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan hij werkzaam is.
2. Een toezichthouder toont zijn legitimatiebewijs 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 vastgesteld bij regeling van de minister.

Artikel 12

1. Indien de toezichthouder een overtreding constateert, maakt hij van zijn bevinding een rapport op.
2. Het rapport is gedagtekend en vermeldt ten minste:
 - a. een omschrijving van de overtreding;
 - b. het overtreden voorschrift;
 - c. gegevens met betrekking tot de overtreder;
 - d. het tijdstip waarop, en de aanduiding van de plaats waar de overtreding werd geconstateerd; en,
 - e. een aanduiding waaruit volgt welke toezichthouder het rapport heeft opgesteld.
3. De in het tweede lid, onderdeel a, bedoelde omschrijving van de overtreding kan worden aangevuld met een fotografische afbeelding daarvan.
4. Het rapport is opgesteld in de Nederlandse of de Engelse taal.
5. 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. Voor het verhoor deelt de toezichthouder aan de betrokkene mee dat deze niet tot antwoorden verplicht is.
6. Indien van een overtreding een proces-verbaal is opgemaakt als

bedoeld in artikel 387, onder b, van het Wetboek van Strafvordering, treedt dit in de plaats van het rapport.

7. Een bestuursorgaan is bevoegd een rapport geheel of gedeeltelijk openbaar te maken ingeval het belang dat het overtreden voorschrift beoogt te beschermen zwaarder weegt dan het belang van de overtreder bij de niet openbaarmaking.

Artikel 13

1. Een toezichthouder is bevoegd, met medeneming van door hem benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning of een tot woning bestemd gedeelte van een vaartuig zonder toestemming van de bewoner.
2. Zo nodig verschaft de toezichthouder zich toegang met behulp van de sterke arm.
3. De toezichthouder is bevoegd zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen.

Artikel 14

Een toezichthouder is bevoegd van degene ten aanzien van wie hij zijn taak uitoefent:

- a. te vorderen dat hij zijn identiteit aantoont; en,
- b. alle overige inlichtingen te vorderen die een rechtstreeks verband hebben met de door hem uitgevoerde taak.

Artikel 15

1. Een toezichthouder is bevoegd inzage te vorderen van zakelijke bescheiden, gegevens en informatiedragers.
2. Hij is bevoegd van de bescheiden, gegevens en informatiedragers kopieën te maken.
3. Indien handelingen als bedoeld in het tweede lid niet ter plaatse kunnen worden verricht, is hij bevoegd de bescheiden, gegevens en informatiedragers voor dat doel gedurende korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs.

Artikel 16

1. Een toezichthouder is bevoegd zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Hij is bevoegd daartoe verpakkingen te openen.
2. Indien degene ten aanzien van wie het toezicht wordt uitgeoefend daarom verzoekt, neemt de toezichthouder in diens aanwezigheid en op diens kosten een tweede monster.
3. Indien het onderzoek, de opneming of de monsterneming niet ter plaatse kan geschieden, is de toezichthouder bevoegd de zaken voor dat doel gedurende korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs.
4. Desgevraagd worden de genomen monsters, voor zover mogelijk, teruggegeven en wordt de schade vergoed.

5. De belanghebbende wordt op diens verzoek zo spoedig mogelijk in kennis gesteld van de resultaten van het onderzoek, de opname van de monstername.

Artikel 17

1. Een toezichthouder is bevoegd vervoermiddelen te onderzoeken met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft.
2. Een toezichthouder is bevoegd een vervoermiddel waarmee naar zijn redelijk oordeel zaken worden vervoerd met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft, op hun lading te onderzoeken.
3. Een toezichthouder 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. Een toezichthouder is bevoegd met het oog op de uitoefening van deze bevoegdheden van de bestuurder van een voertuig, van de bestuurder van een luchtvaartuig of van de schipper van een vaartuig te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt dan wel gaande houdt en het vervolgens naar een door hem aangewezen plaats overbrengt.

Artikel 18

1. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze bij de uitoefening van zijn taak redelijkerwijs kan vorderen.
2. Degene die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht is tot geheimhouding, kan het verlenen van medewerking aan een toezichthouder weigeren, voor zover dit uit zijn geheimhoudingsplicht voortvloeit.

Afdeling 3 Herstelsancties

Paragraaf 1. Algemene bepalingen

Artikel 19

Een herstelsanctie kan in afwijking van artikel 4, tweede lid, onder b, worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Artikel 20

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

Artikel 21

Een bestuursorgaan dat op grond van een rapport voornemens is een

herstelsanctie op te leggen, zendt onverwijld een afschrift van het rapport aan de overtreder, vergezeld van een uitnodiging om binnen een door het bestuursorgaan bepaalde termijn van minimaal twee weken zijn zienswijze met betrekking tot de inhoud van het afschrift bij hem naar voren te brengen. Op het afschrift ontbreekt de naam van de toezichthouder.

Paragraaf 2. Last onder dwangsom

Artikel 22

De last onder dwangsom is de herstelsanctie die inhoudt:

- a. een schriftelijke opdracht tot geheel of gedeeltelijk herstel van een overtreding binnen een daarbij aangegeven periode; en,
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom, indien aan de in onderdeel a bedoelde opdracht geen of niet tijdig uitvoering is gegeven.

Artikel 23

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. Geen last onder dwangsom wordt opgelegd, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet.

Artikel 24

1. Indien een verzoek tot bestuurlijke handhaving betrekking heeft op een gedraging ten aanzien waarvan reeds een last onder dwangsom is opgelegd, en de in de last vermelde termijn voor uitvoering van de last nog niet is verstreken, stelt het bestuursorgaan de verzoeker daarvan zo spoedig mogelijk in kennis.
2. Het bestuursorgaan vermeldt daarbij dat de verzoeker meegedeeld zal worden, of de last door de overtreder is uitgevoerd en, zo niet, of het bestuursorgaan alsdan voornemens is een last onder bestuursdwang op te leggen dan wel de dwangsom in te vorderen.

Artikel 25

1. Het bestuursorgaan stelt de dwangsom vast op:
 - a. een bedrag ineens;
 - b. een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd; of,
 - c. een bedrag per overtreding van de last.
2. Het bestuursorgaan stelt bij een dwangsom als bedoeld in onderdeel b of onderdeel c tevens een bedrag vast waarboven voor die last 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 26

1. Een beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom vermeldt:

- a. een omschrijving van de overtreding;
 - b. het overtreden voorschrift;
 - c. de te nemen herstelmaatregelen;
 - d. het bedrag als bedoeld in artikel 25; en,
 - e. de termijn gedurende welke de last kan worden uitgevoerd zonder de dwangsom te verbeuren.
2. De beschikking wordt per aangetekend schrijven aan de overtreder toegezonden.

Artikel 27

Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, kan op verzoek van de overtreder in geval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor hem om aan diens uit de last voortvloeiende verplichtingen te voldoen:

- a. de last intrekken;
- b. de looptijd ervan opschorten voor een bepaalde termijn; of,
- c. de dwangsom verminderen.

Artikel 28

1. Het bestuursorgaan beslist bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom, indien geconstateerd is dat de last niet tijdig geheel of gedeeltelijk uitgevoerd is.
2. De beschikking en een afschrift van het rapport waarin de niet-naleving is geconstateerd worden onverwijld bij aangetekende brief aan de overtreder toegezonden.
3. De beschikking vermeldt het verbeurde bedrag. Indien de last gedeeltelijk is uitgevoerd, kan het verbeurde bedrag minder bedragen dan het in de last genoemde bedrag.
4. De bevoegdheid tot invordering van een verbeurde dwangsom vervalt vijf jaar na de dag waarop de beschikking, bedoeld in het eerste lid, is verzonden.

Artikel 29

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 30

1. Een verbeurde dwangsom wordt betaald binnen acht weken nadat de dwangsom van rechtswege is verbeurd.
2. De overtreder is in verzuim, indien hij niet binnen de in het eerste lid bepaalde termijn heeft betaald, en is vanaf die datum aan het bestuursorgaan verschuldigd de wettelijke rente, bedoeld in artikel 120 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

3. 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.
4. De aanmaning bevat de aanzegging dat het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente, bij dwangbevel zal worden ingevorderd, voor zover dat niet binnen de in het derde lid gestelde termijn volledig is voldaan, en dat de invorderingskosten en aanmaningskosten zullen worden verhaald op de overtreder.
5. Het bestuursorgaan stelt het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente bij beschikking vast.
6. Tegen de aanmaning, bedoeld in het derde lid, staat geen bezwaar of beroep open.

Artikel 31

1. Bij gebreke van betaling na de verzending van de aanmaning, bedoeld in artikel 30, derde 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 de dwangsom in met toepassing van de voorschriften van de Landsverordening van 10 oktober 2010, houdende regeling van de invordering van belastingen, bijdragen en vergoedingen door middel van dwangschrijven, alsmede van de rechtspleging inzake van belastingen, bijdragen en vergoedingen, AB 2013, GT no. 6.

Artikel 32

Een dwangsom die is verbeurd door een natuurlijke persoon, vervalt bij diens overlijden, voor zover het bedrag van de dwangsom niet betaald of ingevorderd is.

Artikel 33

1. Indien onherroepelijk is vastgesteld dat ten onrechte is beslist dat een dwangsom verbeurd is, is het bestuursorgaan 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.

Paragraaf 3. Last onder bestuursdwang

Artikel 34

1. De last onder bestuursdwang is de herstelsanctie die inhoudt:
 - a. een schriftelijk gegeven opdracht aan de geadresseerde van een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van een 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.
2. Deze paragraaf is niet van toepassing op optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde.

Artikel 35

1. Indien een verzoek als bedoeld in artikel 6, eerste lid, betrekking heeft op een gedraging, ten aanzien waarvan een last onder bestuursdwang is opgelegd en de in de last vermelde termijn voor uitvoering van de last nog niet is verstreken, stelt het bestuursorgaan de verzoeker daarvan zo spoedig mogelijk in kennis.
2. Het bestuursorgaan vermeldt dat de verzoeker zal worden medegedeeld, of de last is uitgevoerd, en, zo niet, binnen welke termijn het bestuursorgaan overgaat tot de uitoefening van bestuursdwang.

Artikel 36

1. Een beschikking tot oplegging van een last onder bestuursdwang vermeldt:
 - a. een beschrijving van de overtreding;
 - b. het overtreeden voorschrift;
 - c. de te nemen herstelmaatregelen;
 - d. de termijn waarbinnen de herstelmaatregelen moeten worden uitgevoerd teneinde te voorkomen dat bestuursdwang wordt uitgeoefend; en,
 - e. de mate waarin de kosten van eventueel toegepaste bestuursdwang ten laste van de geadresseerde van de last zullen worden gebracht.
2. De beschikking tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt bekend gemaakt aan de overtreder en aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft.
3. Artikel 27 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 37

1. Het bestuursorgaan beslist bij beschikking omtrent de toepassing van de aangekondigde bestuursdwang, zodra gebleken is dat de last niet tijdig geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd.
2. De beschikking en een afschrift van het rapport waarin de niet-naleving is geconstateerd worden onverwijld bij aangetekende brief aan de overtreder en aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft toegezonden.

Artikel 38

1. De toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van de overtreder behoren te komen.
2. Tot de kosten van bestuursdwang behoren tevens de kosten van voorbereiding van bestuursdwang, voor zover deze zijn gemaakt na het verstrijken van de termijn waarbinnen de last had moeten worden

uitgevoerd. Deze kosten zijn ook verschuldigd, voor zover als gevolg van het alsnog uitvoeren van de last geen bestuursdwang is toegepast.

Artikel 39

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. Indien het voor de toepassing van de bestuursdwang noodzakelijk is binnen te treden in een woning of een tot woning bestemd gedeelte van een vaartuig, draagt het bestuursorgaan zorg dat de daarbij betrokken personen in het bezit zijn van een machtiging daartoe van een rechter-commissaris.
3. Een plaats die niet bij de overtreding is betrokken, wordt niet betreden dan nadat het bestuursorgaan dit de rechthebbende op die plaats ten minste achtenveertig uren tevoren schriftelijk heeft aangezegd. De aanzegging omschrijft de wijze waarop het betreden zal plaatsvinden.
4. Het derde lid is niet van toepassing, indien tijdige aanzegging wegens de vereiste spoed niet mogelijk is. De aanzegging geschiedt dan zo spoedig mogelijk.
5. Het bestuursorgaan vergoedt de eventuele door het betreden van een plaats als bedoeld in het derde lid veroorzaakte schade, voor zover deze redelijkerwijs niet ten laste van de rechthebbende behoort te komen, onverminderd het recht van het bestuursorgaan tot verhaal van deze schade op de overtreder.

Artikel 40

1. Een bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast, is bevoegd tot het doen verzegelen van gebouwen, terreinen en al hetgeen zich daarin of daarop bevindt.
2. Het bestuursorgaan kan daartoe zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

Artikel 41

1. Voor zover de toepassing van bestuursdwang dit redelijkerwijze vergt, kan het bestuursorgaan zaken doen meevoeren en opslaan.
2. Het bestuursorgaan maakt van het meevoeren en opslaan een rapport op. Een afschrift van het rapport wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had.
3. Het bestuursorgaan is aansprakelijk voor de zorgvuldige bewaring van opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende.
4. Het bestuursorgaan kan de teruggave opschorten totdat de ingevolge artikel 38 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 42

1. Indien een meegevoerde en opgeslagen zaak niet binnen dertien weken nadat zij is meegevoerd, kan worden teruggegeven, draagt het bestuursorgaan de zaak over aan de Minister van Financiën.
2. De Minister van Financiën is bevoegd de zaak in het openbaar te verkopen.
3. De Minister van Financiën is bevoegd een opgeslagen zaak eerder te verkopen indien de ingevolge artikel 38 verschuldigde kosten, vermeerderd met de geraamde kosten van de bewaring en de verkoop in verhouding tot de waarde van de zaak onevenredig hoog dreigen te worden.
4. Een verkoop als bedoeld in het derde lid vindt evenwel niet eerder plaats dan na verloop van twee weken na de verstrekking van het afschrift van het rapport van meevoeren en opslaan, tenzij het gevaarlijke stoffen of eerder aan bederf onderhevige zaken betreft.
5. De opbrengst van de verkoop komt ten goede van de Landskas.
6. Gedurende drie jaren na het tijdstip van verkoop van een opgeslagen zaak heeft degene die op dat tijdstip eigenaar was, recht op de opbrengst van de verkoop onder aftrek van de ingevolge artikel 38 verschuldigde kosten, de kosten van bewaring en de kosten van de verkoop. Na het verstrijken van deze termijn komt een batig saldo ten goede van de Landskas.
7. Indien naar het oordeel van de Minister van Financiën verkoop niet mogelijk is, of indien zich bij de openbare verkoop geen koper gemeld heeft, is de Minister van Financiën bevoegd om de zaak om niet aan een derde in eigendom over te dragen of te vernietigen.

Artikel 43

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, kan in gevallen waarin een overtreding een zodanig gevaar voor personen of zaken kan veroorzaken, dat onverwijld optreden zijnerzijds noodzakelijk is, besluiten onmiddellijk nadat de beschikking, bedoeld in artikel 36, eerste lid, aan geadresseerde van de last is verzonden, bestuursdwang toe te passen zonder voorafgaande last.
2. Indien de situatie zo spoedeisend is, dat de totstandkoming van een beschikking als bedoeld in artikel 36, eerste lid, niet kan worden afgewacht, is een bestuursorgaan bevoegd onmiddellijk bestuursdwang toe te passen.
3. Na toepassing van het tweede lid zendt het betrokken bestuursorgaan de overtreder de beschikking, bedoeld in artikel 36, eerste lid, met dien verstande dat geen last wordt opgenomen en de redenen voor de onmiddellijke toepassing van bestuursdwang daarin worden opgenomen, en zendt de rechthebbenden op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan de bestuursdwang is toegepast, een afschrift daarvan.
4. Artikel 36, behoudens het bepaalde in het eerste lid, onder d en e, en het derde lid, is alsdan van overeenkomstige toepassing.

Artikel 44

1. Het bestuursorgaan beslist bij beschikking omtrent de hoogte van de aan de uitoefening van de bestuursdwang verbonden kosten en zendt deze beslissing bij aangetekende brief aan de overtreder.

2. 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.

Artikel 45

De artikelen 30 tot en met 33 zijn van overeenkomstige toepassing op de betaling en de invordering van de aan de uitoefening van de bestuursdwang verbonden kosten.

Afdeling 4 Bestraffende sancties

Paragraaf 1. Algemene bepalingen

Artikel 46

1. Een bestuursorgaan dat op grond van een rapport voornemens is een bestraffende sanctie op te leggen, zendt onverwijld bij aangetekend schrijven een afschrift van het rapport aan de overtreder, vergezeld van de mededeling dat hij binnen een door het bestuursorgaan bepaalde termijn schriftelijk zijn zienswijze met betrekking tot de inhoud van het afschrift bij hem naar voren kan brengen. Op het afschrift ontbreekt de naam van de toezichthouder.
2. Indien de overtreder daarom verzoekt, draagt het bestuursorgaan er zorg voor dat de essentie van de in het eerste lid bedoelde gegevens mondeling aan de overtreder worden medegedeeld in, naar keuze van de overtreder de Nederlandse of de Engelse taal.
3. De overtreder is niet verplicht met betrekking tot de overtreding verklaringen af te leggen.

Artikel 47

1. Indien de overtreder gebruik maakt van de mogelijkheid om diens zienswijze met betrekking tot een overtreding schriftelijk naar voren te brengen tegenover het bestuursorgaan, wordt hem, indien het bestuursorgaan hem naar aanleiding van zijn zienswijze nadere vragen met betrekking tot de overtreding wenst te stellen, tevoren medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is.
2. De artikelen 251 en 253 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 48

Ingeval de overtreder zijn zienswijze naar voren heeft gebracht, bericht het bestuursorgaan de overtreder schriftelijk in het geval het bestuursorgaan beslist dat:

- a. voor de overtreding geen bestraffende sanctie zal worden opgelegd; of,
- b. de overtreding alsnog aan de officier van justitie zal worden voorgelegd.

Artikel 49

1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestraffende sanctie vervalt twee jaren na het tijdstip waarop is vastgesteld dat de overtreding heeft plaats gevonden.
2. Indien tegen een opgelegde bestraffende sanctie bezwaar wordt gemaakt of beroep is ingesteld, wordt de vervaltermijn opgeschort, totdat onherroepelijk op het bezwaar of beroep is beslist.

Paragraaf 2. Bestuurlijke boete

Artikel 50

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

Artikel 51

1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op, voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.
2. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op, indien de overtreder is overleden.
3. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op, indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel de termijn als bedoeld in artikel 46, eerste lid, nog niet is verstreken.

Artikel 52

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. Indien de overtreding tevens een strafbaar feit is, wordt zij door het bestuursorgaan aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.
3. Voor een overtreding die aan de officier van justitie moet worden 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.
4. Een bestuurlijke boete die is opgelegd wegens een gedraging die tevens een strafbaar feit is, vervalt, indien de rechter de vervolging van de overtreder voor dat feit beveelt.

Artikel 53

1. Het bestuursorgaan beslist binnen dertien weken na de dagtekening van

het rapport, bedoeld in artikel 12, bij beschikking, of het een bestuurlijke boete zal opleggen.

2. Indien de overtreding ingevolge artikel 52 aan de officier van justitie is voorgelegd, wordt de termijn, bedoeld in het eerste lid, opgeschort met ingang van de dag van de voorlegging tot de dag waarop het bestuursorgaan weer bevoegd wordt een bestuurlijke boete op te leggen.

Artikel 54

1. De beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete vermeldt:
 - a. de naam van de overtreder;
 - b. het overtreden voorschrift;
 - c. een beschrijving van de overtreding;
 - d. het tijdstip waarop, en een aanduiding van de plaats waar de overtreding werd geconstateerd; en,
 - e. het bedrag van de boete.
2. De beschikking wordt per aangetekende brief aan de overtreder toegezonden.

Artikel 55

1. Tenzij bij landsverordening anders wordt bepaald bedraagt een bestuurlijke boete ten hoogste het bedrag, behorend bij een strafrechtelijke boete van de zesde categorie, vermeld in artikel 1:54, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht.
2. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete voor een bepaalde overtreding bij 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 rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
3. Indien de hoogte van de bestuurlijke boete voor een bepaalde overtreding bij landsverordening is vastgesteld, is het bestuursorgaan bevoegd niettemin een lagere bestuurlijke boete op te leggen, indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.
4. Artikel 1:1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 56

De artikelen 30 tot en met 33 zijn van overeenkomstige toepassing op een opgelegde bestuurlijke boete.

Artikel 57

Een opgelegde bestuurlijke boete vervalt, indien zij op het tijdstip van overlijden van de overtreder niet onherroepelijk is. Een onherroepelijke bestuurlijke boete vervalt voor zover zij op dat tijdstip nog niet is betaald.

Hoofdstuk 3

Slotbepalingen

Artikel 58

1. Deze landsverordening treedt in werking op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip, waarbij bepaald kan worden dat verschillende onderdelen op verschillende momenten voor verschillende bestuursorganen voor verschillende landsverordeningen in werking treden.
2. Bij een landsbesluit als bedoeld in het eerste lid kunnen wettelijke regelingen in overeenstemming worden gebracht met deze landsverordening, waarbij in een landsverordening een artikel kan worden ingevoegd waarbij aan een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom, een last onder bestuursdwang of een bestuurlijke boete kan worden toegekend.
3. Indien eerdere wetgeving niet wordt aangepast op de wijze, bedoeld in het tweede lid, wordt bij strijd van die wettelijke voorschriften met deze landsverordening deze landsverordening toegepast.

Artikel 59

Deze landsverordening wordt aangehaald als: Landsverordening bestuurlijke handhaving.

Deze landsverordening wordt met de memorie van toelichting in het Afkondigingsblad geplaatst.

Gegeven te Philipsburg, de *twaalfde* juni 2018
De Gouverneur van Sint Maarten

De *negentiende* juni 2018
De Minister van Justitie

De *vijfentwintigste* juni 2018
De Minister van Algemene Zaken
Namens deze,
Hoofd Afdeling Juridische Zaken & Wetgeving

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

Aanleiding

In artikel 105 van de Staatsregeling van Sint Maarten is bepaald dat bij landsverordening algemene regels van bestuursrecht worden vastgesteld. In Sint Maarten staat de bestuurlijke handhaving al geruime tijd sterk in de belangstelling. In verschillende recente landsverordeningen is bestuurlijke handhaving al opgenomen. Maar andere essentiële delen van de bestuurlijke wetgeving moeten momenteel worden gehandhaafd met gebruikmaking van het strafrecht. De overbelasting van het vervolgingsapparaat beperkt evenwel die handhaving in sterke mate. De noodzaak dat bestuursorganen kunnen beschikken over een adequaat handhavingsinstrumentarium, dat nu op veel terreinen in zijn geheel ontbreekt, wordt sterk gevoeld. Om deze reden kiest de regering ervoor om de handhaving van de bestuurlijke wetgeving in de toekomst minder via het strafrecht en meer via bestuurlijke handhaving te laten verlopen.

Ook in diverse recente rapporten wordt aanbevolen om de handhaving van de bestuurlijke wetgeving te versterken. De verschillende commissies die de integriteit van het openbaar bestuur hebben doorgelicht, de Caribbean Financial Task Force (in de evaluatie begin 2013 en vervolgens in de halfjaarlijkse Follow Up Rapporten) en de Raad voor de rechtshandhaving, zij alle hebben – soms heel concreet, soms meer in het algemeen – de vinger gelegd op het handhavingstekort in het openbaar bestuur.

In verband met de urgentie heeft de regering er voor gekozen om de bestuurlijke handhaving bij voorrang te regelen, vooruitlopend op de totstandkoming van een landsverordening waarin alle algemene regels van bestuursrecht zijn opgenomen. Het vaststellen van algemene regels van bestuursrecht zou immers te lang duren, waardoor juist het onderdeel bestuurlijke handhaving, dat het meest urgent is, te lang op zich zou laten wachten.

Het is voor de rechtspraktijk van groot belang dat de wet- en regelgeving van de Caribische delen van het Koninkrijk zoveel mogelijk concordant is. De regering heeft dan ook dankbaar een ontwerplandsverordening die in Aruba is opgesteld als basis opgenomen. De voorbereidingen voor een brede Algemene landsverordening bestuursrecht waren in Aruba al eerder gestart, zodat het ook de efficiency van de wetgevingsvoorbereiding ten goede kwam om dat ontwerp wat de bestuurlijke handhaving betreft als model te nemen. Ook grote delen van de memorie van toelichting zijn overgenomen van Aruba.

Algemene overwegingen

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 handhavinginszette vergde en ook de afwikkeling daarvan steeds meer tijd ging vergen, kwam van een effectieve strafrechtelijke handhaving van de bestuursrechtelijke wetgeving weinig 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 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. Het onderhavige ontwerp kan aan de gewenste versterking van de bestuurlijke handhaving een wezenlijke bijdrage leveren door te zorgen voor een voor de bestuursorganen toepasbare (en door de rechter gesanctioneerde) regeling van bestuursrechtelijke handhavingbevoegdheden. Dit dient uiteraard te passen in de doelstelling van meergenoemd artikel 105 van de Staatsregeling. Dit betekent, dat het in de Landsverordening bestuurlijke handhaving moet gaan om het toebedelen van handhavingbevoegdheden die een algemene betekenis hebben, dat wil zeggen dat hun betekenis niet tot slechts één of een beperkte aantal deelterreinen van het bestuursrecht beperkt is.

De bedoelde bestuurlijke handhavingbevoegdheden vallen - in principe - uiteen in toezichtsbevoegdheden en sanctiebevoegdheden. Deze zijn in dit ontwerp uitgewerkt in afdeling 2 (het toezicht) en afdelingen 3 en 4 (de bestuurlijke sancties).

Dit ontwerp is gericht op de handhaving van het bestuursrecht, in de ruime betekenis van de bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften. Daarvoor worden in de praktijk op dit moment velerlei middelen gebruikt. Sommige daarvan behoeven geen wettelijke regeling. Goede voorlichting over de inhoud van voorschriften, bijvoorbeeld, is in de praktijk een belangrijk middel om de naleving van deze voorschriften te bevorderen, maar het geven van voorlichting behoeft niet specifiek in een landsverordening te worden geregeld, omdat de overheid daartoe - mits een en ander geen extra kosten met zich brengt - ook zonder wettelijke grondslag bevoegd is.

Andere handhavingsinstrumenten, zoals de toezichtsbevoegdheden van het bestuur en de opsporingsbevoegdheden van de justitie alsook de bestuurlijke sanctiebevoegdheden, behoeven wel een wettelijke regeling, zij het niet altijd in het onderhavige ontwerp van landsverordening. De handhaving van het bestuursrecht geschiedt vanouds deels met

bestuursrechtelijke en deels met strafrechtelijke middelen, maar dit ontwerp is vanzelfsprekend niet de geschikte plaats om de strafrechtelijke handhaving te regelen. De onderhavige landsverordening is derhalve beperkt tot de handhaving van het bestuursrecht met bestuursrechtelijke middelen, oftewel de bestuurlijke handhaving.

Allereerst wordt ingegaan op het - aan het opleggen van sancties voorafgaande - instrument van het uitoefenen van toezicht. De kern van die activiteit is gelegen in het feit dat daarmee een preventief-controlerende taak ten aanzien van de naleving van wettelijke regels wordt vervuld. Deze taak wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de minister die eerstverantwoordelijk is voor de totstandkoming van bedoelde voorschriften, welke minister daartoe ambtenaren (en eventueel anderen) met toezichthoudende taken zal belasten door hen als zodanig voor te dragen in een landsbesluit dan wel te benoemen bij ministeriële beschikking.

Het doel van toezicht is op de eerste plaats dat de regelgeving op de beoogde wijze wordt nageleefd, zodat het met een bepaalde wettelijke regeling gewenste effect wordt bereikt. Toezicht omvat daarom in beginsel ook meer dan alleen controle.

Bij het karakter van toezicht past dat toezichthouders zich in eerste instantie zullen richten op het geven van informatie en voorlichting aan bedrijven en burgers over de inhoud van de regelgeving. Ook past het bij het karakter van toezicht om te volstaan met een aansporing of een waarschuwing, indien tijdens het toezicht een onjuiste naleving van de wetgeving wordt geconstateerd. De juiste naleving is immers het doel van het toezicht.

Normaliter zal dan ook pas nadat gebleken is dat deze aanpak niet tot het gewenste gevolg leidt, worden gekozen voor hetzij een melding aan het tot het opleggen van bestuursrechtelijke sancties bevoegde bestuursorgaan, hetzij de inschakeling van het justitiële systeem.

Dat alles neemt niet weg dat het toezicht door de burger veelal het meest ervaren zal worden bij de controles op de naleving van een regeling. Een aansprekend voorbeeld daarvan vormen de door politieambtenaren uitgevoerde steekproefsgewijze controles op de naleving van de bij of krachtens de Wegenverkeersverordening gestelde regels.

Bestuurlijke sancties

Wat de bestuurlijke sancties betreft, is op dit moment in een vrij groot aantal landsverordeningen al voorzien in sancties, vaak evenwel met verschillende inhoudelijke bepalingen en bewoordingen. Het onderhavige ontwerp beoogt nu de vereiste eenheid te brengen.

Tegelijkertijd biedt het onderhavige ontwerp van landsverordening geen volledige regeling van het bestuurlijke handhavingsinstrumentarium. Het bestuursrecht kent immers naast de in dit ontwerp thans geregelde last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete nog diverse andere sancties, zoals de schorsing of intrekking van een begunstigende beschikking: bijvoorbeeld een vergunning, de vermindering van een uitkering of subsidie.

Hoofdstuk 1 en afdeling 1 van Hoofdstuk 2 bevatten een beperkt aantal algemene bepalingen over bestuurlijke handhaving. Het betreft onder meer definitiebepalingen en bepalingen over de eisen waaraan sanctiebeschikkingen moeten voldoen, over het legaliteitsbeginsel en het beginsel dat een bestuursorgaan adequaat moet reageren op een verzoek om handhavend op te treden. Deze bepalingen over bestuurlijke sancties

zijn in zoverre algemeen, dat zij gelden voor de drie bestuurlijke sancties die thans in dit ontwerp worden geregeld. Deze keuze berust op praktische overwegingen: in dit stadium valt niet goed te overzien, of de algemene bepalingen ook op buiten dit ontwerp 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 regeling van de nu te regelen bestuurlijke sancties, heeft een dergelijke inventarisatie thans geen prioriteit.

De verschillende bestuurlijke sanctiemiddelen

Van de drie in het ontwerp voorgestelde sancties hebben de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom het karakter van reparatoire sancties oftewel herstelsancties. De begrippen 'bestuurlijke sanctie' en 'herstelsanctie' worden nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van deze memorie, onder artikel 1, eerste lid.

De bestuurlijke boete is een bestraffende - oftewel punitieve - sanctie en de beginselen die gelden voor bestraffende sancties, zoals het beginsel "geen straf zonder schuld" en het beginsel van de evenredigheid tussen de ernst van de gedraging en de zwaarte van de sanctie, zijn met het oog daarop niet in de algemene bepalingen van afdeling 1 van Hoofdstuk 2 gecodificeerd, maar onverkort opgenomen in de titel over de bestuurlijke boete.

De voorliggende ontwerplandsverordening kent de volgende bestuurlijke sanctiemiddelen:

Last onder dwangsom (artikelen 22 - 33)

Een last onder dwangsom is een herstelsanctie, bestaande uit een schriftelijke opdracht tot geheel of gedeeltelijk herstel van een overtreding binnen een daarbij aangegeven periode en de verplichting tot betaling van een geldsom, indien aan die opdracht geen of niet tijdig uitvoering is gegeven. In het artikelsgewijze deel wordt onder artikel 22 nader ingegaan op dit begrip.

Er zijn belangrijke overwegingen waarom een bestuursorgaan doorgaans de voorkeur zal geven aan een last onder dwangsom boven een last onder bestuursdwang. In beginsel is het beter om de burger zelf verantwoordelijk te laten zijn voor het herstel van de overtreding. Dat heeft een lerend effect om een dergelijke overtreding niet weer opnieuw te plegen. Niet alleen naar de overtreder zelf, maar ook zijn omgeving zal er lering uit trekken. Privacyoverwegingen kunnen er aan worden toegevoegd, in de afweging of de overheid dan wel de burger zelf het herstel moet verzorgen. Last but not least is een overweging dat het nadeel van een last onder bestuursdwang in de praktijk is dat de kosten niet altijd zijn te verhalen op de overtreder. Het bestuursorgaan ziet zich dan gesteld voor gemaakte kosten die ten laste van de overheidsfinanciën = de belastingbetaler blijven.

Aantrekkelijker dan het tegenhouden of stopzetten van een activiteit of de toepassing van een last onder bestuursdwang is het middel van de bestuurlijke dwangsom. Een bestuursorgaan kan de overtreder een dwangsom opleggen voor een bedrag ineens, of voor bijvoorbeeld elke dag dat de overtreding voortduurt. Het doel hiervan is het herstel van de situatie zoals die bestond voordat de overtreding plaatsvond, en de overtreder zelf daarvoor verantwoordelijk te houden. De dwangsom wordt

per tijdseenheid of per overtreding vastgesteld. De dienst bepaalt de hoogte van de dwangsom. Dit bedrag dient in redelijke overeenstemming te zijn met de ernst van de overtreding. Indien de overtreder de hoogte van de dwangsom betwist, kan de rechter toetsen of de dwangsom redelijk is of dat er een wanverhouding bestaat tussen de hoogte van de dwangsom en de ernst van de overtreding.

Verbeurde dwangsommen komen ten bate van de Landskas. De dwangsom kan door de Ontvanger bij dwangbevel worden ingevorderd; de daaraan verbonden kosten komen uiteraard voor rekening van de overtreder.

Last onder bestuursdwang (artikelen 34 - 45)

Een last onder dwangsom is ook een herstelsanctie. Deze sanctie bestaat uit een schriftelijke opdracht tot geheel of gedeeltelijk herstel van een overtreding binnen een daarbij aangegeven periode, waarbij het bestuursorgaan bevoegd is om zelf de situatie weer in overeenstemming te brengen met de situatie zoals die was voorafgaand aan de overtreding door maatregelen te treffen om de schade door de overtreding zoveel mogelijk te beperken of om herhaling ervan te voorkomen. In het artikelsgewijze deel wordt onder artikel 34 nader ingegaan op dit begrip.

Een bestuursorgaan kan vorderen dat de overtreder een bepaalde activiteit terugdraait of alsnog verricht. Een last kan ook worden gericht tot degene die feitelijk in staat is om aan de last uitvoering te geven ingeval de overtreder zelf niet (meer) in staat is om aan de last uitvoering te geven.

Bestuurlijke boete (artikelen 46 - 58)

Naast toezicht en herstelsancties kent het bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium ook nog de bestraffende sanctie van de bestuurlijke boete. Deze heeft als kenmerk het doel om de overtreder "leed toe te voegen". Dit kenmerk is principieel anders dan bijvoorbeeld het intrekken van een vergunning. Daarbij weegt het motief van ordening van de samenleving sterker dan het motief van leedtoevoeging. De intrekking van een vergunning is een instrument dat toekomt aan het orgaan dat de vergunning verleende en zal daar moeten worden geregeld waar de bevoegdheid tot verlening van die vergunning wettelijk is vastgelegd. Zulks past dus niet in het kader van de onderhavige ontwerplandsverordening.

Anders is het wat betreft de bestuurlijke boete. Dit instrument is te zien als een alternatief voor het instellen van een strafrechtelijke vervolging en de daarop volgende veroordeling. Dit instrument heeft een plaats gekregen in deze ontwerplandsverordening. De belangrijkste reden daarvan is de huidige overbelasting van het opsporings- en vervolgingsapparaat in Sint Maarten.

In beginsel kunnen beide bestraffende sancties niet tegelijkertijd worden opgelegd. Men kan het strafrecht beschouwen als een stok achter de deur als de bestuurlijke weg om welke reden dan ook geen soelaas biedt. In beginsel moet de bestuurlijke handhaving volgens de regering voorrang hebben, maar het strafrecht blijft nodig als ultimum remedium. Als sanctie bij heel ernstige overtredingen (bijvoorbeeld als iemand gevaarlijk veel te hard heeft gereden), als bijzondere opsporingsbevoegdheden nodig zijn, of als het bestuursorgaan – om wat voor reden ook – zijn taak verwaarloost. Als strafrechtelijke vervolging categorisch zou worden uitgesloten, staat men in een zodanig geval met lege handen. Het strafrecht moet dus gereserveerd blijven voor de echt ernstige gevallen. De bevoegdheden zijn

in het strafrecht ingrijpender, en de rechtsbescherming van de verdachte is in het strafrecht in zijn algemeenheid navenant anders omdat deze in verhouding moet staan tot die ingrijpender bevoegdheden.

In het artikelsgewijze deel wordt onder artikel 50 nader ingegaan op de bestuurlijke boete.

In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat een bestraffende sanctie het ultimum remedium is bij de toepassing van bestuurlijke sancties. Het voornaamste doel van een bestuursorgaan bij zijn reactie op een geconstateerde overtreding die met een bestuurlijke sanctie bedreigd is, is de ongedaan making van die overtreding. Het grootste gedeelte van de wetsovertredingen die niet meer ongedaan gemaakt kunnen worden, worden op dit moment uitsluitend strafvorderlijk aangepakt en zullen dat voor een groot deel ook blijven; gewezen zij op onder meer de wetsovertredingen, genoemd in het WvSr en de verkeerswetgeving. Maar een gedeelte van de andere overtredingen zal sneller - en dus efficiënter - aangepakt kunnen worden via met name het opleggen van een bestuurlijke boete. In de reeds eerder vermelde landsbesluiten waarbij het onderhavige ontwerp van landsverordening van toepassing wordt verklaard op een bestuursorgaan of een wetgevingscomplex, en waarin de bestaande landsverordeningen in overeenstemming gebracht zullen worden met het onderhavige ontwerp, zal dan ook telkens bezien worden, of er reden is om de strafvorderlijke aanpak geheel te vervangen door of aan te vullen met een bestuurlijke, in het bijzonder door introductie van de bestuurlijke boete in gevallen waarin er sprake is van een "fait accompli".

Systematiek van de inwerkingtreding

Tot slot wordt nog ingegaan op de beoogde systematiek van de inwerkingtreding van het ontwerp van landsverordening.

Voorgesteld wordt om het ontwerp niet integraal in een keer in werking te laten treden voor alle bestuursorganen in Sint Maarten. Beoogd is om het ontwerp van de nieuwe Landsverordening bestuurlijke handhaving per bestuursorgaan en per landsorgaan of wetgevingscomplex bij landsbesluit in werking te laten treden. Zo'n landsbesluit zal ook de betrokken landsverordening(en) in overeenstemming brengen met die inwerkingtreding. Dat houdt onder meer in dat er een artikel kan worden ingevoegd, inhoudend dat aan het bestuursorgaan de bevoegdheden worden toegekend als bedoeld in deze ontwerplandsverordening. Als het betrokken bestuursorgaan nog niet bevoegd is tot het opleggen van een herstelsanctie en/of een bestraffende sanctie, zal die bevoegdheid immers moeten worden opgenomen in de specifieke landsverordening. Als het betrokken bestuursorgaan echter al wel over dergelijke bevoegdheden beschikt (bijvoorbeeld de Inspectie voor de Volksgezondheid) gaat het vooral om afstemming van de landsverordening Inspectie voor de Volksgezondheid op de onderhavige.

Telkens zal voor het in procedure brengen van een dergelijk inwerkingtredingslandsbesluit moeten worden getoetst of:

- een bepaald wetgevingscomplex zich leent voor bestuurlijke handhaving;
- er al min of meer overeenkomstige bestuurlijke handhavingsregels zijn gesteld in dat wetgevingscomplex, in welk geval zij door dat landsbesluit uit de al bestaande wet- en regelgeving zullen worden verwijderd of anderszins daarmee in overeenstemming gebracht;
- het bestuursorgaan klaar is om de handhavingsbevoegdheden in de uitvoeringsfase gedegen uit te voeren, waarbij te denken valt aan een

genoegzame personeelsformatie, de training en benoeming van toezichhouders, en de voorbereiding van standaarddocumenten; en,

- er een handhavingsbeleid is vastgesteld voor de toepassing van de nieuwe bevoegdheden binnen het betrokken wetgevingscomplex, waarbij valt te denken aan een standaardisering van veel voorkomende bestuurlijke boetes (zoals verkeersovertredingen) of aan beleidsregels over de gevallen waarin een herstelsanctie of een bestuurlijke boete zal worden opgelegd dan wel eerst een waarschuwing zal worden gegeven. De systematiek van de beoogde inwerkingtreding is opgenomen in artikel 58.

Financiële paragraaf

De onderhavige landsverordening kent op zichzelf geen financiële gevolgen. Aan elk landsbesluit waarbij de landsverordening op een bestuursorgaan van toepassing verklaard wordt, zijn financiële consequenties verbonden. In de nota van toelichting bij het ontwerp van een dergelijk landsbesluit zal telkens een afzonderlijk onderdeel worden opgenomen waarin de financiële gevolgen worden beschreven, zoals bepaald in artikel 10 van de Comptabiliteitsverordening. De financiële gevolgen kunnen onder meer bestaan uit kosten van opleidingen, het ontwikkelen van een handhavingsbeleid voor het specifieke bestuursorgaan, automatisering en het maken van formats e.d.

Artikelsgewijs deel

Artikel 1

Eerste lid

Dit artikel bevat een groot aantal definities, op sommige waarvan afzonderlijk - en soms uitvoerig - ingegaan behoort te worden, gelet op het feit dat zij - indien daarop van toepassing verklaard - zullen gelden voor alle landsverordeningen waarin in bestuurlijke handhaving is of zal worden voorzien.

Eerste lid, onder a

Het begrip "bestuursorgaan"

Artikel 1, eerste lid, onder a, van het voorgestelde ontwerp bevat een definitie van het begrip "bestuursorgaan" dat in het gehele voorstel een belangrijke rol speelt. De voorgestelde bepaling is dezelfde als die in de Rijkswet Raad voor de rechtshandhaving en de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht is opgenomen. De bewoordingen van dit begrip komen niet letterlijk maar inhoudelijk wel overeen met de omschrijving van dat begrip in de Landsverordening administratieve rechtspraak (hierna: LAR).

Artikel 1, eerste lid, onder a, van dit wetsvoorstel geeft een omschrijving van twee typen bestuursorganen, die overeenkomen met de definitie van a-organen en b-organen zoals deze opgenomen staat in de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. De definitie van de LAR komt overeen met het begrip b-orgaan uit de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht waar het gaat om de toekenning van openbaar gezag. De 1^o-organen zoals in dit voorstel kent de LAR niet met zoveel woorden, maar zijn er in de jurisprudentie aan toegevoegd.

Eerste lid, onder a, onderdeel 1^o

In de praktijk zullen de meeste ingevolge dit ontwerp aan bestuursorganen toe te kennen rechten en plichten van toepassing zijn op ministers, maar het zou naar het oordeel van de regering niet juist zijn dit ontwerp ook expliciet tot hen te beperken. In dit kader is onder meer van belang dat artikel 98 van de Staatsregeling de mogelijkheid biedt om bij landsverordening zelfstandige bestuursorganen in te stellen.

In onderdeel 1^o van de omschrijving is daarom tot uitdrukking gebracht dat alle organen van (de overheidsorganisatie van) het land Sint Maarten die tot de 'uitvoerende macht' kunnen worden gerekend als bestuursorgaan in de zin van het onderhavige ontwerp van landsverordening zijn aan te merken.

In een enkel geval zijn reeds bij landsverordening aparte publiekrechtelijke rechtspersonen ingesteld. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten. In artikel 2 van het Centrale Bankstatuut voor Curaçao en Sint Maarten werd de Centrale Bank ingesteld en in het tweede lid daarvan is bepaald dat die bank rechtspersoonlijkheid heeft. Door die wettelijke bepaling werd de overheidsorganisatie van het Land Sint Maarten uitgebreid met een publiekrechtelijke rechtspersoon, waarvan de organen ook als organen van de bestuurlijke overheid moeten worden aangemerkt.

Het Land Sint Maarten kent meer zelfstandige bestuursorganen. In de eerste plaats valt daarbij te denken aan het Bureau Telecommunicatie en Post, dat volgens de desbetreffende landsverordening een 'openbare rechtspersoon' is, hetgeen impliceert dat het Bureau een zelfstandig bestuursorgaan is. In de Landsverordening Bureau Intellectueel Eigendom is met zoveel woorden bepaald dat het Bureau een zelfstandig bestuursorgaan is. Dat is ook in dezelfde bewoordingen geschied in artikel 2 van de Landsverordening Uitvoeringsorgaan Sociale en Ziektekosten Verzekeringen.

Voorts is de regering voornemens om meer zelfstandige bestuursorganen in te stellen. Het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties is thans onderdeel van het Ministerie van Justitie, maar de Caribbean Financial Task Force heeft geconstateerd dat dit niet strookt met de aanbevelingen van de Financial Action Task Force, welke een grotere onafhankelijkheid van de politiek voorschrijven. De regering heeft de aanbevelingen overgenomen, en is voornemens daartoe een voorstel van landsverordening in te dienen dat het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties omvormt tot een zelfstandig bestuursorgaan.

Eerste lid, onder a, onderdeel 2^o

In onderdeel 2^o van de begripsomschrijving zijn voorts personen en colleges, die geen orgaan zijn van een publiekrechtelijke rechtspersoon, maar wel een bevoegdheid hebben tot het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen bij of krachtens een landsverordening, als bestuursorgaan in de zin van deze landsverordening aangemerkt.

In Sint Maarten zijn niet veel voorbeelden van een dergelijke instelling aanwezig, maar zij bestaan wel degelijk. Hierbij kan worden gedacht aan de Stichting Kadaster en hypotheekwezen Sint Maarten. Deze stichting is belast met de uitvoering van de Kadasterlandsverordening.

Als de publiekrechtelijke bevoegdheid wordt gebruikt en dus een publiekrechtelijke rechtshandeling wordt verricht, is deze stichting een bestuursorgaan in de zin van deze landsverordening. De desbetreffende persoon of het desbetreffende college is immers een bestuursorgaan, voor zover de publiekrechtelijke bevoegdheid wordt uitgeoefend.

Het definitie-element 'met enig openbaar gezag bekleed' betekent dat het moet gaan om een orgaan met een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie (de rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten.

Organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die niet tot de overheid worden gerekend wegens het ontbreken van een overwegende overheidsinvloed, maar die wel met openbaar gezag zijn bekleed - dat wil zeggen dat aan hen een of meer overheidstaken zijn opgedragen en dat de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend - zijn slechts aan te merken als bestuursorganen in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2^o, van dit voorstel in de gevallen waarin zij hun publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen.

Voor alle duidelijkheid zij hier nog expliciet vermeld dat de door het Land bij privaatrechtelijke oprichtingshandeling in het leven geroepen rechtspersonen niet onder de werking van dit ontwerp vallen, tenzij zij op enig moment met openbaar gezag worden bekleed.

Telkenmale zal worden gezien of en in hoeverre de bepalingen in de onderhavige landsverordening van toepassing dienen te worden op een specifiek bestuursorgaan, en of het nodig is om de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan dat bestuursorgaan toe te kennen. Dit wordt in het bijzonder geregeld in het artikel omtrent de inwerkingtreding van het onderhavige ontwerp. Daarop wordt in de toelichting op artikel 58 nader ingegaan.

Overigens zij vermeld dat zuiver privaatrechtelijke - in de zin van niet door het Land bij privaatrechtelijke oprichtingshandeling in het leven geroepen - rechtspersonen, die een of meer publiekrechtelijke voorschriften naleven, hiermee nog geen bestuursorganen zijn. Men kan hierbij denken aan het bijzonder onderwijs, om een voorbeeld te noemen. Een dergelijk publiekrechtelijk voorschrift is bijvoorbeeld een wettelijk voorschrift of een voorwaarde die is opgenomen in een tot die rechtspersoon gerichte beschikking. In een dergelijk geval treedt die rechtspersoon niet op als een bestuursorgaan als in dit ontwerp bedoeld, maar zuiver privaatrechtelijk. Dat betekent dat een dergelijke rechtspersoon bij bijvoorbeeld het naleven van een vergunningsvoorwaarde, inhoudende dat het een wettelijk geregelde aanbestedingsprocedure dient te volgen, geen beslissingen zal nemen als een bestuursorgaan, hetgeen tevens met zich brengt dat die beslissing geen beschikking is. Op een beslissing ter uitvoering van die vergunningsvoorwaarde zijn alsdan noch de voorschriften van dit ontwerp noch de bepalingen van de LAR van toepassing.

Eerste lid, onder b, en derde en vierde lid
Het begrip "belanghebbende"

De definitie van het belanghebbende-begrip in dit ontwerp van landsverordening sluit aan bij de omschrijving ervan in de LAR en de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. Voor de uitleg van dit begrip

wordt dan ook aangesloten bij de interpretatie ervan bij deze regelingen. Volledigheidshalve wordt hier in vogelvlucht ingegaan op het belanghebbende-begrip, zonder af te willen doen aan de uitleg van dit begrip in de jurisprudentie.

Een belanghebbende is in de eerste plaats altijd degene aan wie een beschikking is gericht, oftewel de normadressaat van de beschikking.

In de LAR staat het belanghebbende-begrip vastgelegd in artikel 7, eerste lid. Een belanghebbende is volgens de Landsverordening administratieve rechtspraak de 'natuurlijke personen of rechtspersonen, die door een beschikking rechtstreeks in hun belang zijn getroffen'. De LAR van Sint Maarten voegt hieraan toe dat ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen mede als hun belangen worden beschouwd. Ten aanzien van de rechtspersonen bepaalt de LAR dat als hun belangen mede worden beschouwd de belangen die zij krachtens hun doelstellingen en feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Voor alle duidelijkheid is een overeenkomstige bepaling toegevoegd, in het zesde lid van artikel 1.

Evenzo is voor alle duidelijkheid in het vijfde lid van artikel 1 opgenomen dat ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd.

Er bestaat een hoeveelheid aan jurisprudentie en literatuur wanneer een persoon naast de normadressaat van de beschikking als (derde) belanghebbende moet worden aangemerkt.

Binnen de jurisprudentie zijn er diverse criteria ontwikkeld en is uitgekristalliseerd wie als belanghebbende kan worden aangemerkt.

Van een belanghebbende is sprake van als er voldaan wordt aan de zogenaamde OPERA-criteria:

1. Objectief bepaalbaar: het moet gaan om een objectief bepaalbaar belang, een zuiver subjectief belang volstaat niet.
2. Persoonlijk belang: voldoende onderscheidend van andere willekeurige belangen;
3. Eigen belang: geen algemeen of collectief belang, opkomen voor een ander belang dan de eigen is niet mogelijk;
4. Rechtstreeks belang: er dient een direct causaal verband te zijn tussen de gevolgen van het besluit en het geraakte belang;
5. Actueel belang: het belang dient actueel te zijn en dus niet gericht te zijn op eventuele toekomstige gebeurtenissen.

Objectief bepaalbaar belang

Voor het zijn van belanghebbende dient allereerst sprake te zijn van een objectief belang bij een beschikking. Degene die bijvoorbeeld uitsluitend belangstelling heeft voor de inhoud en de achtergronden van een beschikking is geen belanghebbende. De regering acht een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een bestuursbeslissing, hoe sterk dat gevoel voor een burger ook moge zijn, onvoldoende om te kunnen spreken van een bij een beslissing objectief bepaalbaar belang.

Persoonlijk of individueel belang

Van een persoonlijk belang is sprake indien de persoon zich voldoende onderscheid van willekeurige anderen. De gevolgen van een beschikking voor een bepaalde persoon werkt in relevante mate anders uit dan voor anderen. Zo zal 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 ten opzichte van anderen, 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, maar ineens merkt dat daar met vergunning een bar van 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. Beide zijn echter bevoegd om het bestuursorgaan te verzoeken om handhavend op te treden in geval er geen vergunning is verleend. In het voorgestelde artikel 6, eerste lid, is niet opgenomen dat men belanghebbende moet zijn om een dergelijk verzoek te kunnen indienen. Hierop wordt in de toelichting op dat artikel nader ingegaan.

Eigen belang

Relevant voor het zijn van belanghebbende is dat betrokkene opkomt voor zijn of haar eigen belang. Zo kan iemand die een goede vriend is van een geadresseerde van een beschikking niet op grond van alleen deze relationele betrekking als belanghebbende van de beschikking worden beschouwd. Het is immers niet zijn of haar eigen belang dat met de beschikking is gemoeid, maar het belang van een ander, in dit geval de geadresseerde van de beschikking. Wel is het uiteraard mogelijk om als gemachtigde een ander te vertegenwoordigen, maar die gemachtigde wordt daarmee nog geen belanghebbende bij de beschikking.

Rechtstreeks belang

Bij de beantwoording van de vraag, of iemands belang rechtstreeks betrokken is bij een beschikking, is van belang, of de gevolgen die de betrokkene mogelijk zal gaan ondervinden, in een direct verband staan met de beschikking. Dit is de eis van 'direct geraakt' oftewel rechtstreeks belang. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba van 20 november 2008, waarbij van de werkgeefster van een persoon aan wie de Minister van Justitie, de verlening van een vergunning tot tijdelijk verblijf had geweigerd, werd bepaald dat zij daarbij geen rechtstreeks belang had en dus niet in bezwaar of beroep kon gaan. De eis van 'direct geraakt' belang heeft betrekking op het causale verband tussen de gevolgen voor de betrokkene en de overheidsbeschikking. Het kan zijn dat iemand in zijn belang wordt getroffen, maar dat de gevolgen niet direct in verband staan met een beschikking. Wordt een 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.

Actueel belang

Daarnaast dient het belang actueel te zijn, dus niet gericht op een eventuele toekomstige gebeurtenis. Het belang dient niet een toekomstig of nog onzeker belang te zijn, maar het belang dient al te bestaan. Zo is het niet mogelijk om als potentiële koper van een woonhuis bezwaar te maken tegen de activiteiten die naast de toekomstige woning plaats vinden.

'Degene'

In de omschrijving van het begrip "belanghebbende" wordt niet gesproken van "de natuurlijke of rechtspersoon" maar van "degene". Aan de keuze voor dat woord liggen twee redenen ten grondslag. Allereerst moet een bestuursorgaan onder omstandigheden ook als belanghebbende kunnen worden aangemerkt.

Ten tweede blijkt uit de bestuursrechtelijke wetgeving dat er meer entiteiten belanghebbende kunnen zijn dan alleen natuurlijke en rechtspersonen. Naast de reeds genoemde bestuursorganen kan gedacht worden aan maatschappen en vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, die als zodanig in sommige gevallen een vergunning kunnen aanvragen. Door een vergunningvereiste, voortvloeiend uit bijvoorbeeld de milieuwetgeving, in samenhang te zien met artikel 1:127, eerste en derde lid, van het nieuwe WvSr, welke artikelen vastleggen, door wie strafbare feiten kunnen worden begaan - wordt duidelijk dat dergelijke entiteiten eveneens belanghebbende kunnen zijn.

Eerste lid, onder c

Het begrip beschikking

Het volgende begrip dat een duidelijke beschrijving behoeft, betreft het woord "beschikking". Dit woord vormt een kernbegrip in dit ontwerp. De beschikking is een species van het begrip besluit. In tegenstelling tot de Nederlandse wetgever, die in de Awb zowel de begrippen "besluit" als "beschikking" heeft opgenomen - waarbij aldaar aan het eerstgenoemde begrip een uitgebreidere betekenis wordt toegekend dan aan het tweede - wenst de regering van Sint Maarten in dit ontwerp één begrip te gebruiken. De gebruikte omschrijving sluit aan bij die in artikel 3 van de LAR. In dat artikel wordt een beschikking omschreven als "een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is".

Het feit dat een beschikking niet van algemene strekking is, kan in beginsel volgen uit primair het persoons criterium en secundair het zaakscriterium. In het eerste geval is er sprake van een beschikking als de rechtsgevolgen zijn gericht op een gesloten groep personen, hetgeen uiteraard ook één persoon kan zijn. In het tweede geval is er sprake van een beschikking in verband met de bijzondere eigenschappen van het object waar het besluit betrekking op heeft. Het besluit is gericht op één of meerdere gespecificeerde objecten.

Wat zijn nu de kernelementen van het begrip "beschikking"? Wil men een beslissing kunnen aanmerken als een 'beschikking' in de zin van deze landsverordening dan moet het gaan om (a) een schriftelijke beslissing van (b) een bestuursorgaan, inhoudende (c) een rechtshandeling van (d) publiekrechtelijke aard.

In de eerste plaats moet er sprake zijn van een met behulp van schrifttekens op een duurzame drager gestelde beslissing. Het woord "schriftelijk" in de omschrijving van het begrip "beschikking" moet in dit verband dus worden verstaan als het tegenovergestelde van een mondelinge (d.w.z. gesproken) beslissing. De beslissingen zullen veelal de vorm hebben van een op papier gestelde beschikking. Heeft dus een belanghebbende aan een bestuursorgaan verzocht om een bestuurlijke sanctie te treffen, en krijgt hij de telefonische mededeling dat is besloten om zijn verzoek af te wijzen, dan is er weliswaar een beslissing genomen, maar zolang deze niet "op schrift" is gesteld, geldt deze niet als een "beschikking" in de zin van dit ontwerp.

En als de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten op grond van artikel 22h van de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties mondeling van een financiële dienstverlener verlangt dat deze binnen een bepaalde termijn aan de Bank bepaalde gegevens verstrekt, is die vordering pas een "beschikking" op het moment dat zij op schrift is gesteld. De eis van schriftelijkheid is nodig, omdat moet vast staan dat er sprake is van een bevoegd bestuursorgaan en, zo dat het geval is, welke rechtsgevolgen door dat bestuursorgaan voor de daarbij betrokkenen in het leven zijn geroepen. Zolang er geen schriftelijk stuk is, kan er onduidelijkheid bestaan over de bevoegdheid van het bestuursorgaan en kan dus niet worden vastgesteld, of er rechtsgevolgen in het leven zijn geroepen (of teniet gegaan).

Gelet op de mogelijkheid dat verkeer langs elektronische weg plaatsvindt, kan ook op andere wijze vorm worden gegeven aan een beschikking. Dit is met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in artikel 2. De bekendmaking van de beschikking zal in de meeste gevallen geschieden op een speciaal daartoe ontworpen en ondertekend beschikkingsformulier, dat aan een betrokkene zal worden toegezonden. De toezending kan plaatsvinden bij gewone brief, bij aangetekende brief en langs elektronische weg. Maar een beschikking - bijvoorbeeld met betrekking tot de plaatsing van verkeersborden - kan ook blijken uit een door een bestuursorgaan door middel van een paraaf geaccordeerde ambtelijke notitie.

In de tweede plaats moet het gaan om een beslissing van een bestuursorgaan. Bij het beantwoorden van de vraag, of een beslissing een beschikking is, zal dus ook moeten worden getoetst aan de omschrijving van het begrip van bestuursorgaan die in artikel 1, eerste lid, onder a, is opgenomen. De beslissing van de griffier van het gerecht in eerste aanleg, waarbij op grond van artikel 17 van de LAR griffierecht wordt geheven, is zeker een publiekrechtelijke rechtshandeling voor een concreet geval, maar zij is geen beslissing van een bestuursorgaan en dus ook géén beschikking als hier bedoeld.

Het derde belangrijke element in de omschrijving van het begrip "beschikking" is dat de schriftelijke beslissing van het bestuursorgaan een 'publiekrechtelijke rechtshandeling' moet inhouden.

Kenmerkend voor een rechtshandeling is dat deze gericht is op rechtsgevolg. Er is sprake van een rechtsgevolg indien een verandering van rechten en/of plichten plaatsvindt. Deze verandering kan inhouden dat rechten of plichten worden geschapen, veranderd of tenietgedaan. Deze rechtsgevolgen dienen bovendien te zijn beoogd. De beslissingen tot het

verrichten van een niet op rechtsgevolg gerichte handeling en de feitelijke uitvoeringshandelingen zijn voorbeelden van beslissingen die geen rechtshandelingen zijn. Een positief voorbeeld is de beslissing tot verlening van een vergunning. Door het verlenen van een vergunning wijzigt immers de rechtspositie van de vergunninghouder, hetgeen ook beoogd is.

Het bestandsdeel "publiekrechtelijk" kan op twee manieren benaderd worden, namelijk als positieve karakteristiek waarbij de verbondenheid met de taak van de overheid centraal staat of als negatieve karakteristiek waarbij het gaat om de tegenstelling tot de privaatrechtelijke rechtshandeling. Een publiekrechtelijke rechtshandeling houdt in de context van het beschikkingsbegrip in: een handeling op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid, waarbij voor één of meer rechtssubjecten een recht of plicht in het leven wordt geroepen of teniet wordt gedaan.

Het kan ook zijn dat er wel een rechtshandeling is verricht, maar dat deze niet publiekrechtelijk van aard is. Wordt door het Land een civielrechtelijke vordering op een derde kwijtgescholden, dan is die beslissing geen publiekrechtelijke rechtshandeling. Het betreft immers een rechtshandeling die betrekking heeft op de nakoming van een civielrechtelijke overeenkomst. Weliswaar gaat daaraan een procedure vooraf, die publiekrechtelijk is geregeld, maar dat doet aan de aard van de beslissing tot kwijtschelding niet af. Indien de vertegenwoordiging van het Land bij het nemen van het besluit tot kwijtschelding een voorafgaande machtiging bij landsbesluit behoeft, zal die machtiging wel als een publiekrechtelijke rechtshandeling kunnen worden aangemerkt (en zelfs als een beschikking in de zin van deze landsverordening), maar de beslissing tot kwijtschelding die na de verkregen machtiging op schrift wordt gesteld en aan de betrokkene wordt gericht, ontbeert het karakter van beschikking. De beslissing is immers civielrechtelijk van aard.

Wordt bijvoorbeeld op diens daartoe strekkend verzoek aan iemand op grond van de Landsverordening personenvervoer een kleine autobusvergunning verleend, dan is dat wel een publiekrechtelijke rechtshandeling. De aanvrager krijgt immers een recht dat hij eerst niet had, en dat recht wordt hem toegekend op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid die neergelegd is in artikel 3 van de voornoemde landsverordening. De weigering om die vergunning te verlenen is evenwel géén rechtshandeling, omdat er voor de verzoeker geen nieuwe rechten of verplichtingen ontstaan. Wordt een verleende vergunning op grond van artikel 16 van de laatstbedoelde landsverordening ingetrokken, bijvoorbeeld omdat gebleken is dat de vergunninghouder zich niet gehouden heeft aan de verplichting om een verzekering voor aansprakelijkheid af te sluiten, dan is dat weer wél een publiekrechtelijke rechtshandeling. Het bij de vergunning verleende recht wordt immers weer teniet gedaan, omdat zulks het rechtsgevolg is, waarop de intrekkingbeschikking is gericht. Het kan ook zijn dat een bestuursorgaan bij schriftelijke beslissing op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid een verplichting in het leven roept voor iemand. Zo is het opleggen van een bestuurlijke boete een publiekrechtelijke rechtshandeling, omdat deze een "onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom" (zie de omschrijving van de bestuurlijke boete in artikel 50 van dit ontwerp) in het leven roept. Wordt die boete naar aanleiding van een bezwaar gematigd, dan is dat ook een rechtshandeling: de oorspronkelijke verplichting wordt immers teniet

gedaan en er komt een andere verplichting (namelijk tot een lager bedrag) voor in de plaats.

In een enkel geval is het rechtsgevolg van de beschikking niet dat een recht of een plicht van een persoon wordt gecreëerd of wordt tenietgedaan, maar dat er toch een rechtsgevolg in het leven wordt geroepen. Op grond van artikel 4 van het Monumentenbesluit kan de minister een monument (d.w.z. een zaak die al ten minste 50 jaar oud is en van algemeen belang wordt geacht wegens zijn schoonheid, zijn kunstwaarde, zijn betekenis voor de wetenschap of voor de geschiedenis van het Land of zijn volkenkundige waarde) aanwijzen als 'beschermd monument'. Daarmee krijgt die zaak een juridische status die hij daarvoor niet had, en die rechtens van belang is. Het verbod om een monument te beschadigen of te vernielen geldt immers pas, nadat dat monument als een 'beschermd monument' is aangewezen en geregistreerd. Terecht wordt in het Monumentenbesluit de beslissing tot aanwijzing als een 'beschikking' gezien. In de literatuur wordt zo'n beschikking wel aangemerkt als een 'zaaksgerichte' beschikking, die wordt onderscheiden van de 'persoonsgerichte' beschikking. In het gegeven voorbeeld wordt een juridische status toegekend aan een zaak, te weten een bouwwerk.

Een voorbeeld van de toekenning van een juridische status in een persoonsgerichte beschikking is de aanwijzing van een ambtenaar als toezichthouder. Doordat hij die status heeft gekregen, worden allerlei bepalingen op hem van toepassing.

Soms zal de burger het idee hebben dat een brief van de overheid een beschikking inhoudt, terwijl dat (nog) niet het geval is. Heeft iemand op zijn erf zonder de ingevolge de Bouw- en woningverordening vereiste bouwvergunning een garage gebouwd en krijgt hij een brief van de overheid dat hij in overtreding is, en dat - als hij de garage niet afbreekt - het voornemen bestaat om hem een last onder dwangsom op te leggen, dan weet de betrokkene wat hem te wachten staat. Maar in de brief als zodanig is geen rechtshandeling vervat. Er wordt immers alleen maar gesteld dat de adressaat in overtreding is, en of de last onder dwangsom ook daadwerkelijk zal worden toegepast, hangt af van de feiten. In het bedoelde geval is de betrokkene door het bestuursorgaan medegedeeld dat men het voornemen heeft om een last op te leggen, maar zolang dat voornemen niet wordt uitgevoerd, is zijn rechtspositie nog niet veranderd. De brief is dan ook niet op te vatten als een 'beschikking'. Zo is ook een brief waarin de President van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten op grond van artikel 22b, derde lid, van de Landsverordening melding ongebruikelijke transacties aan een overtreder van de voorschriften vermeldt dat hij voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen, weliswaar een voorgeschreven handeling in de procedure van de boeteoplegging, maar een dergelijk schrijven is niet op enig zelfstandig rechtsgevolg gericht. De brief is dan ook geen beschikking. In al deze beschreven gevallen ontbreekt dus het element 'rechtshandeling'.

Door een bestuursorgaan in het leven geroepen en op personen gerichte rechtsgevolgen kunnen algemeen omschreven zijn (in de zin van voor eenieder geldend) of enkel tot één of meer duidelijk omschreven rechtssubjecten of objecten gericht zijn. Krijgt de ondernemer die een taxibedrijf exploiteert, op grond van de reeds eerdergenoemde Landsverordening personenvervoer een taxivergunning en is aan die vergunning het voorschrift verbonden dat de vergunninghouder ervoor

zorg draagt dat zijn taxi niet door andere wordt bestuurd dan door hemzelf, een chauffeur in dienstbetrekking (als bedoeld in artikel 7 van die landsverordening) of een hulpchauffeur (als bedoeld in artikel 8 van die landsverordening), dan legt dat voorschrift een plicht op aan een aanwijsbare persoon, met uitsluiting van anderen. Worden bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, op grond van artikel 19 van de laatstbedoelde landsverordening voorschriften vastgesteld over de inrichting, deugdelijkheid, keuring, onderhoud en zindelijkheid van taxi's, dan moet een vergunninghouder ook die voorschriften in acht nemen. Maar hij is niet de enige: die voorschriften gelden namelijk voor een 'open groep' personen, bestaande uit alle andere vergunninghouders en alle personen die nog vergunninghouder gaan worden. De samenstelling van deze groep kan van moment tot moment verschillen. In verband met dat algemene rechtsgevolg worden zulke beslissingen aangemerkt als besluiten van algemene strekking, die worden onderscheiden van de beslissingen die alleen rechtsgevolg voor een concreet geval (dus niet in het algemeen) hebben.

Die laatste categorie is de categorie van beslissingen die in het onderhavige ontwerp worden aangemerkt als beschikkingen. Het tot stand brengen van een landsbesluit, houdende algemene maatregelen, als vorenbedoeld, is dus wel een publiekrechtelijke rechtshandeling, maar het is geen beschikking vanwege het feit dat de rechtsgevolgen niet voor een concreet geval in het leven worden geroepen. Een concreet geval doet zich voor, als er voor één of meer aanwijsbare personen met uitsluiting van anderen rechtsgevolgen in het leven worden geroepen, maar het kan zich ook voordoen als het rechtsgevolg bestaat uit de toekenning van een juridische status aan een bepaalde zaak. Het ingevolge de reeds eerder vermelde Monumentenbesluit aanwijzen en registreren van een bepaald monument als een 'beschermde monument' is, het zij herhaald, zo'n beslissing voor een concreet geval, welke handeling dan ook valt onder het begrip "beschikking".

Er zij voor de goede orde op gewezen dat door het omschrijven van een beschikking als een bepaald soort rechtshandeling tot uitdrukking wordt gebracht dat de over beschikkingen gegeven voorschriften in dit ontwerp niet van toepassing zijn op beslissingen zonder beoogd rechtsgevolg, de zogenaamde feitelijke handelingen. Het moet bij beschikkingen gaan om beslissingen, gericht op externe rechtsgevolgen. Men kan immers slechts spreken van een rechtshandeling van een bestuursorgaan, ingeval uit die handeling rechtsgevolgen ontstaan in de verhouding van het bestuursorgaan tot een of meer anderen. Beslissingen van een bestuursorgaan die een zuiver intern karakter hebben, zoals de bepaling van de prioriteit van te behandelen zaken, aanwijzingen over op te stellen stukken en dergelijke, zijn dus niet als beschikkingen in de zin van dit ontwerp aan te merken. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de beslissing van het bevoegd gezag van een publieke school om een leerling die te laat komt, een middag te laten terugkomen of een extra les op te dragen. Dit wordt eerst anders, indien het bevoegde gezag zou besluiten om, met toepassing van de wettelijk toegekende bevoegdheid daartoe, een leerling van school te verwijderen of niet toe te laten tot een (her)examen. Hetzelfde geldt uiteraard voor de voor beroep op de ambtenarenrechter vatbare beschikkingen ten aanzien van een ambtenaar.

Er kan volgens de literatuur getwijfeld worden of de afwijzing van een aanvraag al dan niet op enig rechtsgevolg gericht is. De regering is van

oordeel dat de afwijzing van een aanvraag ook onder een beschikking dient te vallen. Voor de duidelijkheid is in artikel 1, derde lid bepaald dat met een beschikking wordt gelijkgesteld de afwijzing van een aanvraag.

Benadrukt wordt dat dit ontwerp primair regels beoogt te geven voor de verhouding tussen het openbaar bestuur en de burger, en niet bedoeld is voor de interne verhoudingen binnen een bestuursorgaan.

Eerste lid, onder d

Het begrip "bestuurlijke sanctie"

Dit begrip wordt omschreven als een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting. Drie elementen zijn in deze omschrijving van belang.

In de eerste plaats moet het, door de koppeling aan het beschikkingsbegrip, 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, moet een onderscheid worden gemaakt. De officier van justitie is immers een orgaan van het Land Sint Maarten en als zodanig een bestuursorgaan in de zin van dit ontwerp. Dit zou kunnen betekenen dat sommige boetes die het openbaar ministerie oplegt, bestuurlijke sancties in de zin van dit wetsvoorstel zouden kunnen zijn. Omdat de regering dit onderwerp van nadere studie wil laten zijn, en daarover met het openbaar ministerie wil overleggen, is ervoor gekozen om het openbaar ministerie in dit stadium niet uitdrukkelijk uit te sluiten van een mogelijke toepassing van de onderhavige landsverordening. Doordat telkenmale bij landsbesluit dient te worden bepaald of de onderhavige landsverordening op een bepaald bestuursorgaan of een bepaald wetgevingscomplex van toepassing wordt, kan telkenmale een grondige studie daaraan voorafgaan.

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 is slechts sprake van een sanctie, indien een bestuursorgaan een verplichting oplegt 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.

Voor de goede orde wordt er nog op gewezen dat er pas handhavend kan worden opgetreden zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt (zie ook artikel 19 in dit verband). Een last kan niet worden opgelegd ter voorkoming van een overtreding in het algemeen. Indien er gereede aanleiding bestaat om daarvoor te vrezes, kan het bestuursorgaan vanzelfsprekend de verwachte overtreder waarschuwen voor de gevolgen van een verwachte onrechtmatige rechtshandeling en daarbij met name

wijzen op de mogelijke toepassing van een bestuurlijke sanctie. Een dergelijk schrijven is evenwel geen sanctie als in dit ontwerp beschreven.

Eerste lid, onder e
Het begrip "bestraffende sanctie"

In de toelichting op artikel 50 zal uitgebreid ingegaan worden op de verschillende aspecten van het onderhavige begrip. Daarnaast wordt in dit kader verwezen.

Eerste lid, onder f
Het begrip "herstelsanctie"

Zoals reeds in de Algemene overwegingen werd vermeld, worden bestuurlijke sancties doorgaans onderscheiden in reparatoire en punitieve sancties. Deze begrippen worden in dit ontwerp aangeduid als herstelsancties, respectievelijk bestraffende sancties.

Herstelsancties zijn gericht op het beëindigen of ongedaan maken van de overtreding of de gevolgen daarvan, dan wel het voorkomen van herhaling van de overtreding.

Met de woorden "geheel of gedeeltelijk" in de omschrijving van het begrip "herstelsanctie" wordt beoogd aan te geven dat ook zogenoemde "partiële handhaving" onder omstandigheden denkbaar is. Uitgangspunt blijft dat een handhavingsbeschikking in principe 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. Een beschikking tot partieel handhaven zal dus in ieder geval moeten passen binnen de beleidskaders voor gedogen. Maar ook als het daarin past, is partieel handhaven niet altijd aanvaardbaar. Het legaliteitsbeginsel brengt immers met zich dat het onder omstandigheden wel aanvaardbaar kan zijn dat een bestaand voorschrift in afgezwakte vorm wordt gehandhaafd, maar niet dat in een handhavingsbeschikking geheel nieuwe voorschriften in het leven worden geroepen.

Een voorbeeld moge dit principe verduidelijken. Stel dat een inrichting die beschikt over een vergunning voor een bepaalde activiteit, in de vergunning voorgeschreven heeft gekregen dat het aldaar veroorzaakte geluidsniveau de 40 db(A) niet mag overschrijden. Bij controle daarop blijkt vervolgens dat dit niveau ruimschoots wordt overschreden, maar dat volledige naleving forse investeringen vergt, die niet op korte termijn kunnen worden gerealiseerd, terwijl het door enkele provisorische voorzieningen wel mogelijk is het niveau op korte termijn terug te brengen tot 45 db(A). Onder omstandigheden is dan denkbaar dat in afwachting van een definitieve oplossing een last wordt opgelegd met een dwangsom voor iedere keer dat de 45 db(A) wordt overschreden. In die zin wordt het voorschrift dat maximaal 40 db(A) voorschrijft, dan partieel gehandhaafd. Dat is onder omstandigheden toelaatbaar.

Maar stel nu dat het bestuursorgaan vervolgens alsnog tegen de geluidsoverlast wil optreden met een last onder dwangsom, inhoudende dat de in overtreding zijnde inrichting, in afwachting van een definitieve ongedaan making van de overtreding, tussen middernacht en zes uur 's ochtends moet worden gesloten. Dat is slechts toelaatbaar, ingeval de desbetreffende landsverordening of de daarop gebaseerde vergunning ook reeds voorschriften bevat omtrent de tijdstippen waarop de inrichting in bedrijf mag zijn. Anders zou zich immers het geval voordoen, dat de

sanctiebeschikking zelf de te handhaven norm creëert, hetgeen - zoals hiervoor al werd vermeld - in strijd komt met het legaliteitsbeginsel. Van het voorgaande moet natuurlijk worden onderscheiden de situatie waarbij een vergunning plichtige inrichting geheel zonder vergunning in bedrijf is. In de jurisprudentie in Nederland is geoordeeld dat uitgangspunt moet zijn dat een handhavingsbeschikking gericht moet zijn op het volledig opheffen van de overtreding. Een handhavingsbeschikking die strekt tot het slechts gedeeltelijk opheffen van een overtreding, is slechts onder bijzondere omstandigheden toegestaan. Als voorbeeld van dergelijke omstandigheden zou men bijvoorbeeld kunnen denken aan het geval waarin een inrichting die zonder vergunning gedreven wordt, zowel technisch als bedrijfseconomisch kan worden gesplitst in twee onderdelen, waarvan het ene wel en het andere niet kan worden gelegaliseerd.

Eerste lid, onder h en i
De begrippen "overtreding" en "overtreder"

Allereerst wordt het begrip "overtreding" omschreven. Twee elementen in de omschrijving zijn daarvan van belang.

In de eerste plaats moet sprake zijn 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.

Een dergelijke boete is dus te beschouwen als een voorloper op de bestuurlijke boete zoals in dit ontwerp van landsverordening wordt voorgesteld.

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. Gelet op jurisprudentie van de Nederlandse Raad van State - waaraan ook door de administratieve rechter van Sint Maarten betekenis pleegt te worden toegekend - betekent die eis onder meer dat niet rechtstreeks met bestuurlijke sancties zal mogen worden opgetreden tegen gedragingen in strijd met buitenwettelijke voorschriften zoals voorwaarden, verbonden aan gedoogbeschikkingen. Dergelijke beschikkingen zijn in Sint Maarten zeldzaam, doch zij kunnen voorkomen en om die reden is het goed om in dit kader vast te leggen dat de bepalingen in dit voorstel niet kunnen worden toegepast tegen een gedraging als in de vorige volzin bedoeld. Onder omstandigheden zou echter in een zodanig geval wél, met toepassing van de bepalingen van het onderhavige voorstel van landsverordening, kunnen worden opgetreden tegen de aanvankelijk gedoogde overtreding, namelijk indien de overtreder zich als gevolg van het niet-naleven van de aan de gedoogbeschikking verbonden voorwaarden daarop niet meer zou mogen beroepen.

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 ouderschap); of,
- c. kan de sanctie uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder of ook aan anderen.

De omschrijving van het begrip "overtreder" heeft op zichzelf slechts betrekking op het aspect van het ouderschap. Dit hangt echter zo nauw samen met de beide andere aspecten, dat hierna ter wille van 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 directie die verantwoordelijk is voor de uitbetaling van deze uitkering. Overigens kan het - met name bij milieuvoorschriften - 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.

Met betrekking tot het ouderschap zij opgemerkt dat de omschrijving van het begrip "overtreder" als zodanig aanmerkt 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 "pleegt" of "plegen". 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. Al sedert het IJzerdraad-arrest (HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378) staat evenwel 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.

In het bestuursrecht behoort dit niet anders te zijn. Jurisprudentie in Nederland heeft uitgewezen dat dit betekent dat in veel gevallen een bedrijf of instelling (of de leiding van een bedrijf of instelling) als overtreder zal kunnen 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 bestuurlijke sanctie - in het bijzonder een bestuurlijke boete - nooit zou kunnen worden opgelegd aan een werknemer. Dat is in ieder geval mogelijk, ingeval de overtreden norm zich mede of uitsluitend tot die werknemer richt.

Ingevolge artikel 1:123, eerste lid, van het nieuwe WvSr 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 alleen sprake van overtredingen. 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 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 bestraffing van 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 alle bestanddelen van het delict vervullen, mits sprake is van een innige en nauwe samenwerking en een gezamenlijke uitvoering; dit werd o.a. door de Hoge Raad erkend in het eerdergenoemde arrest van 17 november 1981 (NJ 1983, 84). 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 kunnen dan ieder een overtreding plegen, 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 delictomschrijving 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 51, eerste lid, van dit voorstel). Ter vermijding van misverstand zij 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 zij 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 - 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 overtreders 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. Bij de last onder bestuursdwang daarentegen ligt het accent op de overtreding, niet op de overtreder. Een last onder bestuursdwang moet worden bekendgemaakt aan de overtreder, maar ook aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang wordt toegepast. De kosten kunnen echter ingevolge het voorgestelde eerste lid van dat artikel slechts op de overtreder worden verhaald. Een voorbeeld ter illustratie. Als A zonder bouwvergunning een appartement bouwt en dat vervolgens in eigendom overdraagt aan B, kan B niet worden aangemerkt als overtreder van het verbod in artikel 7 van de Bouw- en woningverordening, dat immers slechts het bouwen zonder bouwvergunning verbiedt, doch niet het houden van een zonder vergunning opgetrokken bouwwerk. Niettemin dient de beschikking ook aan B te worden bekendgemaakt, omdat die het immers in zijn macht heeft de overtreding ongedaan te maken door het appartement af te breken. Doet B dit niet, dan zal hij moeten dulden dat

het bestuursorgaan zelf tot afbraak overgaat. De kosten daarvan kunnen dan echter niet op B, maar slechts op A worden verhaald.

Een ander voorbeeld is het geval waarin een onderhuurder van een loods daarin zonder vergunning ontplofbare stoffen opslaat. De aanschrijving tot het toepassen van bestuursdwang zal dan ook moeten worden bekendgemaakt aan de verhuurder van de loods, omdat deze in staat is om de overtrekking te beëindigen. Of de verhuurder ook als overtreder kan worden aangemerkt, is afhankelijk van het antwoord op de vraag, of de verhuurder ook feitelijk betrokken was bij de opslag van de ontplofbare stoffen. Overtreder is naar vaste jurisprudentie immers slechts "degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk schendt".

Een last onder dwangsom kan echter uitsluitend aan de overtreder worden opgelegd (zie de omschrijving van het begrip "last onder dwangsom" in artikel 22); anders zou in het hiervoor gegeven voorbeeld B immers in feite worden gedwongen tot afbraak op eigen kosten, terwijl die kosten bij bestuursdwang nu juist niet op hem kunnen worden verhaald. In het gegeven voorbeeld kan echter ook aan A geen last onder dwangsom worden opgelegd, omdat hij door de eigendomsoverdracht niet langer in staat is de overtrekking ongedaan te maken. Het bestuursorgaan kan iemand immers niet dwingen tot iets waartoe hij feitelijk of juridisch niet in staat is. Dit voorbeeld illustreert overigens wederom dat het antwoord op de vraag, aan wie een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, in de eerste plaats afhangt van de inhoud van de overtreden norm. Zo kan, ingeval een voorschrift niet alleen het in de grond brengen, maar ook het in de grond houden van afvalstoffen verbiedt, zowel degene die de grond met afvalstoffen en al heeft gekocht, als degene die de afvalstoffen heeft gestort, als overtreder van dat verbod worden aangemerkt, met dien verstande dat de omstandigheden van het geval dan met zich kunnen brengen dat van kostenverhaal jegens de verkrijger van het betrokken perceel moet worden afgezien.

In het ontwerp van landsverordening wordt om bovenbeschreven redenen op diverse plaatsen gesproken over "de geadresseerde van de last" om duidelijk te maken dat dit zowel de overtreder als een ander kan zijn.

Eerste lid, onder j

Het begrip "toezichthouder"

Aan het begrip "toezichthouder" wordt in dit ontwerp geen andere betekenis toegekend, dan reeds werd neergelegd in de diverse landsverordeningen waarin door middel van de Invoeringslandsverordening Wetboek van Strafvordering de zogenoemde standaardtoezichtbepaling werd ingebracht. De hoofdregel bij de aanwijzing van toezichthouders blijft derhalve dat dit geschiedt bij of krachtens landsverordening door een bestuursorgaan, en wel individueel voor iedere toezichthouder afzonderlijk. Dit betekent echter niet dat een specifieke landsverordening niet kan voorzien in een collectieve aanwijzing. Zo zijn er op dit moment reeds enkele landsverordeningen die als toezichthouder een groep personen aanwijzen: het gaat daarbij in enkele gevallen om geüniformeerde ambtenaren, zoals politie en douane, maar doorgaans zal het gaan om ambtenaren die aan hun kleding niet als zodanig herkenbaar zijn.

Tweede lid

Ingevolge artikel 1, tweede lid, onder a, van dit voorstel is de Staten geen bestuursorgaan in de zin van dit voorstel. Het ligt voor de hand om de

wetgever in formele zin niet aan te duiden als bestuursorgaan. Eveneens zijn de Hoge Colleges van Staat in het tweede lid, onder b, uitgezonderd. Het gaat hier om De Raad van Advies, de Ombudsman en de Algemene Rekenkamer. Ook het Kabinet van de Gouverneur valt hieronder te rekenen. Ook rechterlijke organen zijn gelet op hun rechterlijke functie-uitoefening geen bestuursorganen in de zin van dit voorstel. Dit is met zoveel woorden in het tweede lid, onder c, opgenomen; ook het Constitutioneel Hof valt onder deze uitzondering.

Aangezien de tuchtrechtspraak vaak in handen is gelegd van een hiërarchisch hogere autoriteit of van een college van beroeps-bedrijfsgenoten, met een beroepsgang op een bij de wet ingestelde rechterlijke, althans mede uit rechters bestaande instantie, moeten deze beroepsinstanties mede op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) worden aangemerkt als onafhankelijke organen die met rechtspraak zijn belast. Om elke twijfel uit te sluiten wordt echter voorgesteld om dit ook met zoveel woorden uitdrukkelijk vast te leggen; verwezen wordt naar de uitzonderingsgrond van artikel 1, tweede lid, onder d. Het gaat hier om tuchtcolleges als de Kamer van Toezicht, bedoeld in de Landsverordening op het notarisambt, de Raad van Toezicht en de Raad van Appel, bedoeld in de Advocatenlandsverordening en de Raad van de Luchtvaart, bedoeld in de Luchtvaartrampenverordening.

Derde lid

In dit lid, onder a, wordt zeker gesteld dat het niet-besluiten, of het besluiten niet te besluiten gelijk wordt gesteld aan een beschikking, zodat de rechtsbescherming gewaarborgd is. Het moedigt het bestuursorgaan aan om in alle gevallen over te gaan tot een correcte handelwijze, zodat de rechtszekerheid van belanghebbende onder alle omstandigheden zoveel mogelijk gewaarborgd is.

Er is sprake van een weigering als een bestuursorgaan duidelijk maakt niet van plan te zijn om een besluit te nemen. Een besluit om niet te besluiten is ook een besluit en wordt hiermee gelijkgesteld met een beschikking.

In de tweede plaats wordt in dit lid, onder b, met een besluit gelijkgesteld: het niet tijdig nemen van een besluit.

Als er geen beslissing wordt genomen, is dit natuurlijk niet als een rechtshandeling te kwalificeren. Aangezien er geen handeling is uitgevoerd, kan deze dus ook niet in het geding zijn. Dit wordt anders als het recht onder bepaalde condities aan het niet beslissen rechtsgevolgen verbindt waardoor het nietsdoen gelijk wordt gesteld met een daad, vanaf het moment dat het besluit er had moeten zijn. Hiertegen kan via bezwaar worden opgekomen.

Een ander geval is dat een verzoek op inhoudelijke gronden wordt afgewezen. Het bepaalde onder c van dit lid maakt duidelijk dat een afwijzing van een aanvraag wordt gelijkgesteld met een beschikking. Benadrukt dient te worden dat het in de onderhavige landsverordening gaat om het materiële recht en niet om het procesrecht. Binnen het administratief procesrecht is hier discussie over. Om deze reden is de afwijzing van een aanvraag expliciet in de onderhavige landsverordening gelijkgesteld met een beschikking.

Vierde 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 vierde 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 41 van de Algemene Politiekeur door de politie gegeven last om een feestelijkheid te staken. Een ander voorbeeld is het voorschrijven van maatregelen tot afzondering van een zieke die lijdt aan een besmettelijke ziekte als bedoeld in de Landsverordening houdende bepalingen ter bestrijding van besmettelijke ziekten, die op grond van artikel 5, tweede lid van die verordening kunnen worden gegeven door een door de Minister van Volksgezondheid, Sociale Zaken en Arbeid aangewezen geneeskundige. 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.

Artikel 2

De bepaling heeft betrekking op de verzending en strekt er tevens toe om het tijdstip van het verzonden bericht vast te stellen aangezien vanaf dat tijdstip bepaalde termijnen gaan lopen. Onder verzenden wordt begrepen het aanzeggen, ver-, toe-, door- en terugzenden, mededelen middels uitreiking in persoon, brief, aangetekende brief, langs elektronische weg, of per fax. In het onderhavige voorstel wordt het woord "verzenden" in een ruimere zin gebruikt dan wat in spraakgebruik gangbaar is. Ook de uitreiking van een brief in persoon door bijvoorbeeld een bode wordt onder verzenden verstaan. De persoon aan wie het stuk uitgereikt wordt, dient voor ontvangst te tekenen. Onder verzenden langs elektronische weg wordt mede begrepen het plaatsen van een stuk op een website. Uiteraard dient bij de communicatie langs de elektronische weg de betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid in acht te worden genomen. Er is sprake van voldoende mate van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid indien de veiligheid even groot is in vergelijking met de communicatie via de conventionele weg.

Dat een bericht langs de elektronische weg is verzonden, wil niet zeggen dat het de geadresseerde heeft bereikt. Om er zeker van te zijn dat het bericht de geadresseerde bereikt heeft, is er een automatisch vervaardigde leesbevestiging aan de berichtgeving langs elektronische weg gekoppeld. Dit geldt tevens in het geval een bericht per fax wordt verzonden. Echter, het op een later moment lezen van een elektronisch bericht is voor risico van de ontvanger; het moment van lezen laat het tijdstip van verzending onverlet. Dat is overigens niet anders dan bij een schriftelijk – al dan niet aangetekend - verzonden bericht.

Artikel 3

Het ontwerp van landsverordening kent op diverse plaatsen een moment waarop een termijn begint te lopen. Voor het geval een termijn eindigt op

een dag waarop doorgaans niet wordt gewerkt, is in dit artikel een algemene bepaling opgenomen, welke gebruikelijk is in andere landsverordeningen waar hetzelfde vraagstuk zich voordoet.

Artikel 4

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) legaliteitsbeginsel. Hoewel het in Sint Maarten slechts voor het strafrecht is gecodificeerd, te weten in artikel 28, eerste lid, van de Staatsregeling en in artikel 1:1, eerste lid, van het WvSr, is de regering van oordeel dat dit beginsel ook voor 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.

Van het legaliteitsbeginsel kunnen verschillende aspecten worden onderscheiden. 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. Dat kan direct bepaald zijn in een specifieke landsverordening, maar dat kan ook bepaald worden doordat in een specifieke landsverordening de onderhavige landsverordening van toepassing wordt verklaard op reeds in een specifieke landsverordening toegekende bevoegdheden.

Tot slot biedt in de op dit ontwerp van toepassing zijnde bijzondere situatie van gefaseerde inwerkingtreding artikel 58 van de onderhavige landsverordening de mogelijkheid dat dit ook middels landsbesluit kan worden geregeld. De in deze landsverordening vastgelegde bevoegdheden zullen middels een specifiek landsbesluit in werking treden voor een bepaald bestuursorgaan. Het in artikel 58 voorgestelde landsbesluit kan andere landsverordeningen met de onderhavige "in overeenstemming brengen". Dat zal in concreto onder meer ook kunnen inhouden dat in een andere landsverordening een bepaling wordt opgenomen, inhoudend 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.

Daardoor wordt aan het legaliteitsbeginsel voldaan.

Ingevolge het voorgestelde tweede lid, onder a, kan een sanctie slechts worden opgelegd wegens een overtreding die bij of krachtens een landsverordening is omschreven. Ook de (maximaal) op te leggen sanctie dient bij of krachtens een landsverordening te zijn beschreven. Buitenwettelijke voorschriften, zoals voorwaarden verbonden aan gedoogbeschikkingen, kunnen dus níet rechtstreeks door middel van bestuurlijke sancties worden gehandhaafd, maar op een wettelijk voorschrift steunende vergunningvoorschriften daarentegen in beginsel wél. Dit aspect is neergelegd in het tweede lid tezamen met een ander

belangrijk aspect, te weten het verbod van sanctieoplegging met terugwerkende kracht. Uit deze bepaling mag men overigens niet a contrario afleiden dat bij andere besluiten terugwerkende kracht wél is toegestaan. Het verbod van sanctieoplegging met terugwerkende kracht brengt bovendien met zich dat niet alleen de gedragsnorm, maar ook deze bevoegdheidsnorm ten tijde van de overtreding reeds moeten bestaan. Een voorbeeld kan een en ander verduidelijken. Stel dat de wetgever besluit om de strafrechtelijke handhaving van een bepaald gedragsvoorschrift te vervangen door bestuursrechtelijke handhaving. Ingeval op bijvoorbeeld 1 januari 2017 een landsverordening in werking zou treden, waarbij aan een bestuursorgaan de bevoegdheid wordt toegekend om bij overtreding van een bepaald gedragsvoorschrift een bestuurlijke boete op te leggen, kan dit bestuursorgaan geen boetes opleggen voor overtredingen die in 2016 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 laatstgenoemde voorwaarde wordt - dit zij voor alle duidelijkheid vermeld - voldaan, indien 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 kan het "nieuwe" bestuursorgaan zonder bezwaar een bestuurlijke sanctie opleggen voor een overtreding die plaatsvond, toen het "oude" bestuursorgaan nog bevoegd was: zowel de overtreding als de sanctie zijn immers niet gewijzigd.

Ten slotte bevat het onderhavige tweede lid, onder b, het vereiste dat er een schriftelijk bescheid in de vorm van een rapport van een toezichthouder aanwezig moet zijn, alvorens een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd. Alleen indien het beschikt over een dergelijk rapport, is het voor een bestuursorgaan verantwoord om te beslissen dat een overtreding plaatsvindt of heeft plaatsgevonden, én dat die overtreding noopt tot oplegging van een bestuurlijke sanctie. Indien de rechtmatigheid van de oplegging daarvan in rechte wordt betwist, behoort het bestuursorgaan zich niet te beroepen op een mondelinge mededeling daaromtrent. De rechter zal een dergelijke verdediging van dat optreden vrijwel zeker niet accepteren.

Ten aanzien van het opleggen van een bestuurlijke sanctie door een bestuursorgaan bestaat voor de opgenomen onderdelen a en b in het tweede lid geen verplichting. Uiteraard bestaat er voor het bestuursorgaan de plicht om de betrokkene eerst mondeling te waarschuwen, of schriftelijk zoals in het handavingskader van de Inspectiedienst VSA of de CBCS.

Het derde lid ziet op de situatie dat meerdere voorschriften van een wettelijke regeling zijn overtreden. In dat geval kan, indien bijvoorbeeld een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, voor elk van die overtredingen de maximaal toelaatbare boete worden opgelegd. Dit is overeenstemming met de regeling in het strafrecht, waar geldboetes krachtens artikel 1:136 jo. artikel 1:137 van het WvSr eveneens kunnen cumuleren. Het met één gedraging overtreden van meerdere voorschriften met elk een of meer eigen sanctie(s) wordt in het juridisch jargon

aangeduid als meerdaadse samenloop. Indien voor het optreden tegen twee of meer samenhangende overtredingen verschillende bestuursorganen bevoegd zijn, kan in geval van meerdaadse samenloop ieder bestuursorgaan dus in beginsel zelfstandig een bestuurlijke sanctie opleggen. Dit laat echter onverlet dat ook bij meerdaadse samenloop het totaal van de opgelegde bestuurlijke sancties in overeenstemming behoort te zijn met het evenredigheidsbeginsel. Een voorbeeld moge dit geval verduidelijken. Constateert bijvoorbeeld de toezichthouder dat in een hotel bij een aantal uitgangen en vluchtwegen niet de vereiste noodverlichting functioneert en ook dat enkele vluchtwegen versperd zijn, dan levert dat een overtreding op van zowel artikel 19 als van artikel 26 van de bijlage bij het Besluit technische brandpreventievoorschriften. Als een boetebevoegdheid is toegekend voor overtreding van zowel artikel 19 als voor overtreding van artikel 26, telkens met een maximum van NAf x, dan kunnen beide overtredingen worden beboet, met - zo dat redelijk is, gelet op het gevaar dat door de geconstateerde overtredingen werd veroorzaakt - een maximum van in totaal twee maal dat bedrag x.

In een geval waarin niet één (zoals in de vorenvermeld voorbeeld), maar meer bestuursorganen of instanties kunnen optreden tegen een meerdaadse samenloop van overtredingen, zal een bestuursorgaan dat een herstelsanctie oplegt voor een overtreding die samenhangt met een overtreding waarvoor reeds door een ander bestuursorgaan een bestuurlijke boete, dan wel door het openbaar ministerie een strafsanctie is opgelegd of een strafrechtelijke transactie heeft plaatsgevonden, zo nodig, rekening moeten houden met de eerder door die andere instantie opgelegde sanctie(s). Het onderhavige artikel biedt daartoe de ruimte. Oplegging van een herstelsanctie moet immers mogelijk zijn ongeacht of er ook een strafrechtelijke vervolging plaatsvindt. Toepassing van dit artikel kan er ook toe leiden dat de hoogte van dwangsom die voor de desbetreffende overtreding in het algemeen redelijk is, in een concreet geval als onevenredig moet worden beschouwd in verband met door andere bestuursorganen of het openbaar ministerie voor samenhangende overtredingen opgelegde bestraffende sancties.

Het kan ook voorkomen dat een handeling een overtreding oplevert van twee voorschriften die niet in eenzelfde regeling zijn vervat. Vervangt bijvoorbeeld iemand zonder enige vergunning het dak van een gebouw dat als beschermd monument is aangewezen, dan levert dat zowel een overtreding op van de meergenoemde Bouw- en woningverordening als van de Monumentenlandsverordening. Voor beide overtredingen kan dan een afzonderlijk sanctietraject worden gevolgd.

Artikel 5

Het WvSr regelt in artikel 1:115 een aantal gevallen waarin geen straf kan worden opgelegd: de zogenoemde strafuitsluitingsgronden. Deze vallen uiteen in rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden. 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.

Schulduitsluitingsgronden daarentegen zien op de schuld van de individuele dader. De dader die zich op een schulduitsluitingsgrond 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 daarentegen alleen voor bestuurlijke boetes. Voor het kunnen opleggen van een herstelsanctie is namelijk, zoals ook blijkt uit Nederlandse jurisprudentie, niet vereist dat de overtreder iets te verwijten valt. Derhalve zal in het kader van de bespreking van de artikelen die de herstelsancties regelen, slechts worden ingegaan op de rechtvaardigingsgronden. Het principe van schulditsluiting komt aan de orde in artikel 47 waarin het beginsel "geen straf zonder schuld" is neergelegd; verwezen zij te dier zake 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 met een overtreding waar 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 aannemelijk is dat 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 zulks 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 worden door de regering geacht schaars te zijn. 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 het 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.

Artikel 6

De regering is van oordeel dat de in dit ontwerp te regelen mogelijkheden tot het opleggen en ten uitvoerleggen van bestuurlijke sancties een aangelegenheid vormt waar een ieder, burger of bedrijf, eventueel ook om kan verzoeken. Als een verzoek tot bestuurlijke handhaving mondeling wordt gedaan, dan gelden de vereisten van artikel 6 en verder niet.

Onder het doen van een verzoek tot handhaving vallen zowel de bevoegdheden van toezicht als de oplegging van een last, uitoefening van bestuursdwang of invordering van een dwangsom. Het bestuursorgaan beslist in dit geval zelf op welke wijze gereageerd wordt op een mondelinge klacht.

Het bestuursorgaan kan uit eigen beweging besluiten om gebruik te maken van de hem toekomende sanctiebevoegdheid of op verzoek van een ander overgaan tot handhavend optreden. Als er sprake is van een bestuursrechtelijke overtreding, dan moet het bestuursorgaan dat bevoegd is om handhavend op te treden in de regel van deze bevoegdheid gebruik maken.

Deze beginselplicht tot handhaven is uitgewerkt in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De kernweging in uit die jurisprudentie (r.o. 7.3.2.7.3) luidt als volgt:

'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 kan het bestuursorgaan weigeren dit 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 Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen, 18 juni 2009, ECLI:NL: OGEANA: 2009: BK5679, r.o. 7.3.2.7.3 en Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao, 1 september 2011, ECLI:NL OGEAC: 2011: BR6709, r.o. 8.8.1). Kortom, het bestuursorgaan zal in de regel gebruik moeten maken van de bevoegdheid om handhavend op te treden. Aan het bestuur komt een discretionaire bevoegdheid toe om af te zien van handhaven of dat er handhavend moet worden opgetreden. In twee omstandigheden kan van het handhavend optreden door het bevoegd gezag worden afgezien:

(1) als er sprake is van een concreet zich op legalisatie, (2) als er sprake is van onevenredigheid.

Een burger kan er belang bij hebben dat een overtreding wordt hersteld. Doorgaans zal hij daarbij 'belanghebbende' zijn. In de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht is het zijn van 'belanghebbende' voorgeschreven. De regering acht dit in Sint Maarten evenwel niet noodzakelijk. In de bestuurlijke rechtspraak is niet gebleken dat aan een beperking behoefte bestaat. Daarnaast bevatten de rapporten inzake de integriteit van het openbaar bestuur in Sint Maarten verschillende aanbevelingen om elke burger te betrekken bij de handhaving van de bestuurlijke wetgeving. De regering meent aan deze aanbevelingen mede uitvoering te kunnen geven door een verzoek tot handhaving aan 'een ieder' toe te kennen in het ontwerp van landsverordening.

De vraag is immers gewettigd, of niet iedereen er een rechtens te beschermen belang bij heeft dat wettelijke voorschriften worden nageleefd.

Als een burger die weet dat - ook zonder dat hij daar zelf etenswaar genuttigd heeft - in een bepaalde lokaliteit etenswaren worden bereid, terwijl niet aan de wettelijke hygiënevereisten is voldaan, heeft hij dan niet een te beschermen belang bij handhaving van die vereisten?

En als iemand klaagt dat hij 's avonds bij een apotheek met spoed geneesmiddelen op doktersrecept wilde verkrijgen, maar geconfronteerd werd met een gesloten apotheek zonder dat daar op de deur was aangegeven, welke de die avond dienstdoende apotheek was (hetgeen een overtreding oplevert van artikel 28, tweede lid, van de Landsverordening op de geneesmiddelenvoorziening), heeft die dan geen "recht" op het doen van een verzoek om het treffen van een bestuurlijke actie, ook al woont hij niet in de buurt?

Als het vereiste van "persoonlijk" belang in zulke gevallen strikt wordt toegepast, zouden beide klagers niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt, omdat iedereen met de situatie waarover zij klagen te maken zou kunnen krijgen. De regering zou een dergelijke conclusie betreuren, zeker als een overtreden voorschrift beoogt een belang te beschermen dat de gehele bevolking aangaat.

De regering heeft de conclusie getrokken uit bovenomschreven overwegingen, dat het de rechtspraak onnodig zou belasten en de samenleving onwenselijk in haar mogelijkheden zou beperken als de bevoegdheid om een verzoek tot handhaving alleen aan 'belanghebbenden' zou worden toegekend.

Wel acht de regering het wenselijk om in het ontwerp te verankeren dat de burger die een verzoek tot handhaving indient bij een bestuursorgaan binnen een redelijke termijn bericht ontvangt van het bestuursorgaan wat het heeft besloten naar aanleiding van het verzoek. Juist nu de regering hoopt op een maatschappelijke inzet van de samenleving bij het vergroten van de integriteit en betrouwbaarheid van de overheid, past het om de bestuursorganen te verplichten om binnen een passende termijn te beslissen en de verzoeker daarvan op de hoogte te stellen. Hoe het bestuursorgaan de verzoeker wil inlichten, is vormvrij. De regering zou niet zo ver willen gaan om voor te schrijven dat dit altijd schriftelijk moet gebeuren. In sommige gevallen zullen zowel de verzoeker als het bestuursorgaan erbij gebaat zijn als de verzoeker wordt gebeld of een e-mail krijgt. Voor de verzoeker is het voordeel dat hij sneller antwoord krijgt, en voor het bestuursorgaan is het eenvoudiger en efficiënter.

Dit artikel verschaft de verzoeker derhalve zekerheid omtrent het uiterste tijdstip waarop hem zal worden medegedeeld, wat het bestuursorgaan heeft beslist met betrekking tot zijn verzoek.

In de voorgestelde artikelen 24 en 35 is nader bepaald hoe het bestuursorgaan moet handelen ingeval er al een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang was opgelegd toen het verzoek werd ingediend, en de termijn voor de uitvoering van die last nog niet is verstreken.

Artikel 7

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 Sint Maarten kan het zich echter al gauw voordoen dat hij de verzoeker kent. Juist nu de regering (zoals hierboven reeds gesteld) hoopt op een maatschappelijke inzet van de samenleving bij het vergroten van de integriteit en betrouwbaarheid van de overheid, 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 verzoekers identiteit 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 zulks te effectueren strekt het onderhavige artikel.

Artikel 8

In verband met de in artikel 4, tweede lid, neergelegde voorwaarde dat oplegging van een sanctie slechts mogelijk is, nadat op basis van een rapport van een toezichthouder is gebleken dat er sprake is van overtreding, dient het bestuursorgaan - ingeval een dergelijk rapport nog niet is opgemaakt - een opdracht daartoe te doen uitgaan. Hiertoe strekt het eerste lid van het onderhavige artikel, dat - vanzelfsprekend - alleen van toepassing is na een verzoek als bedoeld in artikel 6, eerste lid.

Vanwege het feit dat de gevolgen van sommige overtredingen door de overtreder verborgen kunnen worden of (geheel of gedeeltelijk) ongedaan kunnen worden gemaakt, is het vanzelfsprekend wenselijk dat zo spoedig mogelijk na de ontvangst van een verzoek met betrekking tot een potentiële overtreding een rapport wordt opgemaakt. De regering acht het mogelijk dat in dergelijke gevallen binnen twee weken een rapport opgemaakt zou moeten kunnen zijn, maar kiest ervoor om die termijn niet in een landsverordening te formaliseren. Er kunnen immers bijzondere onderzoekssituaties zijn die meer tijd vergen. Het bepaalde in dit artikel is meer van procedurele aard. Belangrijker voor de burger is de termijn waarbinnen hij zal horen wat het bestuursorgaan naar aanleiding van zijn verzoek heeft beslist: openbaarmaking van het rapport al dan niet gepaard gaande met het opleggen of uitvoeren van een bestuurlijke sanctie. Het bestuursorgaan moet de verzoeker daarvan zo spoedig mogelijk in kennis

stellen. Dat voorschrift is voor hem meer van belang dan het tempo waarbinnen een bestuursorgaan zijn onderzoek moet afronden. Die termijn is neergelegd in het voorgestelde artikel 6.

Artikel 9

Dit artikel heeft betrekking op het horen van andere personen dan degene die een verzoek tot handhaving heeft ingediend als bedoeld in artikel 6. Het betreft twee groepen van gevallen:

a: er is een beschikking aangevraagd waarbij ook anderen dan de aanvrager belanghebbenden zijn; of,

b: het gaat om het geval waarbij er geen aanvraag is ingediend en dus ambtshalve een beschikking wordt voorbereid.

Een voorbeeld van een geval als bedoeld onder b is een voorgenomen besluit om een rapport van een geconstateerde overtreding openbaar te maken. Degene die de geconstateerde overtreding heeft gepleegd, dient in dezen te beschikken over afdoende rechtsbescherming. Dat begint met de mogelijkheid tot het schriftelijk indienen van zijn zienswijze voordat tot openbaarmaking wordt besloten. Het daarop volgende besluit is een beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat ingevolge de LAR.

De verplichting tot horen heeft slechts een beperkt karakter aangezien het horen slechts overwogen behoeft te worden indien een belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen de voorgenomen beschikking. Naar mag worden aangenomen zal in een geval waarin het bestuursorgaan overweegt om een rapport openbaar te maken, wel een hoorplicht bestaan. In dergelijke gevallen dient het bestuursorgaan zich tevoren te vergewissen van de zienswijze van de overtreder. Niet alleen kunnen zodoende mogelijke onjuistheden in het rapport worden gecorrigeerd alvorens het openbaar wordt gemaakt. Maar ook acht de regering het passend om de betrokkene tevoren om zijn zienswijze te vragen in een geval waarbij van 'naming and shaming' gesproken zou kunnen worden als het rapport openbaar wordt gemaakt.

Een volgende beperking is gelegen in het feit dat – indien bedenkingen kunnen worden verwacht – de hoorplicht slechts bestaat indien beide voorwaarden, genoemd in de onderdelen a en b van het eerste lid worden vervuld. De belanghebbende wordt in de gelegenheid gesteld om, ook al zal telefonisch contact soms aantrekkelijker zijn, schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen.

In het tweede lid van dit voorgestelde artikel is opgenomen dat het bestuursorgaan geen contact hoeft te zoeken indien de belanghebbende een wettelijke plicht tot het verstrekken van gegevens niet heeft vervuld.

Het voorgestelde derde lid bevat een drietal uitzonderingen op de hoorplicht. Er zijn gevallen denkbaar waarin de geboden spoed eraan in de weg staat belanghebbenden vooraf te horen. Het derde lid, onder a, biedt het bestuursorgaan dan de mogelijkheid om van horen af te zien. Er dient dan wel sprake te zijn van een zekere objectiveerbare spoed. De uitzondering in onderdeel b slaat bijvoorbeeld op de situatie dat de overtreder reeds zijn zienswijze heeft kenbaar gemaakt aan de toezichthouder die de overtreding heeft geconstateerd. Onderdeel c heeft betrekking op beschikkingen die hun effect zullen missen indien de belanghebbende daarvan tevoren op de hoogte is, zoals een last tot het binnentreden van een woning.

Artikel 10

Dit artikel vormt, wat de toezichthouders betreft, een uitwerking van het evenredigheidsbeginsel. Daaruit vloeit onder meer voort dat de toezichthouder zijn taak op de voor de burger minst belastende wijze dient uit te voeren. Belangrijk is echter ook om te constateren dat in het ontwerp wordt voorgesteld om aan toezichthouders op grond van de artikelen 13 tot en met 17 de bevoegdheid te geven tot het opleggen van diverse verplichtingen aan de burger. Zo is een toezichthouder onder meer bevoegd te vorderen dat iemand zijn identiteit aantoont en te vorderen dat een vervoermiddel wordt gestopt. Zulke vorderingen zijn publiekrechtelijke rechtshandelingen: zij brengen plichten tot stand voor degene tot wie de vordering is gericht. Omdat aan de toezichthouder de bevoegdheid is toegekend om deze publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, is de toezichthouder als persoon een bestuursorgaan. Dat brengt met zich dat de toezichthouder, indien deze de vordering schriftelijk doet, een beschikking geeft als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b.

In het algemeen zullen de vorderingen van toezichthouders mondeling geschieden, maar als de betrokkene niet wenst mee te werken aan de vordering, zal het in de rede liggen dat de vordering vervolgens schriftelijk wordt gedaan, omdat anders moeilijk kan worden aangetoond dat de betrokkene de overtreding heeft begaan.

Wel kan dan de vraag opkomen, of tegen zo'n vordering, of zo men wil: beschikking van de toezichthouder de LAR-procedure openstaat. In het kader van toezicht vinden dergelijke vorderingen voorafgaand aan het opleggen van een bestuurlijke sanctie plaats; het zijn derhalve voorbereidingsbesluiten. In artikel 7, tweede lid onderdeel e, van de LAR is van het LAR-beroep uitgesloten de beschikking "ter voorbereiding van een besluit, tenzij deze beschikking de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft." Normaliter valt te verwachten dat een toezichthouder, als hij een beschikking geeft (dus zijn vordering op schrift stelt), aangeeft dat tegen de beschikking geen LAR-procedure openstaat, tenzij de betrokkene los van de voorbereiding van een eventuele bestuurlijke sanctie door de desbetreffende beschikking aanstonds rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. In geval er wel een LAR-beroep openstaat, zal de toezichthouder de overtreder daarop dienen te wijzen. Daarbij valt te denken aan het binnentreden van een woning (welke bevoegdheid overigens in een specifieke landsverordening moet zijn toegekend aan de toezichthouder), wat niet in alle gevallen noodzakelijkerwijs dient 'ter voorbereiding van een beschikking'. Deze verplichting is opgenomen in het voorgestelde artikel 2, derde lid. De regering verwacht echter dat een dergelijk geval zich niet vaak zal voordoen.

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 beroep of bezwaar tegen die sanctiebeschikking aan de orde kunnen worden gesteld. Blijft een sanctiebeschikking evenwel uit, dan zal de belanghebbende meestal ook niet rechtstreeks in zijn belang zijn getroffen door de vordering die in de beschikking van de toezichthouder was neergelegd; er is immers geen sanctie gevolgd.

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 11

Dit voorgestelde artikel legt nu in een algemene landsverordening vast, hetgeen op dit moment, soms in enigszins andere bewoordingen, is neergelegd in een groot aantal aparte landsverordeningen.

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 - aldus het tweede lid - op een daartoe strekkend verzoek toont aan degene die daarom verzoekt. In verband met de verstrekkende bevoegdheden die in de artikelen 13 tot en met 18 van dit ontwerp aan toezichthouders worden toegekend, is het immers uiterst relevant dat de burger zekerheid heeft omtrent de rechtmatigheid van het optreden van een toezichthouder.

De in het tweede lid neergelegde legitimatieplicht geldt overigens alleen indien om het tonen van het legitimatiebewijs wordt verzocht.

Het derde lid bewerkstelligt dat de Minister van Justitie 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 de toezichthouders bevordert.

Artikel 12

Het eerste lid van dit artikel legt de toezichthouder de plicht op om, ingeval hij een overtreding denkt te hebben geconstateerd, zulks schriftelijk vast te leggen. Uiteraard wordt dit rapport aangeboden aan het bestuursorgaan ten behoeve waarvan hij het toezicht uitoefent. In de meeste gevallen zal dit een minister of een door deze tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie gemandateerde ambtenaar of een bij landsverordening daarvoor aangewezen of gemandateerde persoon (bijvoorbeeld de president van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten) zijn. Een opgemaakt rapport kan van belang zijn voor de bewijsvoering en de toetsing door de rechter, alsmede voor het zo snel mogelijk informeren van een verdachte over de tegen hem gerezen verdenking in het kader van artikel 6 EVRM. Echter, het beginsel van vrije bewijsvoering in het bestuursrecht verzet zich ertegen het rapport te veel status te geven. Zo moeten fouten in het rapport niet desastreus zijn voor het vervolg van de procedure, hetgeen uiteraard niet afdoet aan de wenselijkheid van een duidelijk en gedetailleerd rapport.

Met het oog op het eventueel vervolg van een rapport door een bestuurlijke sanctie omschrijft het tweede lid hetgeen de toezichthouder in diens rapport dient op te nemen. De vermeldingen in de onderdelen a, b en c zijn vanzelfsprekend de meest cruciale aspecten van een rapport.

Wat onderdeel c betreft, zij opgemerkt dat niet altijd aanstonds, op het moment van het constateren van een overtreding, duidelijkheid behoeft te bestaan over de identiteit van de overtreder. 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 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. Onderdeel d bepaalt dat in het rapport het tijdstip en de aanduiding van de plaats van de overtreding vermeld dienen te worden.

De aanduiding van de toezichthouder, ten slotte, bedoeld in onderdeel e, is alleen van belang voor het bestuursorgaan, dat behoort te waken dat de onder hem ressorterende toezichthouders zich op een verantwoorde wijze van hun taak kwijten. Zij moeten om die reden weten, welke toezichthouder het rapport heeft opgesteld.

Het derde lid maakt het mogelijk om de omschrijving van een overtreding te illustreren met een foto daarvan in het rapport. Als voorbeeld van een situatie waarin een fotografische afbeelding een schriftelijke beschrijving van een overtreding ondersteunt, kan worden vermeld het geval waarin een illegale vuilstorting of een illegale aan- of verbouwing van een pand is geconstateerd.

De taal waarin het rapport wordt opgesteld is in de ogen van de regering van groot belang in Sint Maarten. Daartoe bevat het voorgestelde vierde lid een bepaling. Gelet op het feit dat het rapport onderwerp van een rechtszaak kan worden, is het van belang dat de overtreder begrijpt wat er in het rapport staat. Dat hoeft niet altijd de Nederlandse taal te zijn. Daarom wordt voorgesteld dat het rapport moet worden opgesteld in het Nederlands of in het Engels, welke laatste taal voor een aanzienlijk percentage van de bevolking van niet-Nederlandse origine begrijpelijk is. Beide talen zijn ingevolge de Staatsregeling de officiële talen in Sint Maarten.

Indien er voorschriften zijn die zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, zullen naast toezichthoudende ambtenaren ook opsporingsambtenaren de overtreding kunnen vaststellen. De opsporingsambtenaren moeten, indien zij een strafbaar feit constateren, in plaats van een rapport een ambtsedig proces-verbaal opmaken (artikel 186 van het Wetboek van Strafvordering, hierna te noemen: WvSv). Als er een proces-verbaal is opgemaakt en vervolgens voor de bestuursrechtelijke weg wordt gekozen, dan treedt een proces-verbaal zo nodig in de plaats van het rapport.

Er is bij bestraffende sancties een belangrijk verschil met de in artikel 21 neergelegde procedure. Als gevolg van het "nemo tenetur" beginsel - dat besloten ligt in artikel 14, derde lid, onderdeel g, van het IVBPR en in het "fair trial" beginsel van artikel 6, eerste lid, van het EVRM - vindt het zogenaamde zwijgrecht in het vijfde lid van artikel 12 expliciet regeling. Het zal daardoor, evenals dat nu reeds in het strafrecht geldt - te weten in artikel 50, eerste lid, van het WvSv - ook in het kader van het opleggen

van een bestuurlijke boete toepassing moeten vinden; het eerste lid strekt ertoe te waarborgen dat het zwijgrecht aan de overtreder kenbaar wordt gemaakt.

Tegenover dit recht om te zwijgen staat dat de (mede) met bestraffende sancties te handhaven bestuursrechtelijke wetgeving aan de burgers vaak de verplichting 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 van de burger begint. In dat verband is allereerst van belang te vermelden, dat het "nemo tenetur" beginsel volgens het EHRM niet inhoudt dat iemand nooit kan worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Dit volgt uit het arrest van 17 december 1996 van het EHRM, gepubliceerd in NJ 1997, 699 (Saunders) en uit het arrest van 3 mei 2000 (J.B. versus Zwitserland). Zo blijkt uit deze uitspraken dat een burger in een strafprocedure kan worden gedwongen tot overlegging van materiaal dat onafhankelijk van zijn wil bestaat, zoals geschriften, ademlucht en lichaamsmateriaal. Artikel 6 EVRM garandeert slechts het zwijgrecht in strikte zin, namelijk het recht om niet te worden gedwongen een bekentenis of een verklaring tegen zichzelf af te leggen; het is dus in ieder geval een instructienorm voor politie en justitie in de praktijk van de waarheidsvinding. Ook het recht van Sint Maarten kent geen onvoorwaardelijk beginsel dat niemand kan worden verplicht tot medewerking aan het verkrijgen van mogelijkerwijs bezwarend bewijsmateriaal.

Uit de jurisprudentie van het EHRM 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 een bestuursorgaan redelijkerwijs kan afleiden dat hem een bestraffende sanctie zoals een boete zal worden opgelegd. Vanaf dat tijdstip is hij derhalve niet (meer) verplicht ten behoeve van de sanctieoplegging enige verklaring over de overtreding af te leggen. Volgens het EHRM is sprake van een "criminal charge", wanneer een bestuursorgaan een officiële kennisgeving aan de betrokkene richt, inhoudende dat hij een wetsovertreding heeft begaan, die strafbaar ("criminal") is, of indien 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 op het verkrijgen daarvan gericht zijn.

De problematiek van de verhouding tussen zwijgrecht en inlichtingenplicht doet zich regelmatig voor, omdat veel bestuursrechtelijke wetten ook strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. Het ligt daarom in de rede in het bestuursrecht op dit punt aansluiting te zoeken bij het strafrecht. Hier is des te meer reden toe nu de regeling van het zwijgrecht in het bestuursrecht en in het strafrecht beide moeten voldoen aan de eisen van hetzelfde artikel 6 van het EVRM. Daarbij doet zich overigens wel het probleem voor dat de jurisprudentie van het EHRM geen volstreekte duidelijkheid biedt over de eisen die het EVRM stelt. In ieder geval gelden die eisen níet met betrekking tot herstelsancties, reden waarom er voor gekozen is om in het eerste lid van het voorgestelde artikel te bepalen dat aan een persoon het zwijgrecht toekomt, zodra hij in het kader van de procedure, voorafgaand aan het opleggen van een bestraffende sanctie als

een bestuurlijke boete, gevraagd wordt verklaringen af te leggen. Deze formulering maakt in de eerste plaats duidelijk dat het gaat om situaties waarin het bestuursorgaan serieus overweegt om de overtreding "punitief" af te doen; alsdan heeft het zwijgrecht 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 met betrekking tot een door hem gedane belastingaangifte te beantwoorden op de enkele grond, dat uit het antwoord op die vraag zou kunnen blijken dat de aangifte niet (geheel) conform de waarheid is.

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt wel dat onder omstandigheden verklaringen die, voorafgaand aan de "criminal charge", op grond van een plicht tot informatieverstrekking zijn afgelegd, niet mogen worden gebruikt voor het bewijs van een overtreding waarop een bestraffende sanctie staat. In dit verband wordt, naast de twee hiervoor reeds vermelde arresten, ook nog gewezen op het arrest van EHRM van 3 mei 2001 (EHRC 2001, 45 / BNB 2002, 26) en dat van de Hoge Raad 27 juni 2001 (BNB 2002, 27). Dit betekent echter niet dat ter naleving van een inlichtingenplicht verstrekte informatie nooit mag worden gebruikt voor de onderbouwing van een daaropvolgende bestraffende sanctie. Dit mag namelijk wél, indien het gaat om informatie die onafhankelijk van de wil van betrokkene bestaat. Zo kunnen bloed- en urinemonsters en gegevens die een bestuursorgaan verkrijgt op basis van eigen handelen, zoals een boekenonderzoek, huisbezoek of een huiszoeking, voor de bewijsvoering ter onderbouwing van de bestuurlijke boete worden gebruikt.

Uit de bovengenoemde arresten van het EHRM mag bovendien niet worden afgeleid dat onder dwang verkregen verklaringen nooit voor het bewijs van een overtreding mogen worden gebruikt. Beide arresten betroffen evenwel enigszins atypische casusposities, hetgeen noopt tot voorzichtigheid bij het trekken van algemene conclusies met betrekking tot dit onderwerp. Het EHRM geeft in de genoemde arresten namelijk, zoals gebruikelijk, ook aan dat het zich beperkt tot een beoordeling van de concrete aan hem voorgelegde zaak. Ook in Sint Maarten zal de rechter zich, geroepen tot beoordeling van een kwestie als vorenbedoeld, naar verwachting laten leiden door de in arresten van de Hoge Raad en het EHRM neergelegde oordelen, indien zij van toepassing kunnen zijn in een zich hier afspelend geval.

Het zevende lid biedt een grondslag voor de bevoegdheid van het bestuursorgaan tot gehele of gedeeltelijke openbaarmaking van een rapport. Hierbij moet aan niet meer worden gedacht dan aan voorlichting aan het publiek, waarbij de overheid ook een signaal geeft aan het publiek dat het waakt over het gemeenschappelijk belang. 'Naming and shaming' is niet het oogmerk van een dergelijke openbaarmaking, hoewel het door de betrokkene als onaangenaam ervaren kan worden. Om deze reden is in artikel 9, eerste lid, opgenomen dat eerst de overtreder in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn zienswijze schriftelijk in te dienen, voordat het bestuursorgaan tot openbaarmaking besluit. Tenzij een uitzonderingsgrond als bedoeld in het tweede of derde lid van artikel 9 van toepassing is.

Het openbaar maken van een rapport waarin een overtreding is geconstateerd gaat uit van zowel het preventieperspectief als het legitimatieperspectief. Met de actieve openbaarmaking van inspectiegegevens worden de volgende beoogde doelen gediend:

- het bevorderen van de naleving van de regelgeving;
- het informeren van het publiek ter waarschuwing;
- het geven van inzicht aan het publiek over de wijze waarop (namens de gemeenschap) toezicht wordt gehouden.

Het uitgangspunt is dat actieve openbaarmaking niet plaatsvindt om de betrokkene leed toe te voegen, maar om het publiek te informeren. De actieve openbaarmaking moet in dit kader niet worden aangemerkt als een punitieve sanctie en dient niet als een criminal charge te worden aangemerkt. De bevoegdheid tot openbaar making van een rapport is dan ook niet als een onderdeel van de bestuurlijke handhavingsbevoegdheden geformuleerd. De reden dat het in het ontwerp van landsverordening een plaats heeft gekregen, is dat de regering wenst vast te leggen dat het bestuursorgaan niet geheel vrij is in de afweging of een rapport al dan niet openbaar wordt gemaakt. Het belang dat gediend wordt met openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het belang van de overtreder bij de bescherming van zijn persoonsgegevens.

Het bestuursorgaan zal zich – zo is het artikellid geformuleerd – steeds moeten afvragen welk belang zwaarder weegt. Alleen als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt, mag het ertoe overgaan om een rapport openbaar te maken.

Het openbaar maken van geanonimiseerde overzichten zal altijd kunnen, en wordt niet geraakt door het voorgestelde artikellid. Men kan daarbij denken aan een rapport van de Inspectiedienst Verkeer over het totaal aantal afgegeven nummerplaten voor busjes, afgezet tegen het aantal uitgegeven vergunningen. Of aan een rapport van de Belastingdienst over hoeveel bedrijven met een vestigingsvergunning ook daadwerkelijk sociale verzekeringspremies afdragen. Of een rapport over het aantal nieuwe nummerplaten dat is afgegeven na verificatie van de voertuiginspectie en de betaling van de motorrijtuigenbelasting, afgezet tegenover het aantal geregistreerde kentekens.

Het voorgestelde zevende lid ziet op individuele rapporten, waar één overtreder bij betrokken is, of een groter aantal als er sprake is van mededaderschap. Hierbij valt te denken aan een rapport waarin in wordt geconstateerd dat de keuken van een bepaald restaurant niet voldoet aan de hygiënische voorschriften. Of een hotel, waarin de nooduitgangen geblokkeerd bleken te zijn tijdens een inspectie. Of een huisarts die ernstige fouten heeft gemaakt. Of een levensmiddelenwinkel die voedsel verkoopt waarvan de houdbaarheidsdatum al ver is overschreden. Of een geldtransactiekantoor waarvan de directie niet beschikt over documenten waaruit hun deskundigheid blijkt.

Niet al dergelijke rapporten komen voor openbaarmaking in aanmerking, omdat het belang van de overtreder zwaarder kan wegen. In het voorbeeld van de huisarts zal de openbaarmaking al snel ertoe leiden dat de huisarts de praktijk ziet teruglopen. Daar staat het belang van het publiek tegenover om beschermd te zijn tegen een arts die zijn vak niet goed verstaat. Men zou kunnen zeggen dat hoe groter het publiek, hoe belangrijker een zorgvuldige afweging zal zijn.

Dat zal zich naar verwachting er in vertalen dat in de praktijk pas tot openbaarmaking van een rapport zal worden besloten als er sprake is van recidive. Als een overtreder blijft volharden in een serie overtredingen, geeft hij daarmee ook te kennen dat hij zich het belang van het publiek onvoldoende bewust is en eigen gewin ten onrechte voorop stelt.

Een ander voorbeeld betreft het geval van geblokkeerde nooduitgangen van een hotel. Dat treft een klein publiek, maar de gevolgen kunnen heel

ernstig, ja zelfs levensbedreigend zijn. Hier weegt de ernst van de gevolgen van de overtreding zwaarder dan de omvang van het publiek dat erdoor getroffen kan raken. Dat geldt ook voor de werkgever die zijn werknemers op een hoge ladder takken laat zagen zonder enige lichaamsbescherming tegen vallen of tegen de kettingzaag.

Er zal overigens een onderscheid gemaakt kunnen worden in de soort publicatie. Een publicatie in de Daily Herald en de Today zal voor de betrokkene doorgaans ernstiger zijn dan een publicatie op de website van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan zal zich bij de afweging ook dit aspect dienen bewust te zijn.

Artikel 13

De in dit artikel voorgestelde toekenning van bevoegdheden is een - soms uitgebreider geformuleerde - herhaling van de reeds in overige landsverordeningen geregelde standaardtoezichtbepaling. Het onderhavige ontwerp van landsverordening biedt een goede gelegenheid om die bepaling op te nemen in de algemene regeling van bestuurlijke handhaving.

Het wordt vanzelfsprekend geacht dat toezichthouders voor bijvoorbeeld 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 of in een tot bewoning bestemd gedeelte van een vaartuig zonder toestemming van de bewoner. Het uitgangspunt is dat het betreden van deze plaatsen slechts in uitzonderingsgevallen dient plaats te vinden. Deze bevoegdheid leent zich niet voor regeling bij algemene landsverordening; deze bevoegdheid dient bij bijzondere landsverordening te worden toegekend.

Voor de uitvoering van de bevoegdheid op het binnentreden is artikel 12, eerste lid van de Staatsregeling van groot 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 niet de bevoegdheid om kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In het kader van doorzoeking is artikel 16 van belang. Indien het binnentreden echter als specifiek doel heeft het doen van onderzoek naar zaken die opgeborgen plegen te worden, bestaat de onderzoekingsbevoegdheid 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 derde lid maakt het voor een toezichthouder mogelijk zich bijvoorbeeld te laten vergezellen door technisch deskundigen.

Artikel 14

Teneinde elk mogelijk misverstand omtrent de strekking van de - reeds bestaande - bevoegdheid tot vragen van inlichtingen weg te nemen, is in onderdeel a van het hier besproken artikel 14 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. De zekerheid omtrent de identiteit van een bevroegde persoon is immers van groot belang in verband met het feit dat bij gebleken overtreding van een wettelijk voorschrift een sanctie kan worden opgelegd. Dat dient immers in principe te geschieden met betrekking tot een voor die overtreding verantwoordelijke persoon; diens naam dient alsdan bekend te zijn.

Voor de goede orde wordt op deze plaats ook verwezen naar artikel 47 en de toelichting daarop. Indien het bestuursorgaan voornemens is een bestraffende sanctie op te leggen, wordt de overtreder om zijn zienswijze gevraagd, waarbij hij tevens op zijn zwijgrecht moet worden gewezen. Van het zwijgrecht is evenwel uitgesloten dat betrokkene zijn identiteit niet bekend wil maken.

In dit kader is van belang dat het voorgestelde artikel 15, 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.

Opgemerkt wordt dat de toezichthouders wat betreft de identificatieplicht 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 van een Landsverordening bestuurlijke handhaving 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. De bevoegdheid van de toezichthouder om inzage te vorderen van een identiteitsbewijs mag 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 neergelegde evenredigheidsbeginsel in artikel 10.

Bij het vragen naar de identiteit en naar andere gegevens acht de regering het overigens buiten kijf staan dat van de betrokkene kan wordt geëist dat hij daarbij niet wegloopt; de regering meent dat de plicht van de betrokkene om zich fysiek beschikbaar te stellen voor de toepassing aan de in dit artikel neergelegde bevoegdheden, zodanig vanzelfsprekend is, dat zij het niet noodzakelijk heeft geoordeeld zulks expliciet vast te leggen.

In onderdeel b van artikel 14 wordt vervolgens, eveneens voor alle duidelijkheid, bepaald dat het toezichthouders vrij staat aan een persoon ten aanzien waarvan zij toezicht houden, alles te vragen, mits die vragen verband houden met zijn taak. De formulering van dit onderdeel vormt dus geen vrijbrief om antwoord te eisen op persoonlijke vragen. Een ieder aan

wie inlichtingen worden gevraagd, is op grond van artikel 18 verplicht om medewerking te verlenen. Deze medewerking bestaat in dat geval uit het naar waarheid antwoorden. Alleen voor zover men is onderworpen aan een geheimhoudingsplicht of zich kan beroepen op een verschoningsrecht kan men weigeren om antwoord te geven.

Artikel 15

Gelet op het feit dat ondernemingen en particulieren hun administratie steeds vaker in elektronische bestanden in plaats van in boeken of andere documenten vastleggen, 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. Verduidelijkt zij hier dat het gaat om fysieke informatiedragers. Daarbij geldt wel altijd dat het, zoals het voorstel 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 hiermee dus buiten het inzagerecht.

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 bepaalt dat de termijn om gegevens en bescheiden mee te nemen met als doel om hiervan kopieën te maken, zo kort mogelijk dient te zijn. Voorts is het meenemen van gegevens en bescheiden slechts mogelijk tegen afgifte van een schriftelijk bewijs.

Artikel 16

Dit artikel verschaft aan toezichthouders de bevoegdheid tot onderzoek, opneming en monsterneming van zaken. 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 slagerijen, waarbij in de daar aanwezige vrieskasten onderzoek wordt gedaan naar de aanwezigheid van eventueel niet (meer) voor menselijke consumptie geschikt vlees. Het toezicht heeft dan specifiek betrekking op deze objecten, in dit voorbeeld in het kader van toezicht op de naleving van de Warenlandsverordening.

De term 'opneming' omvat niet alleen het (op)meten van zaken, maar bijvoorbeeld ook het wegen daarvan. In het tweede lid is bepaald dat op verzoek van degene ten aanzien van wie het toezicht wordt uitgeoefend, de toezichthouder een tweede monster neemt in diens aanwezigheid. Met betrekking tot het meenemen van zaken op grond van het derde lid geldt hetzelfde als hetgeen is vermeld bij de toelichting op artikel 15, derde lid.

In het vierde lid is opgenomen dat de zorgvuldigheid eist dat, voor zover dat mogelijk is, de genomen monsters worden teruggegeven.

Artikel 17

Het eerste en het tweede lid bevatten de bevoegdheid tot onderzoek van vervoermiddelen respectievelijk de lading daarvan. Het begrip 'vervoermiddel' omvat – zoals reeds toegelicht onder artikel 1, eerste lid, onder k - naast voertuigen (motorrijtuigen, waaronder bromfietsen, en aanhangwagens) ook vaar- en luchtvaartuigen. Het gaat hier om een specifieke bevoegdheid ten opzichte van de in artikel 16 vermelde bevoegdheid tot het onderzoeken van zaken. Aangezien het een relatief vergaande bevoegdheid betreft, is uitdrukkelijk bepaald dat slechts vervoermiddelen met betrekking waartoe de toezichthouder een toezichthoudende taak heeft object van onderzoek kunnen zijn. Zo mag de lading 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 10 neergelegde evenredigheidsbeginsel. In de meeste gevallen richt het onderzoek door de toezichthouder zich op de lading van het betrokken vervoermiddel. In enkele gevallen kan het noodzakelijk zijn om het vervoermiddel zelf aan een onderzoek te onderwerpen. Hier is sprake van als het toezicht betrekking heeft op naleving van voorschriften waaruit voortvloeit dat het vervoermiddel zelf aan bepaalde eisen dient te voldoen.

In het derde lid gaat het om gevallen waarin toezichthouders dienen toe te zien of bestuurders in het bezit zijn van vervoersbewijzen, taxivergunningen et cetera. Het moet hierbij gaan om wettelijk voorgeschreven bescheiden.

Indien het toezicht op een andere manier dan door stilhouding of overbrenging even doelmatig kan worden uitgeoefend, vloeit uit het beginsel van subsidiariteit, dat mede besloten ligt in artikel 10, voort dat de relatief vergaande bevoegdheden opgenomen in het vierde lid, niet worden uitgeoefend. Zo is het uitoefenen van steekproefsgewijs toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften middels het ophouden van onderweg zijnde bestuurders niet opportuun indien het benodigde toezicht even goed of zelfs beter op een andere wijze kan worden uitgeoefend.

Artikel 18

Het voorgestelde eerste lid maakt het mogelijk dat toezichthouders de aan hen toegekende bevoegdheden daadwerkelijk ten uitvoer kunnen brengen door een ieder te verplichten – binnen bepaalde grenzen – alle gevraagde medewerking te verlenen.

Deze medewerkingsplicht heeft betrekking op de bevoegdheden als vermeld in de artikelen 13 tot en met 17. Het tweede lid bevat de mogelijkheid om de medewerking te weigeren, voor zover uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht bestaat. Men dient zich aan deze plicht te houden, tenzij bij of krachtens landsverordening anders is bepaald. Sommigen 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 informatie te geven. Volgens vaste rechtspraak kunnen zich situaties voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt boven het belang dat het beroepsgeheim bewaard blijft, moet prevaleren. 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 bestuurlijke handhaving.

De mogelijkheid van weigering om medewerking te verlenen is van toepassing met betrekking tot ieder van de in de artikelen 13 tot en met 17 vermelde bevoegdheden. Uiteraard valt de bekendmaking van de eigen identiteit als bedoeld in artikel 14, onderdeel a, niet onder de geheimhoudingsplicht waarop een advocaat of dokter 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 dien zake niet op zijn verschoningsrecht beroepen en is hij dus tot het geven van deze inlichting verplicht.

De wetgever zal in het kader van de geheimhoudingsplicht en of het verschoningsrecht steeds een afweging dienen te maken welk met 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 het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties 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°. 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 aan-, verkopen en overnemen van ondernemingen.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat het zogenaamde zwijgrecht - dat regeling krijgt in artikel 47 van het onderhavige ontwerp - niet noodzakelijkerwijs van toepassing is ten aanzien van alle vragen die een toezichthouder stelt, maar met name betrekking heeft op vragen waarvan het aannemelijk is dat de antwoorden aanleiding zullen kunnen geven tot het opleggen van een bestraffende sanctie (een bestuurlijke boete). Voor de goede orde wordt er nog op gewezen dat het niet-gevolggeven aan een vordering tot het verlenen van medewerking aan een toezichthouder op grond van artikel 2:137 van het WvSr strafbaar is.

Artikel 19

In het algemeen kan een bestuurlijke sanctie slechts worden opgelegd, nadat een overtreding heeft plaatsgevonden. Voor de herstelsancties, te weten de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom, heeft de rechtspraak in Nederland echter aanvaard dat zij onder bijzondere omstandigheden ook "preventief" kunnen worden opgelegd. De regering

deelt dat oordeel en stelt derhalve voor om in het tweede lid in de regeling daarin te voorzien. Daarbij is gekozen voor codificatie van het door de bedoelde rechtspraak ontwikkelde criterium, dat een last onder dwangsom kan worden opgelegd, zodra het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigt. Dit betekent dat met een grote mate van waarschijnlijkheid moet vaststaan dat de overtreding zal plaatsvinden. In een zodanig geval mag naar het oordeel van de regering niet van een bestuursorgaan worden verwacht dat het lijdzaam toeziet, totdat de overtreding is gepleegd en het met bestuurlijke sancties kan optreden. Benadrukt zij overigens dat de regering zich bewust is van het feit dat het hier gaat om een ingrijpende bevoegdheid, die slechts in bijzondere gevallen zou mogen worden gebruikt.

Uit het oogpunt van rechtszekerheid zal ook een preventieve sanctie moeten voldoen aan alle eisen die deze landsverordening aan herstelsancties stelt. Bijvoorbeeld zal de in het voorgestelde artikel 21 opgelegde verplichting tot toezending van het rapport van de toezichthouder van toepassing zijn, omdat daarin de vermoedelijk optredende overtreding concreet omschreven behoort te zijn en het mogelijk te overtreden voorschrift genoemd zal moeten worden. Bovendien geldt, zoals ook de rechtspraak terecht heeft benadrukt, onverkort de eis dat iedere beschikking - dus zeker ook die om een preventieve sanctie toe te passen - dient te berusten op een deugdelijke en volledige afweging van alle betrokken belangen. Dit impliceert dat zonder meer te verwachten moet zijn dat een overtreding zal gaan plaatshebben. Dit zal er in het algemeen toe leiden dat de beslissing tot het opleggen van een last onder dwangsom pas kan worden genomen op een tijdstip waarop de betrokken belangen volledig kunnen worden overzien, dus veelal pas kort voor de overtreding. Herhaald zij echter nogmaals dat de door een bestuursorgaan in dit geval toe te passen belangenafweging evenwichtig dient te zijn.

Voor alle duidelijkheid zij vermeld dat regering van oordeel is dat preventieve toepassing van een last onder dwangsom onder omstandigheden ook mogelijk behoort te zijn, als niet al tevoren 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 nog het feit dat vaak niet voorzienbaar is, of zich als gevolg van de overtreding schade zal voordoen, noch hoe ernstig die zal zijn, als zij zich voordoet. Uiteraard kan en moet de dreiging van ernstige schade wel een rol spelen bij de te verrichten belangenafweging. Maar het ontbreken van dergelijke schade betekent niet zonder meer, dat niet preventief zou kunnen worden opgetreden. Voorts zij er nu reeds op gewezen dat de regering het niet aannemelijk acht dat bestuursorganen vaak de mogelijkheid zullen gebruiken om preventief een last onder bestuursdwang op te leggen. Als de facto nog geen overtreding heeft plaatsgevonden, is het immers altijd mogelijk te trachten zulks te voorkomen door middel van de preventieve last onder dwangsom.

Bij een last onder bestuursdwang kan er sprake zijn van zowel een preventieve last als een preventieve toepassing van bestuursdwang. 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, dat, indien waarschuwingen niet helpen op een gegeven moment preventief

bestuursdwang kan worden aangezegd om daadwerkelijk in te grijpen zodra de verkoop een aanvang neemt. Een ander geval is bij dreigende ernstige schade aan het milieu, waarbij het noodzakelijk is om nog voor de aanvang van de overtreding maatregelen te nemen die de overtreding verhinderen. In het onderhavige ontwerp wordt hierom geen onderscheid gemaakt tussen de aanzegging en de uitvoering van bestuursdwang. Beide situaties zijn onder omstandigheden mogelijk.

Artikel 20

Dit voorgestelde artikel verbiedt de 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. Uiteraard is ook het tegelijkertijd opleggen van meerdere lasten onder dwangsom of bestuursdwang niet toegestaan. Beide sancties kunnen echter wel na elkaar worden toegepast; voor herstelsancties geldt immers niet het beginsel "ne bis in idem". Het is dus mogelijk voor één overtreding achtereenvolgens beide soorten herstelsancties op te leggen. 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. Herstelsancties zijn immers mogelijk, omdat - en zo lang - de onrechtmatige situatie bestaat.

Cumulatie van twee of meer bestraffende sancties is in het strafrecht heel gewoon: regelmatig wordt voor een feit zowel een geldboete als een vrijheidsstraf opgelegd. Het gaat dan immers om ongelijksoortige sancties. Ook in het bestuursrecht behoeft cumulatie van ongelijksoortige bestraffende sancties niet bij voorbaat te worden uitgesloten. Onder omstandigheden kan het redelijk zijn dat wegens een overtreding bijvoorbeeld zowel een vergunning wordt ingetrokken als een bestuurlijke boete wordt opgelegd, zoals ook in het strafrecht bijvoorbeeld ontzegging van de rijbevoegdheid kan worden gecombineerd met een geldboete. Dit ligt anders ten aanzien van de mogelijkheid van combinatie van een bestuurlijke boete met een strafrechtelijke sanctie. Omdat de laatste veelal ook een geldboete zal zijn zou dit leiden tot een ongewenste cumulatie van gelijksoortige sancties. Als de overtreding ernstig genoeg is om een vrijheidsstraf te overwegen, zal bestuurlijke afdoening vrijwel nimmer aan de orde zijn. Daarom is die cumulatie uitgesloten. Omdat het probleem alleen bij de bestuurlijke boete speelt, is dit echter niet in afdeling 3, maar in afdeling 4 neergelegd (zie de artikelen 52 en 53). Cumulatie van een bestraffende sanctie (een bestuurlijke boete of een strafrechtelijke sanctie) met een herstelsanctie is in beginsel wél mogelijk, 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 diens lokaliteit te laten voldoen aan de ten aanzien daarvan gestelde hygiënische voorschriften. Dit ontwerp sluit een dergelijke cumulatie dan ook niet uit.

Artikel 21

In dit artikel worden voorschriften gegeven over de procedure die aan de oplegging van een herstelsanctie vooraf gaat. Voor de toepassing ervan is essentieel dat degene ten aanzien van wie een bestuursorgaan op basis van het rapport van een toezichthouder tot de conclusie is gekomen dat het opleggen van een dergelijke sanctie op zijn plaats is, in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze met betrekking tot de in het rapport vermelde feiten kenbaar te maken. Hij behoort daarom kennis te kunnen dragen van de inhoud van het desbetreffende rapport; dat dient derhalve aan hem bekend gemaakt te worden. Ook indien een andere belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen de voorgenomen beschikking is de hoorplicht als bedoeld in artikel 9 van dit ontwerp van overeenkomstige toepassing.

Voorts wordt vereist dat de betrokkene een termijn moet worden gegeven om te reageren op het rapport. Die termijn behoort vanzelfsprekend een redelijke te zijn, doch de regering acht het niet wenselijk daaromtrent in dit ontwerp een maximale termijn op te nemen. Een en ander zal namelijk in hoge mate afhangen van de aard van de geconstateerde overtreding en de juistheid of verifieerbaarheid van de in het rapport vermelde feiten. De beslissing daaromtrent ligt bij het desbetreffende bestuursorgaan. Indien het bestuursorgaan een termijn heeft bepaald, maar deze naar het oordeel van de betrokken burger te kort is voor een gedegen repliek, dan kan het bestuursorgaan besluiten de termijn te verlengen. Nu er geen maximale termijn wettelijk is bepaald is het bestuursorgaan vrij in de beoordeling of de voor de verlenging aangevoerde gronden plausibel worden geacht. In de bepaling wordt wel een termijn van minimaal twee weken voorgeschreven voor het naar voren brengen van zienswijzen. De regering acht dit in het algemeen, dus los van de specifieke omstandigheden van het geval, een redelijke minimumtermijn voor het kunnen inbrengen van een gedegen zienswijze. In een in het kader van een opgelegde sanctie aangespannen bezwaar of beroep zal de redelijkheid van een gestelde termijn overigens altijd achteraf kunnen worden beoordeeld.

De tweede volzin van dit voorgestelde artikel beoogt de bescherming van de toezichthouder. Het is immers niet h j die het afschrift van het rapport aan de betrokkene toezendt, doch het desbetreffende bestuursorgaan, dat de aanwezigheid van een overtreding waartegen opgetreden behoort te worden, waarschijnlijk heeft geacht. Een eventueel verschil van mening over feiten behoort de betrokkene dus voor te leggen aan het desbetreffende bestuursorgaan, niet aan de toezichthouder. Het bestuursorgaan zal zich vanzelfsprekend baseren op door een toezichthouder aangeleverde gegevens, maar indien feiten anders blijken te liggen dan in het rapport beschreven worden of - bij fotografische afbeeldingen - afgebeeld zijn, of daarin onvolledig zijn opgenomen, is dat een zaak tussen het bestuursorgaan en de overtreder, waar de toezichthouder buiten behoort te blijven. Overigens is niet uit te sluiten dat de naam van de toezichthouder bekend is bij de betrokkene, omdat hij - mits hij daarom gevraagd wordt - op grond van artikel 11 van dit ontwerp verplicht is zijn legitimatiebewijs te tonen.

Artikel 22

Dit artikel regelt (tezamen met de artikelen 23 tot en met 32) als eerste herstelsanctie de last onder dwangsom. Het onderhavige artikel omschrijft

allereerst de aard en de strekking van deze bestuurlijke sanctie. Overigens is de in dit ontwerp toegepaste systematiek anders dan in de Nederlandse Awb, waar eerst de last onder bestuursdwang en daarna pas de last onder dwangsom wordt geregeld. Deze keuze is ingegeven door de overweging dat behoorlijk bestuur naar het oordeel van de regering met zich brengt dat een overtreder eerst zou moeten worden aangesproken op zijn eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van een aan hem te verwijten inbreuk op een wetsbepaling door hem te manen de overtreding zelf ongedaan te maken. Daartoe dient de last als zodanig. Als extra prikkel voor de voldoening aan deze last fungeert de mogelijkheid van het opleggen van de verdergaande sanctie van een dwangsom of zelfs bestuursdwang.

De regering gaat er voorshands dan ook vanuit dat er na de constatering van een bestuurlijk te corrigeren overtreding door een bestuursorgaan steeds voor de sanctie van het opleggen van een last onder dwangsom zal worden gekozen. Dit leidt slechts uitzondering indien er sprake is van een overtreding ten aanzien waarvan vanwege de aan de gevolgen van die overtreding verbonden gevaren voor personen of zaken onverwijld gereageerd behoort te worden door die gevolgen te voorkomen of te beëindigen door onmiddellijke toepassing van bestuursdwang. Artikel 43 stelt ten aanzien van dergelijke gevallen nadere regels; verwezen zij te dier zake naar dat artikel en de toelichting daarop.

Artikel 23

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 Algemene Politiekeur waarin de bevoegdheid tot het opleggen van bestuursdwang staat geregeld als het gaat om het verwijderen van enig aanplakbiljet, reclameplaat of ander drukwerk of geschrift. Op grond van het voorgestelde artikel geeft de bevoegdheid tot het opleggen van bestuursdwang tevens de bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom waardoor voor een minder ingrijpend middel gekozen kan worden.

De strekking van het tweede lid is dat niet voor een last onder dwangsom kan worden gekozen als, gelet op het belang dat geschonden wordt door de overtreding van een wettelijk voorschrift, het risico wordt gelopen dat de overtreding ondanks de last onder dwangsom of de last onder bestuursdwang nog zou worden voortgezet of herhaald zou worden. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij ernstige milieuovertredingen. De aard van een ernstige milieuovertreding brengt met zich 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 een last onder bestuursdwang, dan met een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Alleen met een last onder bestuursdwang weet de overheid zeker dat de milieuschade zal stoppen.

Artikel 24

De reactie van een bestuursorgaan op een verzoek om bestuurlijke handhaving als bedoeld in artikel 6, eerste lid, is vanzelfsprekend

afhankelijk van het feit, of dat bestuursorgaan ten aanzien van die overtreding reeds actie ondernomen heeft. Zo dat het geval is, regelt dit voorgestelde artikel de situatie waarin al eerder een last onder dwangsom werd opgelegd en de termijn voor de uitvoering daarvan nog niet verstreken is. Van dat feit behoort het bestuursorgaan echter wel kennis te geven aan de verzoeker. Voorts wordt de verzoeker medegedeeld dat hij zal worden geïnformeerd of de last door de overtreder is uitgevoerd en, mocht dit niet het geval zijn, of het bestuursorgaan voornemens is een last onder bestuursdwang op te leggen dan wel heeft besloten om de dwangsom in te vorderen.

Artikel 25

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 het betrokken bestuursorgaan 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 beoogt te vermijden dat het bestuursorgaan een ongewenste - maar te herstellen- situatie laat voortbestaan, omdat er dan meer geld verbeurd wordt. Bij het toepassen van de onderhavige sanctie mogen immers voor een bestuursorgaan (het werd hiervoor reeds vermeld) geen financiële motieven meespelen.

Het voorgestelde derde lid legt de hoofdregel vast, die zal behoren te gelden bij het bepalen van de hoogte van de - eventueel - te verbeuren dwangsom, te weten dat het bestuursorgaan daarbij geen 'winstbejag' mag nastreven. Er behoort recht gedaan te worden aan het beginsel dat een sanctie in een redelijke verhouding tot het gewicht van de overtreding behoort te staan. Indien een verbeurde dwangsom niet voldoende is gebleken om de overtreder van de onjuistheid van zijn handelen te overtuigen, behoort een andere 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 vergunning plichtige 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 26

Vanzelfsprekend acht de regering de vermelding in dit artikel dat door middel van de last aan de overtreder duidelijk wordt gemaakt, welke de door hem gepleegde overtreding was, en welk wetsartikel hij daardoor geschonden heeft. Maar de last behoort ook aan te geven, welke maatregelen door de betrokkene getroffen moeten worden om de gepleegde overtreding ofwel geheel ongedaan te maken ofwel in ieder geval te voorkomen dat verdere overtreding van dezelfde wetsbepaling op zal treden. Deze maatregelen behoren vervolgens wel te kunnen worden uitgevoerd op de door de betrokkene te bepalen wijze. Al naar gelang de ernst van de overtreding en de mogelijke gevaarstelling voor derden zal het betrokken bestuursorgaan in de last bovendien een termijn moeten

opnemen, waarbinnen die uitvoering zal moeten plaatsvinden, alvorens de betrokkene de dwangsom verbeurt. Tot het bewerkstelligen van deze vereisten strekt het eerste lid.

Het tweede lid bepaalt, hoe de beschikking hem dient te bereiken. Voor de goede orde wordt vermeld dat de betrokkene het origineel van beschikking zal aangeboden krijgen en geen kopie daarvan.

Artikel 27

Dit voorgestelde artikel geeft de overtreder het recht om in bepaalde gevallen het bestuursorgaan te verzoeken over te gaan tot (tijdelijke) opheffing of wijziging van een last onder dwangsom. Het is van belang vast te stellen dat de in dit artikel vermelde "onmogelijkheid" niet beoogt alleen betrekking te hebben op gevallen van overmacht, zoals het geval waarin een deel van een gebouw hersteld moet worden, doch het desbetreffende pand inmiddels tot de grond toe is afgebrand. Het verzoek kan namelijk 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. Voorts kan ook het faillissement van de overtreder aanleiding vormen voor een verzoek als vorenbedoeld; ook dan is de overtreder immers niet in staat de kosten te maken die doorgaans het gevolg zijn van het uitvoeren van een last onder dwangsom. In ieder van deze gevallen zal opheffing van de last in de rede liggen, omdat vast staat dat de last niet - althans niet binnen de daarvoor gestelde termijn - kan worden uitgevoerd door degene tot wie de last zich richt. Denkbaar is overigens dat het verzoek wordt gedaan, nadat al een dwangsom is verbeurt. Het spreekt voor zich dat door het intrekken van de last de basis voor het invorderen van de verbeurde dwangsom is komen te vervallen. Om opschorting van de looptijd van de last kan bijvoorbeeld een overtreder verzoeken, op wiens bankrekening beslag is gelegd, maar die aannemelijk kan maken dat dat beslag op relatief korte termijn zal worden opgeheven. Indien een dergelijk verzoek wordt ingewilligd, is de betrokkene tot het verstrijken van de nieuwe looptijd de dwangsom niet verschuldigd.

De in onderdeel c genoemde mogelijkheid om te verzoeken om vermindering van het bedrag van de dwangsom, zal met name aan de orde zijn als duidelijk is dat de last verminderd zal worden, omdat een deel van de last onuitvoerbaar is of dient te worden opgelegd aan een ander. Als daarvan sprake is, acht de regering het redelijk dat ook het bedrag van de dwangsom navenant verminderd kan worden.

Artikel 28

Met het eerste lid van dit voorgestelde artikel wordt beoogd te voorkomen dat een overtreder die een last onder dwangsom niet heeft uitgevoerd, onverwacht geconfronteerd wordt met een deurwaarder. Allereerst dient het bestuursorgaan op basis van de gegevens te constateren dat de termijn voor uitvoering van de last is verstreken, en dat - op basis van een rapport van een toezichthouder - de last niet (althans niet volledig) is uitgevoerd. Als de last niet of niet volledig is uitgevoerd, zal het bestuursorgaan moeten beslissen, of het de verbeurde dwangsom zal laten invorderen.

De daartoe strekkende beschikking zal vervolgens, aldus het tweede lid, aan de overtreder moeten worden toegezonden. Om zeker te zijn dat de betrokkene de beschikking ontvangen heeft (althans had kunnen ontvangen), wordt daarin vereist dat de beschikking aangetekend wordt verzonden.

Het derde lid van dit voorgestelde artikel vereist dat in de beschikking het verbeurde bedrag wordt vermeld. In het geval een last in zijn geheel niet is uitgevoerd, zal het verbeurde bedrag gelijk zijn aan het in de last als dwangsom vermelde bedrag. Denkbaar is echter dat de last gedeeltelijk is uitgevoerd. Alsdan heeft het bestuursorgaan een keuze te maken om het totale bedrag van de in de last vermelde dwangsom in te doen vorderen of een lager bedrag. Dezerzijds wordt het wenselijk geacht dat het bestuursorgaan, indien uit het rapport van de toezichthouder bijvoorbeeld blijkt dat de overtreder slechts een deel van de in de last vermelde herstelwerkzaamheden heeft uitgevoerd, de mogelijkheid heeft van hem een lager bedrag in te vorderen. Daartoe strekt de tweede volzin.

Het vierde lid heeft ten doel te voorkomen dat een overtreder tot in lengte van jaren geconfronteerd kan worden met de invordering van een verbeurde dwangsom. Dit lid vermeldt als verjaringstermijn een periode van vijf jaren na de datum van verzending van de invorderingsbeschikking. Als startpunt voor deze termijn is niet gekozen voor de dag na die van het verbeuren van de dwangsom, omdat een dergelijke formulering terug zou verwijzen naar de datum van de verzending van de last aan de overtreder. Naar het oordeel van de regering behoort er noch bij de overtreder, noch bij het bestuursorgaan twijfel te kunnen bestaan ten aanzien van de datum van het verval van de invorderingsrechten voor het bestuursorgaan, respectievelijk de Ontvanger. Om die reden is het vervallen van de invorderingsbevoegdheid met zoveel woorden gekoppeld aan het moment van verzending van de beschikking waarbij tot de invordering is besloten.

Artikel 29

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel regelt voor alle duidelijkheid dat, indien uit een beschikking als bedoeld in artikel 27 volgt dat er geen basis meer bestaat voor de (al dan niet volledige) invordering van een opgelegde dwangsom, alsdan ook een eventueel reeds ter zake gegeven beschikking tot invordering vervalft.

Het eerste lid behoort echter vanzelfsprekend niet tot gevolg te hebben dat toepassing van artikel 27 altijd tot gevolg heeft dat de invorderingsbevoegdheid van het bestuursorgaan totaal vervalft.

Voor het geval een last gewijzigd is, bijvoorbeeld ter zake van de hoogte van de dwangsom of indien een termijn voor uitvoering opgeschort is, bepaalt het tweede lid dan ook dat een nieuwe invorderingsbeschikking kan worden gegeven, rekening houdende met de inhoud van de gewijzigde last.

Artikel 30

Dit voorgestelde artikel regelt de procedure van de invordering van een verbeurde dwangsom. Zo bepaalt het eerste lid allereerst de termijn waarbinnen een verbeurde dwangsom betaald behoort te worden. Die termijn is gesteld op acht weken nadat de dwangsom van rechtswege is

verbeurd. Deze datum staat vermeld in de beschikking als bedoeld in artikel 26, eerste lid, onder e. Omdat dat schrijven aangetekend behoort te worden verzonden, kan geen verschil van mening ontstaan over de startdatum (en dus ook van de vervaldatum) van de genoemde termijn. De gestelde termijn komt, zo moge voor de goede orde worden opgemerkt, vrijwel overeen met de termijn die aan belastingplichtigen toekomt met betrekking tot de betaling van de door hen verschuldigde belasting.

De inhoud van het tweede lid beoogt ter zake van de onderhavige bestuursrechtelijke schuld aan te sluiten bij hetgeen in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van het verzuim van betaling van civielrechtelijke schulden is geregeld.

Indien niet tijdig is betaald en de schuldenaar dus in verzuim is, is het bestuursorgaan op grond van het derde lid gehouden om, alvorens over te gaan tot het uitvaardigen van een dwangbevel aan het adres van de schuldenaar, hem een aanmaning toe te zenden, waarin wordt gemaand om binnen twee weken alsnog te betalen. Het primaire oogmerk van de aanmaning is de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alsnog de vordering te voldoen. Hij zal in de aanmaning tevens gewaarschuwd worden voor de mogelijke invorderingsmaatregelen, indien hij nalaat aan de aanmaning gevolg te geven. Die maatregelen houden onder meer in dat naast de dwangsom ook de invorderingskosten en aanmaningskosten zullen worden verhaald op de overtreder, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente. Voor alle duidelijkheid is dit in het voorgestelde vierde lid met zoveel woorden bepaald.

Zoals reeds eerder is uiteengezet, is de regering van oordeel dat een verbeurde dwangsom aan de Landskas behoort toe te komen. Het bestuursorgaan behoort geen financieel belang te hebben bij het besluit om al dan niet een dwangsom op te leggen.

Na het verstrijken van de aanmaningstermijn draagt het bestuursorgaan de daadwerkelijke invordering over aan de Ontvanger. De Ontvanger heeft de bevoegdheid om tot dwanginvordering over te gaan (zie daarover artikel 31 van deze regeling). Het zal de omstandigheden van het geval afhangen, of de Ontvanger terstond na de datum van het verstrijken van die termijn tot invordering over zal gaan of iets later.

Het derde lid van dit voorgestelde artikel 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 begrijpelijke - redenen zijn, waarom de betrokkene niet binnen de gestelde termijn heeft betaald. Uit een oogpunt van behoorlijk bestuur is het daarom gewenst dat het bestuursorgaan in het kader van de voorbereiding van de aanmaning de betrokkene er nogmaals op attendeert dat hij tot betaling dient over te gaan. Het bestuursorgaan dient zich er in het kader van de voorbereiding van de aanmaning van te vergewissen of betrokkene om wellicht goed verklaarbare reden weigert te betalen. Maar ook op praktische gronden verdient dit aanbeveling; het is namelijk vaak niet doelmatig om na het verstrijken van de reguliere betalingstermijn aanstonds tot dwanginvordering over te gaan. Voordat de kostbare invorderingsfase wordt ingegaan, zal het bestuursorgaan er zeker van willen zijn of de schuldenaar wel kán 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. De in de aanmaning opgenomen termijn van twee weken, die de schuldenaar alsnog in de gelegenheid stelt zijn schuld te voldoen, moet dus niet worden opgevat als een uitstel van het tijdstip waarop het verzuim van de schuldenaar intreedt. De aanmaning gaat vooraf aan de verdergaande invorderingsmaatregelen. De Ontvanger behoort pas over te gaan tot bedoelde maatregelen nadat het bestuursorgaan een aanmaning heeft toegezonden en niet binnen de daarin gestelde termijn is betaald. Indien de schuldenaar in verzuim is, dient hij daarom te worden aangemaand, ongeacht of vervolgens al dan niet bij dwangbevel wordt ingevorderd.

In het vijfde lid is opgenomen dat het bestuursorgaan het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente bij beschikking vaststelt. Dit voorschrift heeft als doel om duidelijk te laten zijn dat tegen die vaststelling bezwaar en beroep mogelijk is.

Het zesde lid bepaalt voor alle duidelijkheid dat degene die geconfronteerd is met een aanmaning niet daaromtrent naar de rechter kan stappen; dat kan hij alleen doen tegen de beschikking, bedoeld in artikel 28, eerste lid. De aanmaning is geen op zichzelf staande beschikking die op rechtsgevolg is gericht. Om echter elke twijfel uit te sluiten is met zoveel woorden in het vijfde lid bepaald dat er geen bezwaar of beroep open staat tegen de aanmaning.

Artikel 31

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 28, vierde lid, in voorzien dat de schuldenaar er - met het oog op de rechtszekerheid - na verloop van vijf jaren na de datum van de verzending, bedoeld in artikel 28, tweede lid, op mag rekenen niet meer geconfronteerd te zullen worden met invorderingsmaatregelen. Hij kan echter nog wel geconfronteerd worden - zo herstel van de illegale situatie nog steeds mogelijk is - met een last onder bestuursdwang of een nieuwe last onder dwangsom. Een niet betaalde dwangsom kan immers worden gevolgd door een nieuwe last onder dwangsom.

Het eerste lid regelt dat de daadwerkelijke invordering zal geschieden door de Ontvanger. Dit geldt ongeacht of het betrokken bestuursorgaan al dan niet een orgaan is van het Land.

Het tweede lid bepaalt dat de Ontvanger bij de invordering toepast de voorschriften van de Landsverordening houdende regeling van de invordering van belastingen, bijdragen en vergoedingen door middel van dwangschriften alsmede van de rechtspleging inzake belastingen, bijdragen en vergoedingen toepast.

Artikel 32

Dit voorgestelde artikel legt vast dat een verbeurde dwangsom, die werd opgelegd aan een inmiddels overleden persoon, niet kan worden ingevorderd van zijn erfgenamen (voor zover het bedrag van de

dwangsom niet betaald of ingevorderd is), zoals dat wel kan geschieden met een civielrechtelijke vordering. Dit artikel betekent overigens niet dat in een geval als hier bedoeld, van de zijde van het bestuursorgaan moet worden geleefd met de illegale situatie die de reden vormde de oplegging van de last onder dwangsom. Het staat het bestuursorgaan namelijk vrij om vervolgens hetzij opnieuw een last onder dwangsom op te leggen aan degene die nu aanspreekbaar is op de gemaakte overtreding, hetzij om de nieuwe verantwoordelijke voor het voortbestaan van de overtreding een last onder bestuursdwang op te leggen, ingeval de feitelijke situatie daar aanleiding toe geeft.

Artikel 33

Dit voorgestelde artikel omvat bevat specifieke regels inzake de betaling van wettelijke rente indien 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 een dwangsom verbeurd is, 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. In een dergelijk geval is het bestuursorgaan geen wettelijke rente verschuldigd.

Artikel 34

In dit voorgestelde artikel wordt een definitie gegeven van de last onder bestuursdwang en wordt de reikwijdte van de paragraaf bepaald. Het eerste element, het begrip "last", is gemeenschappelijk aan zowel de last onder bestuursdwang als de last onder dwangsom. Dit begrip is in de definities van beide sancties dan ook in dezelfde bewoordingen omschreven: de last moet namelijk strekken tot "herstel van de overtreding". Deze uitdrukking verwijst naar de omschrijving van het begrip "herstelsanctie" in artikel 1, eerste lid, onder f. Dit betekent dat de last zal spreken hetzij van het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, hetzij van het treffen van maatregelen ter voorkomen van herhaling van een overtreding, hetzij van het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

Hierboven is reeds uiteengezet dat in de praktijk doorgaans eerst een last onder dwangsom zal worden opgelegd. Een last onder dwangsom heeft de voorkeur omdat die minder inbreuk maakt op rechten van de overtreder dan bestuursdwang. Een last onder dwangsom ligt ook voor de hand als de kans groot is dat de kosten van de uitvoering van bestuursdwang niet of onvoldoende verhaald kunnen worden of als de specifieke expertise bij de overheid ontbreekt om de overtreding ongedaan te maken.

Onder bestuursdwang zijn veel vormen van feitelijk handelen te verstaan. Bijvoorbeeld de situatie dat een overtreder handelt zonder vergunning, of

in strijd met de voorschriften die in de aan hem verleende vergunning zijn gesteld. Ook hier doet zich het handhavingstekort voelen, waar in het Algemeen deel al op is ingegaan. Een onderneming die zonder de vereiste vergunning aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, kan nu alleen met behulp van het strafrecht worden gecorrigeerd. Echter, in de praktijk doet zich ook hier de overbelasting van het strafvorderlijk apparaat zich gevoelen.

Om deze reden bestaat in de praktijk bij de handhavende instanties de behoefte aan de bestuurlijke handhavingsbevoegdheden van bestuursdwang.

Het onderhavige artikel omvat onder meer de bevoegdheid om te gelasten dat bepaalde personen niet meer in bepaalde plaatsen mogen verblijven, en dat bepaalde werkzaamheden moeten worden gestaakt of dat daarmee niet mag worden begonnen.

Het kan voorkomen dat bij bouwwerkzaamheden wordt geconstateerd dat de aannemer zijn werknemers steeds onvoldoende beveiligingsmiddelen verschaft. De Arbeidsinspectie kan met behulp van de bevoegdheid als bedoeld in artikel 43 onmiddellijk een last onder bestuursdwang opleggen, om de reden dat er gevaar dreigt voor de werknemers. De stillegging van het werk duurt in zo'n geval voort tot de vereiste veiligheidsmiddelen aan de werknemers zijn uitgereikt.

De Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten kan constateren dat een bank zonder vergunning het overboeken van contant geld naar het buitenland mogelijk maakt. In een dergelijk geval zal de Bank eerst een last onder dwangsom opleggen. Maar als de bank volhardt in het werken zonder vergunning kan de Bank bestuursdwang toepassen. De Centrale Bank heeft immers de taak om het publiek te beschermen, en de Bank zou moeten kunnen bevelen dat die werkzaamheden worden gestaakt.

Als de gebleken misstanden zeer ernstig zijn, zal de Bank ook behoefte hebben om het gebouw van de bank onmiddellijk te sluiten en te verzegelen. Zodoende kan de Bank voorkomen dat meer cliënten slachtoffer worden van een malafide bank.

Zo zal het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties de computer van een bepaalde medewerker van een notariskantoor kunnen verzegelen, als is geconstateerd dat alleen die ene medewerker stelselmatig nalaat om verdachte transacties te melden. In een dergelijk geval is het immers overdreven om het hele notariskantoor te sluiten.

Een ander voorbeeld is een werkgever die stelselmatig zijn werknemers minder loon uitbetaalt dan het wettelijk voorgeschreven minimumloon. Bestuursdwang zou er in deze situatie in kunnen bestaan dat het bestuursorgaan zelf het loon aanvult en de kosten daarvan verhaalt op de werkgever. Maar dat is een omslachtige weg, en in deze situatie zal een (tijdelijke) sluiting veel effectiever zijn.

De regering spreekt overigens de hoop uit dat in de praktijk zelden van deze bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.

Immers, het enkele bestaan van de bevoegdheid zal hopelijk in de praktijk vanzelf leiden tot een genoegzame compliance onder burgers en bedrijven. Daarnaast mag aangenomen worden dat een bestuursorgaan niet snel zal besluiten om van deze vergaande bevoegdheid gebruik te maken. Het

behoeft geen betoog dat het overdreven is om een hotel meteen te sluiten zodra één keer is geconstateerd dat een nooduitgang is geblokkeerd. Pas als vaker is geconstateerd dat nooduitgangen zijn geblokkeerd, dan is er aanleiding om deze bevoegdheid te gaan gebruiken. De ondernemer geeft er dan immers blijk van dat hij zich zijn verantwoordelijkheid voor zijn gasten onvoldoende bewust is. Het bestuursorgaan kan dan tot het oordeel komen dat een dergelijke situatie niet langer mag voortbestaan. In zo'n geval kan het bevelen dat de werkzaamheden van het uitoefenen van het hotelbedrijf moeten worden gestaakt en het hotel sluiten.

Maar het bestuursorgaan kan er in het gegeven voorbeeld ook toe overgaan om de functionaris die verantwoordelijk is voor de veiligheid in het hotel de toegang tot het hotel te ontzeggen. In die situatie kan de eigenaar of directeur (tijdelijk) een ander persoon met meer verantwoordelijkheidsbesef belasten met de taak om de veiligheid van de gasten te waarborgen.

In het voorgestelde tweede lid is opgenomen dat het bepaalde in de paragraaf over last onder dwangsom niet van toepassing is op optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde.

Bij het uitoefenen door politieambtenaren van de aan hen opgedragen taak ter zake van de handhaving van de openbare orde kan twijfel ontstaan, of er sprake is van een last onder bestuursdwang in situaties waarin door hun met feitelijk optreden een einde wordt gemaakt aan handelingen in strijd met een wettelijk voorschrift.

Gezien de omschrijving van het begrip "last onder bestuursdwang" in het eerste lid van artikel 34, kan worden gesteld dat er in veel gevallen sprake zal zijn van last onder bestuursdwang. Dat is evenwel niet de bedoeling. Bevelen van politieambtenaren ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde worden niet op schrift gesteld, maar uitsluitend mondeling gegeven. Het zou de effectiviteit van het politieoptreden frustreren als de vormvoorschriften 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 evenwel niet té ruim opgevat te worden. Indien bijvoorbeeld besloten zou worden tot sluiting van een horeca-inrichting op gronden, aan het belang van de bescherming van de openbare orde ontleend, zal dat schriftelijk moeten geschieden en is op de effectuering van het sluitingsbevel de regeling van bestuursdwang van toepassing. Het sluiten van een dergelijke inrichting - zo nodig door de toegang(en) daarvan dicht te timmeren - is op zichzelf beschouwd immers niet het onmiddellijk handhaven van de openbare orde, doch de handhaving van het sluitingsbevel. Wel kan het eventueel verwijderen (en verwijderd houden) van cafébezoekers die zich niet wensen te houden aan de beslissing tot sluiting van die inrichting, en die daar desondanks willen binnentreden, beschouwd worden als het handhaven van de openbare orde.

Het eerste lid, onder a, spreekt van de term geadresseerde. Voor deze term is gekozen aangezien de last onder bestuursdwang bekend wordt gemaakt aan de overtreder en aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft. De kosten van bestuursdwang kunnen, gelet op artikel 38 en artikel 44, alleen op de overtreder worden verhaald. Een voorbeeld hiervan is als A zonder bouwvergunning een garage of schuur bouwt en deze in eigendom overdraagt aan B. De beschikking dient aan B, ondanks dat B niet kan worden aangemerkt als overtreder, worden bekendgemaakt. B heeft het namelijk in zijn macht om

de overtreding ongedaan te maken door de schuur af te breken. Als B dit niet doet, zal hij moeten dulden dat het bestuursorgaan zelf tot afbraak overgaat. De daarmee gemoeide kosten kunnen dan niet op B, maar alleen op A worden verhaald.

Artikel 35

Dit voorgestelde artikel bepaalt hoe het bestuursorgaan behoort te handelen ten opzichte van een verzoek tot handhaving als bedoeld in artikel 6, eerste lid, ingeval het bestuursorgaan al een last onder bestuursdwang heeft opgelegd en de termijn voor uitvoering van de last onder bestuursdwang nog niet is verstreken. Het bestuursorgaan dient de verzoeker zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van het gegeven dat de in de last vermelde termijn nog niet is verstreken. Voorts dient te worden aangegeven dat hem medegedeeld zal worden wanneer de last al dan niet is uitgevoerd en binnen welke termijn het bestuursorgaan over zal gaan tot de uitoefening van bestuursdwang.

Artikel 36

Indien een bestuursorgaan besluit tot toepassing van bestuursdwang, zal de rechter dat, mits aan alle vereisten daarvoor is voldaan, in beginsel rechtmatig oordelen, zo is in Nederland maar ook in Sint Maarten gebleken. Alleen in bijzondere gevallen, zo valt uit Nederlandse jurisprudentie op te maken, kan worden verlangd dat van handhaving door middel van toepassing van bestuursdwang wordt afgezien. De voornaamste categorie bijzondere gevallen is dat er concreet uitzicht op legalisering van de geconstateerde illegale situatie bestaat. Een standaardoverweging van de rechter in Nederland bij uitzicht op legalisatie luidt: "Behoudens bijzondere omstandigheden is het onjuist noch onredelijk te achten dat een bestuursorgaan in een geval, waarin is gehandeld in strijd met een wettelijk voorschrift en deze handeling niet kan worden gelegaliseerd, in het belang van handhaving van wettelijke voorschriften en het voorkomen van precedentwerking besluit tot het toepassing van bestuursdwang of het doen uitgaan van invordering van een dwangsom" (Rb. Zutphen, 7 mei 2001, ECLI:NL:RBZUT:2001:AB1548). Het toepassen van bestuursdwang is derhalve alleen geoorloofd ter handhaving van een verbod of gebod, voortvloeiend uit een wettelijk voorschrift; de formulering van de definitie van een last onder bestuursdwang in artikel 34, eerste lid, maakt zulks duidelijk.

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 36 eist in het belang van de duidelijkheid voor de burger met het oog op het bovenstaande dan ook expliciet dat in de beschikking tot oplegging van de last onder bestuursdwang wordt vermeld, welk wettelijk voorschrift is of wordt overtreden. De rechtsbescherming van de burger is daarmee gediend, in die zin dat hij in bezwaar of beroep gemotiveerd kan bestrijden dat uit het vermelde wettelijk voorschrift voor hem een verplichting tot herstel van een situatie of tot betaling van de kosten van bestuursdwang voortvloeit. Gelet op de jurisprudentie in Nederland, moet worden aangenomen dat het niet of niet correct vermelden van het overtreden wettelijke voorschrift tot vernietiging van de beschikking, houdende de last, zal leiden. Uit die jurisprudentie kan voorts worden afgeleid dat de rechter ook niet pleegt toe te staan, dat het bestuursorgaan in de last vermeldt dat een

overtreding heeft plaatsgevonden van óf voorschrift X óf voorschrift Y. Het alternatief of subsidiair vermelden van overtreden wettelijke voorschriften is derhalve niet toegestaan: het bestuursorgaan moet ten aanzien van de met een last te bestrijden overtreden bepalingen een duidelijke keuze maken.

Meer nog dan bij het opleggen van een last onder dwangsom dient een 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 een illegale situatie een einde te maken. Het bestuursorgaan zal de last immers zelf moeten effectueren als de overtreder weigert 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 van de overtreder om de last uit te voeren. Indien het bestuursorgaan na het verstrijken van de periode waarin voor de last behoort te worden uitgevoerd, bestuursdwang toegepast heeft, zouden de bedoelde bewoordingen namelijk aanleiding kunnen vormen voor een gerechtelijke procedure wegens onrechtmatige daad door het bestuursorgaan.

Als hoofdregel geldt dat het bestuursorgaan de belanghebbenden in de gelegenheid moet stellen binnen een bepaalde termijn zodanige maatregelen te treffen dat de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang niet nodig is.

Onderdeel c van het eerste lid van het onderhavige artikel legt op het bestuursorgaan de plicht om de te nemen maatregelen te omschrijven. Van het bestuursorgaan mag worden verlangd dat in de beschikking voldoende nauwkeurig omschreven wordt welke maatregelen getroffen moeten worden om te voorkomen dat met bestuursdwang daadwerkelijk zal worden ingegrepen.

Het bestuursorgaan dient ingevolge het eerste lid, onderdeel d, een termijn te stellen waarbinnen belanghebbenden nog zelf maatregelen kunnen nemen. Dit betekent overigens niet dat de gewraakte overtreding gedurende die termijn rechtmatig is.

Het tweede lid legt, anders dan bij de last onder dwangsom wordt bepaald, 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 eigenaar van een zaak, terwijl die zaak verhuurd is, of in pacht of in vruchtgebruik is gegeven. De toepassing van bestuursdwang kan voor degene die de huurder, pachter of vruchtgebruiker is, 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 eigenaar van de verhuurde, verpachte of in vruchtgebruik gegeven zaak een last onder bestuursdwang heeft opgelegd. Uiteraard is het ook mogelijk dat de overtreder juist de huurder is en de eigenaar 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 daar aanleiding toe 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.

Artikel 37

Het bestuursorgaan dient eerst een beschikking te nemen alvorens bestuursdwang kan worden toegepast. Deze toepassingsbeschikking betekent de facto dat het bestuursorgaan zich committeert om de bedoelde herstelmaatregelen te effectueren. Voor de goede orde zij er op gewezen dat ingevolge artikel 44, tweede lid, bezwaar en beroep daartegen gecombineerd moet worden met de behandeling van het bezwaar en beroep tegen de beschikking waarbij de last onder bestuursdwang werd opgelegd.

Indien het bestuursorgaan wel een sanctie heeft opgelegd, maar deze vervolgens niet effectueert kan een derde zich tot de bestuursrechter wenden. Hiermee wordt de positie van de derde die een verzoek tot handhaving heeft gedaan versterkt.

In de praktijk kan het voorkomen dat er gebruik wordt gemaakt van een informele - mondelinge of schriftelijke - waarschuwing dat bestuursdwang mogelijk is geworden, doordat de last niet is (of dreigt te worden) uitgevoerd. Een dergelijke waarschuwing (of vooraankondiging) is echter geen beschikking als in het onderhavige lid bedoeld. Vanzelfsprekend dient ook hier eerst te zijn vastgesteld dat de last niet, althans niet volledig, is uitgevoerd. De beschikking zal bovendien de datum moeten bevatten, waarop het bestuursorgaan zich voorstelt de bestuursdwang toe te gaan passen. Veelal zal het bestuursorgaan enige tijd nodig hebben om het feitelijk handelen dat met de toepassing van de bestuursdwang gepaard zal gaan voor te bereiden. In veel gevallen zullen ook derden moeten worden ingehuurd, die niet altijd in staat zijn op stel en sprong de gevraagde inzet te verlenen. Doordat de bestuursdwang derhalve doorgaans niet daadwerkelijk aansluitend op de in de last vermelde laatste datum voor uitvoering van de last geëffectueerd zal kunnen worden, heeft de overtreder nog een zogenaamde "grace period" om de in de last genoemde maatregelen alsnog te treffen. Indien hij dat doet, zal vanzelfsprekend toepassing van bestuursdwang niet meer nodig zijn, maar het betekent echter niet dat de inmiddels door het bestuursorgaan gemaakte kosten van voorbereiding niet verschuldigd zullen zijn (zie artikel 38, tweede lid).

Het tweede lid van het voorgestelde artikel bepaalt dat de beschikking zal moeten worden toegezonden aan degene tot wie de last gericht is, tezamen met het rapport waaruit de niet (volledige) uitvoering van de last is gebleken. In principe zal de toezending geschieden aan de overtreder, doch dat zal alleen kunnen geschieden, indien diens naam en diens juiste adres bij het bestuursorgaan bekend zijn. Anders dan bij de last onder dwangsom, behoeft bij de oplegging van een last onder bestuursdwang de overtreder immers niet bekend te zijn en kan zij dus ook tot een ander - bijvoorbeeld een bewoner of gebruiker van de plaats waar de overtreding zich voordoet - gericht kunnen worden. De in dit lid geregelde verzending dient, in verband met de mogelijke gevolgen daarvan voor de betrokkene, steeds bij aangetekend schrijven te worden verzonden.

Artikel 38

Dit voorgestelde artikel regelt de kostenvergoeding die de overtreder in verband met de toepassing van bestuursdwang verschuldigd is. De hoofdregel dienaangaande is neergelegd in het eerste lid en houdt in dat de overtreder de kosten, verbonden aan de toepassing van bestuursdwang, aan het bestuursorgaan dient te vergoeden. Het gaat om de kosten die het bestuursorgaan heeft moeten maken, nadat de belanghebbende zelf passief is gebleven de maatregelen ten uitvoer te leggen waarover artikel 36, eerste lid, onder c, spreekt. Bij die kosten moet in de eerste plaats worden gedacht aan de directe kosten van het feitelijk optreden vanwege het bestuursorgaan. Deze behoeft niet te motiveren, waarom de kosten zullen worden verhaald op degene tot wie de last gericht was, omdat zulks uit het artikel voortvloeit: kostenverhaal is immers de hoofdregel. Veeleer behoeft het besluit tot gebruik maken van een uitzondering op de hoofdregel een - deugdelijke - motivering. De algemeen geldende verplichting van bestuursorganen om wettelijke voorschriften te handhaven moet worden afgewogen tegen de eveneens algemeen geldende verplichting om verantwoord om te gaan met publieke financiële middelen. Dit artikel bepaalt in ieder geval dat, ingeval de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van de betrokkene behoren te komen, het (aanzeggen van) kostenverhaal achterwege dient te blijven. Die redelijkheid dient te blijken uit de beschikking tot niet-toepassing van de mogelijkheid van kostenverhaal. De Nederlandse rechtspraak is terughoudend met het aannemen van een verplichting tot het achterwege laten van kostenverhaal. Een voorbeeld van het bestaan van die verplichting vormen de zogenaamde kakkerlakken-uitspraken (HR 3 april 1981, NJ 1981, 504 en ARRS 23 augustus 1983, AB 1984, 17). Deze uitspraken hadden betrekking op situaties waarin de verboden situatie niet aan de overtreder verweten kon worden; de reden voor toepassing van bestuursdwang was in de bedoelde gevallen namelijk gelegen in het voorkomen van uitbreiding van besmetting met ongedierte naar andere woningen, maar daarvoor konden de betrokken bewoners moeilijk verantwoordelijk worden gehouden. In meer algemene zin zal van de afwezigheid van de mogelijkheid van kostenverhaal sprake zijn in gevallen waarin het algemeen belang in die mate betrokken is bij effectuering van de bestuursdwang, dat de kosten daarvan in redelijkheid niet - althans niet volledig - voor rekening behoren te komen van degene tot wie de last gericht was.

In uitzonderlijke gevallen bestaat echter niet alleen de verplichting om kostenverhaal achterwege te laten, maar mag van een bestuursorgaan zelfs verwacht worden dat hij overgaat tot toekenning van compensatie, teneinde te voorkomen dat de toepassing van bestuursdwang het evenredigheidsbeginsel schendt. Tegen een beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang is bezwaar en beroep mogelijk, dat op basis van het voorgestelde artikel 44, 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.

Het bestuursorgaan dient de betrokkene overigens altijd te waarschuwen voor het gegeven dat kostenverhaal zal plaatsvinden door in de beschikking waarin hij beslist tot toepassing van bestuursdwang, melding te maken van het feit dat de kosten daarvan voor rekening van de betrokkene zullen komen. Dit kan op eenvoudige wijze geschieden door in die beschikking naar het eerste lid van artikel 38 te verwijzen. Niet behoeft daarin gemotiveerd te worden, waarom dat kostenverhaal zal

plaatsvinden: dat volgt - het moge worden herhaald - immers uit de tekst van het eerste lid. Bovendien hoeft niet per se in de beschikking vermeld te zijn, wie van de aangeschreven personen als overtreder wordt of worden beschouwd. Het is voldoende dat het bestuursorgaan, teneinde achteraf de kosten daadwerkelijk te kunnen verhalen, er zorg voor draagt dat zich in ieder geval de overtreder bevindt onder de belanghebbenden aan wie de beschikking bekend wordt gemaakt. Overigens zal er in verreweg de meeste gevallen geen twijfel over bestaan, wie als overtreder moet worden aangemerkt.

Voor de goede orde zij er ten aanzien van dit lid ten slotte nog op gewezen dat beginselen van behoorlijk bestuur met zich brengen dat een bestuursorgaan dat de uitvoering van de bestuursdwang uitbesteedt aan een of meer derden, moet oppassen dat de offerte van de uitverkoren derde redelijk en marktconform is. Vaak zal het noodgedwongen gaan om gunning uit de hand. De procedure van een openbare aanbesteding vergt doorgaans te veel tijd in verhouding tot het met de bestuursdwang te dienen belang van een spoedig herstel van de overtreding. Het bestuursorgaan zal zich daarvan bewust moeten zijn teneinde te voorkomen dat het bestuursorgaan door de rechter zelf verantwoordelijk wordt gesteld voor een deel van het bedrag dat door het bestuursorgaan aan de (derde) uitvoerder heeft betaald.

Het tweede lid van dit artikel maakt duidelijk dat de kosten die door het bestuursorgaan werden gemaakt ter voorbereiding van bestuursdwang, voor zover deze zijn gemaakt na het verstrijken van de begunstigingstermijn, bedoeld in artikel 36, eerste lid, onder d, ook behoren tot de verhaalbare kosten. Gedacht kan worden aan de kosten van het inzetten van ambtenaren of ander personeel dat belast wordt met de voorbereiding van de feitelijke maatregelen. Dat bedrag kan oplopen, omdat veel tijd nodig kan zijn voor het voeren van overleg met particuliere aannemers die zullen worden ingeschakeld, en met andere ambtelijke diensten. De arbeidsuren die hiermee gemoeid zijn, moeten dan ook als voorbereidingskosten worden beschouwd. Bovendien moeten de kosten van de aannemer die het bestuursorgaan moet betalen, zelfs al hoeft die aannemer uiteindelijk niet in actie te komen omdat de overtreder (of de gerechtigde op de betrokken zaak) op het laatste moment toch nog zelf aan de onwettige situatie een eind maakt, als kosten van voorbereiding beschouwd worden. Zulks is expliciet in dit lid vermeld.

Artikel 39

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 bepaalt dat het bestuursorgaan zorg dient te dragen dat de in een woning of een tot woning bestemd gedeelte van een vaarttuig binnentredende personen in het bezit zijn van een machtiging van de rechter-commissaris. Voor het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner geldt, gelet op artikel 7, eerste lid, van de Staatsregeling, dat het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen die bij een bijzondere

landsverordening zijn bepaald, en door hen die daartoe bij of krachtens landsverordening bevoegd zijn verklaard. Bedacht dient in dit kader te worden dat de (na het niet uitvoeren van een last onder bestuursdwang) daadwerkelijk uitgeoefende bestuursdwang niet wordt toegepast met een strafvorderlijk doel, dus dat de daarvoor geldende regels en procedures voor het betreden van locaties niet van toepassing zijn. Het is evenwel volkomen logisch dat het bestuursorgaan in een geval als hier bedoeld, de bij het binnentreden betrokken personen, zo nodig, zal instrueren de bij het strafrechtelijk binnentreden te hanteren bijzondere procedures ook bij het bestuurlijk binnentreden toe te passen. Voor het strafrechtelijk binnentreden door toezichthouders zijn – mits de bevoegdheid bij bijzondere landsverordening is toegekend – thans de artikelen 120 tot en met 123, van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing, zoals huiszoeking ter inbeslagneming van vatbare voorwerpen, het betreden van elke plaats in geval van ontdekking van heterdaad en de bevoegdheid tot het in de woning zoekend rondkijken. Omdat het hier toezichthouders betreft, is de redelijkheidsnorm als bedoeld in het voorgestelde artikel 10 hierop van toepassing. Gelet op de, naar verwachting, uiterst zeldzame gevallen waarin dit artikel worden toegepast, acht de regering het niet noodzakelijk om in dit lid op te nemen dat te dezer zake nog nadere voorschriften tot stand moeten worden gebracht.

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 behoeft 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 derde lid. De rechthebbende wordt op deze wijze in staat gesteld maatregelen te nemen teneinde eventuele schade te voorkomen of te beperken.

Het vijfde lid bepaalt – het werd in de toelichting op artikel 38, tweede 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 bij hem behoort te ressorteren. Het bestuursorgaan kan, zoals het vijfde lid voorschrijft, vervolgens het bedrag op de overtreder verhalen.

Artikel 40

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel maakt duidelijk dat tot de mogelijkheden van bestuursdwang behoort 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 handelingen met een juridische betekenis. De keerzijde hiervan is 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 WvSr strafbaar gesteld als een misdrijf.

De vraag kan overigens rijzen, of een beslissing tot verzegeling als een aparte beschikking moet worden gezien. Dat is niet het geval. De verzegeling is een fysieke handeling, die plaatsvindt in het kader van het feitelijk handelen als bedoeld in onderdeel b van de omschrijving van het begrip "last onder bestuursdwang" in artikel 34, eerste lid.

In het tweede lid is opgenomen dat het bestuursorgaan bevoegd is om bij dergelijke handelingen de hulp van de sterke arm in te roepen. Die hulp kan onder meer bestaan uit het opmaken van een proces-verbaal van de constatering van mogelijke weerspanning, als strafbaar gesteld in artikel 2:133 van het Wetboek van strafrecht.

Artikel 41

Dit voorgestelde artikel scheidt in het eerste lid de mogelijkheid tot het meevoeren en opslaan van zaken, voor zover de 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.

Van het meevoeren en opslaan van zaken dient een rapport te worden opgemaakt; aldus de eerste volzin van het tweede lid. De tweede volzin bepaalt dat een afschrift daarvan moet worden verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had, oftewel degene die de zaken in zijn macht had op het tijdstip van uitoefening van bestuursdwang. Meestal zal deze persoon ook de rechthebbende op de zaken zijn, maar het is denkbaar dat zulks niet het geval is. Door in de onderhavige volzin niet het woord "rechthebbende" te gebruiken wordt derhalve voorkomen dat het bestuursorgaan zich, alvorens de onderhavige vorm van bestuursdwang te kunnen toepassen, in de vraag moet verdiepen, of degene onder wiens beheer de zaken werden aangetroffen, de rechthebbende daarop is, hetgeen de afwikkeling van de bestuursdwang ernstig zou kunnen vertragen.

Het derde lid maakt duidelijk dat de in het kader van de uitoefening van bestuursdwang opgeslagen zaken, te zijner tijd, in principe weer dienen te worden teruggegeven aan de rechthebbende. Tot dat moment 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 - zo zij voor alle duidelijkheid vermeld - de verplichting redelijke maatregelen te nemen om de opgeslagen zaken in goede staat te houden en om de eventueel meegevoerde levende vee te doen verzorgen.

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 behoort naar het oordeel van de regering te kunnen 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 derde 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).

Voor de goede orde zij vermeld dat, indien in het kader van de uitvoering van de bestuursdwang blijkt dat mee te voeren zaken ontplofbare, ontbrandbare of anderszins gevaarlijke stoffen betreffen, de regering van oordeel is dat alsdan de politie en/of een officier van justitie ingeschakeld behoort te worden teneinde, ingeval deze stoffen zonder vergunning worden gehouden, dienaangaande een strafrechtelijke procedure te beginnen. Indien de aangetroffen zaken producten - de Warenlandsverordening spreekt van "waren" - betreffen, is artikel 8 van de Warenlandsverordening van toepassing. In voornoemd artikel is bepaald dat het verboden is om eet- of drinkwaren te bereiden dan wel te verhandelen die door hun ondeugdelijkheid de gezondheid of veiligheid van de mens in gevaar kunnen brengen.

Artikel 42

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel maakt het mogelijk de kosten van bestuursdwang eventueel ook te verhalen op de conform artikel 41 meegevoerde en opgeslagen zaken, ingeval deze niet kunnen worden teruggegeven, omdat de rechthebbende daarop niet bekend is of deze de zaken niet meer wenst te aanvaarden. Van het bestuursorgaan dat bestuursdwang heeft toegepast, mag namelijk niet verlangd worden dat het meegevoerde en opgeslagen zaken gedurende onbepaalde tijd bewaart. De Minister van Financiën heeft hierdoor het recht van parate executie wanneer de meegevoerde en opgeslagen zaken na dertien weken nog niet aan de rechthebbende konden worden teruggegeven.

Het tweede lid en derde lid beoogt een oplossing te bieden voor situaties waarin sprake is van een 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 naar het oordeel van de regering niet redelijk zijn dat de Minister van Financiën zich houdt aan de verplichting tot bewaring gedurende de in het eerste lid genoemde periode van dertien

weken. De Minister van Financiën dan ook bevoegd om 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 de Minister van Financiën. Maar ook dit voorschrift zal weer een uitzondering kennen, 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 zesde lid legt vast dat de rechthebbende op de verkochte zaken gedurende drie jaren recht 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 als vermeld in het vijfde lid. Indien de Minister van Financiën ook niemand bereid vindt de zaak om niet te ontvangen, moet het naar het oordeel van de regering mogelijk zijn dat hij de desbetreffende zaak doet vernietigen; zulks wordt mogelijk gemaakt door middel van het zevende lid. Het kan, ten slotte, ook nog 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. Het zal in een dergelijke situatie immers altijd gaan om zaken met een geringe waarde, geen waarde of zelfs een negatieve waarde.

Artikel 43

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel bepaalt dat in spoedeisende gevallen bestuursdwang kan worden toegepast zonder voorafgaande last. Het opent hiermee de mogelijkheid van toepassing van bestuursdwang in bijzondere situaties, zonder dat ter zake van de geconstateerde overtreding een last tot herstel daarvan is opgesteld en uitgebracht. Hoewel niet verwacht wordt dat er in veel gevallen sprake van zal zijn, is in sommige situaties onmiddellijk optreden van de overheid vereist. De bevoegdheden die in het onderhavige artikel worden toegekend, zijn alsdan naar de mening van de regering onmisbaar. Zij sluiten aan bij een beperkt aantal andere reeds bestaande bevoegdheden die nodig zijn om in spoedeisende situaties onmiddellijk te kunnen reageren op een normovertreding. Zo biedt bijvoorbeeld artikel 11 van de Warenlandsverordening op dit moment al de mogelijkheid voor de toezichthouders om, indien bedorven voedsel ten verkoop wordt aangeboden, "in afwachting van de door hen onverwijld in te roepen beslissing van de minister" de verkoop te verbieden; tevens kunnen zij de inrichting voor ten hoogste 48 uur sluiten. Het spreekt welhaast vanzelf dat bijvoorbeeld in de Quarantaineverordening verschillende bevoegdheden voor de Inspecteur Volksgezondheid worden beschreven, die logisch voortvloeien uit het belang dat die landsverordening beoogt te beschermen. Maar in verreweg de meeste landsverordeningen zijn geen aparte sanctiebevoegdheden geregeld, die de mogelijkheid bieden om bij

constatering van een overtreding die de veiligheid of gezondheid van de burger bedreigen direct op te treden.

Logischerwijs (ingevolge artikel 4, tweede lid, onder b) zal daaraan voorafgaand een rapport van een toezichthouder zijn opgesteld, dat de in artikel 12, tweede lid, bedoelde gegevens bevat en, naar verwachting, tevens zal vermelden dat de toezichthouder een spoedig optreden tegen de door hem geconstateerde overtreding aanbeveelt. Er moet nog wel een besluit worden genomen en bekendgemaakt, waarin de door het bestuursorgaan te nemen maatregelen worden omschreven.

Het tweede lid ziet op de situaties die zo spoedeisend zijn, dat zelfs het opstellen van een beschikking niet kan worden afgewacht. Het bestuursorgaan kan in dat geval de bestuursdwang terstond toepassen en de last onder dwangsom mondeling opleggen, maar er moet achteraf wel zo spoedig mogelijk een schriftelijk besluit worden opgesteld en bekend worden gemaakt aan de overtreder en de rechthebbenden op het gebruik van de zaak (zie daarvoor het derde lid). Na toepassing van het tweede lid zendt het betrokken bestuursorgaan aan de overtreder en de rechthebbenden op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan de bestuursdwang is toegepast de beschikking, bedoeld in artikel 36, eerste lid, met dien verstande dat daarin geen last wordt opgenomen en de redenen voor de onmiddellijke toepassing van bestuursdwang worden vermeld. Hierdoor kan de beslissing om bestuursdwang toe te passen achteraf door de bestuursrechter worden getoetst, hetgeen van belang kan zijn in verband met eventuele schadeclaims.

Het derde lid vereist dat de bij een optreden als bedoeld in het tweede lid het bestuursorgaan alsnog aan de direct bij de bestuursdwang betrokken (rechts)personen een afschrift van de beschikking tot oplegging van de bestuursdwang doet toekomen en hen daarin tevens informeert over de redenen die aan zijn beslissing tot toepassing van het tweede lid ten grondslag lagen. Daardoor kan die beslissing achteraf - zo nodig - door de administratieve rechter getoetst worden. Voor de goede orde zij te deze zake nog vermeld dat de in dit lid bedoelde toezending niet aangetekend behoeft te geschieden: de bestuursdwang is immers al toegepast en kan dus niet meer door de indiening van bezwaar- of beroepschriften worden voorkomen of uitgesteld.

De vormvereisten van een beschikking tot oplegging van een last onder bestuursdwang dienen uiteraard van overeenkomstige toepassing te zijn op een dergelijke beschikking waarbij achteraf de bestuursdwang wordt geformaliseerd.

Artikel 44

Anders dan bij een last onder dwangsom, moet het bestuursorgaan nog de rekening van alle betrokken kosten opmaken. Dit betreft een optelsom van alle gemaakte kosten, en de verplichting dat betrokkene de rekening moet betalen. Door die consequentie is deze optelsom 'op rechtsgevolg gericht', en derhalve een beschikking. Vanwege deze betalingsverplichting is opgenomen dat de beschikking aan de betrokkene, aangetekend, dient te worden toegezonden.

In beginsel is de kostenbeschikking evenals de beschikking tot toepassing van bestuursdwang vatbaar voor bezwaar en beroep. De overtreder kan zich tot de administratieve rechter wenden als hij de beschikking tot

oplegging van de last, de beschikking tot uitvoering van de bestuursdwang én de beschikking tot vaststelling van de kosten betwist. Deze samenloop kan tot een ongewenste stapeling van procedures en belasting voor de burger, het bestuursorgaan en de rechter leiden. Om die reden is in het tweede lid voorgesteld dat de rechter de bezwaren tegen de verschillende beschikkingen kan combineren en het gehele geschil in één keer kan beslechten. Het (eerste) bezwaarschrift tegen de last onder bestuursdwang omvat tevens het recht om bezwaar te maken tegen de daarop volgende beschikkingen zonder dat daartegen apart een bezwaarschrift binnen een bepaalde termijn moet worden ingediend.

Artikel 45

Op de wijze van betaling, de ingebrekestelling ervan en de invordering na niet betaling, zijn de gegeven voorschriften bedoeld in de artikelen 30 tot en met 33 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 46

Vooropgesteld zij, dat de aard van bestraffende sancties met zich brengt dat zij alleen toegepast kunnen worden, indien de identiteit van de overtreder bekend is.

Ook behoort de overtreder kennis te dragen van hetgeen ten aanzien van een gedraging zijnerzijds door een bestuursorgaan is geconstateerd. Evenals in artikel 21 met betrekking tot de oplegging van herstelsancties is bepaald, heeft het bestuursorgaan dat overweegt een sanctie op te leggen als hier bedoeld, de plicht het rapport op basis waarvan hij tot die overweging is gekomen, aan de overtreder in afschrift te doen toekomen en hem in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. De overtreder kan zijn zienswijze schriftelijk aan het bestuursorgaan kenbaar maken. Omdat het om de eerste stap van een bestraffende sanctie gaat, acht de regering het passend om voor te schrijven dat dit bij aangetekende brief moet worden toegezonden.

Evenals in het voorgestelde artikel 12, vierde lid, is bepaald, schrijft het voorgestelde tweede lid van het onderhavige artikel voor dat, als de overtreder daarom verzoekt, de essentie van het toezichthoudersrapport en de mededeling tot het voornemen van het opleggen van de bestraffende sanctie, inclusief de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen, in de Engelse of de Nederlandse taal aan hem zal worden medegedeeld.

Voor de toelichting op het derde lid wordt verwezen naar artikel 12, vijfde lid.

Artikel 47

Het eerste lid maakt duidelijk dat de regering het wenselijk acht dat degene tegenover wie hij verklaringen wenst af te leggen, hem daar tevoren nogmaals op dient te wijzen.

In het tweede lid worden de artikelen 251 en 253 van het Wetboek van Strafvordering omtrent het verschoningsrecht in familierelaties van toepassing verklaard. Dit omdat zij zichzelf of een familielid kunnen belasten. Het verschoningsrecht bij familierelaties is vrij ruim getrokken en strekt zich uit tot bloed- of aanverwanten in de zijlijn tot de derde graad of

de echtgenoot of vroegere echtgenoot dan wel de persoon met wie betrokkene duurzaam feitelijk samenwoont of samen gewoond heeft.

Artikel 48

Dit voorgestelde artikel houdt verband met het gegeven dat na het opmaken van een rapport niet in alle gevallen een boetebeschikking hoeft te volgen. Het is immers mogelijk dat de zienswijze van de overtreder het bestuursorgaan doet besluiten om geen boete op te leggen. De overtreder dient in dat geval zo spoedig mogelijk te weten, dat de beschuldiging die hem boven het hoofd hangt, is ingetrokken. Het bestuursorgaan heeft, nadat de overtreder zijn zienswijze ter zake van het hem toegezonden rapport van de toezichthouder heeft gegeven, drie mogelijkheden. Het bestuursorgaan kan het verweer terecht achten (en alsdan besluiten geen bestuurlijke sanctie op te leggen) en het kan het verweer onvoldoende achten en alsdan besluiten de overtreding aan de officier van justitie voor te leggen dan wel alsnog besluiten een bestuurlijke sanctie op te leggen ingeval met het openbaar ministerie is overeengekomen dat bij een dergelijke overtreding van voorlegging aan de officier van justitie kan worden afgezien. Dit laatste is in het voorgestelde artikel 52, tweede lid, nader uitgewerkt. En in artikel 54 is de aangetekende verzending van de formele boetebeschikking geregeld waartegen bezwaar en beroep open staat. In de onderdelen a en b wordt de afwikkeling van de eerste twee van deze drie gevallen in het onderhavige artikel geregeld. De betrokkene dient vanzelfsprekend in kennis te worden gesteld van de desbetreffende beslissing. Die mededeling behoeft naar het oordeel van de regering, in verband met het feit er voor de betrokkene naar aanleiding van die beslissing geen termijnen gaan spelen, niet aangetekend verzonden te worden.

Artikel 49

Zoals strafbare feiten door een bepaald tijdsverloop verjaren, behoort naar het oordeel van de regering ook de bevoegdheid van bestuursorganen om overtredingen te bestraffen, in tijd begrensd te zijn. Dat is neergelegd in het eerste lid van dit voorgestelde artikel, waarbij is gekozen voor een termijn van twee jaren. Ten aanzien van de bewoordingen van dit lid zij erop gewezen dat daarin - evenals in artikel 1:145 van het WvSr geschiedt - gesproken wordt van "het verval" van de bevoegdheid. Het werkwoord 'vervallen' impliceert dat bevoegdheid tot het opleggen van een bestraffende sanctie niet langer bestaat na twee jaren. Terzijde wordt er nog op gewezen dat via artikel 56 de verjaring van de bevoegdheid tot invordering van de bestuurlijke boete geregeld is in artikel 28, vierde lid, te weten vijf jaren.

Het tweede lid geeft een voorschrift met betrekking tot de situatie waarbij door degene aan wie een bestraffende sanctie is opgelegd, binnen de daarvoor in de LAR gestelde termijnen bezwaar of beroep wordt ingesteld. Die procedure zou kunnen leiden tot het oordeel dat bijvoorbeeld het bedrag van een bestuurlijke boete te hoog is vastgesteld. Het bestuursorgaan zal in zodanig geval doorgaans nog steeds een, zij het lagere, bestuurlijke boete willen opleggen, maar als gevolg van de duur van de administratieve rechtsgang zou het kunnen voorkomen dat de in het eerste lid genoemde termijn verstreken is en de bevoegdheid tot het opleggen van die boete niet meer bestaat. Het onderhavige lid voorkomt

dit, doordat de in het eerste lid vermelde vervaltermijn van rechtswege wordt opgeschort.

Artikel 50

De bestuurlijke boete wordt in dit ontwerp gedefinieerd als de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom door een overtreder, die is gericht op diens bestraffing. Een bestuurlijke boete kan als bestraffende sanctie slechts worden opgelegd naar aanleiding van een - door een toezichthouder - geconstateerde en in een rapport vastgelegde overtreding, oftewel een gedraging die bij of krachtens landsverordening verboden is. Daarin onderscheidt deze boete zich van verplichtingen tot betaling van een geldsom, die door het Land kunnen worden opgelegd ter zake van gedragingen die op zichzelf niet in strijd met het een wettelijke regeling zijn, zoals heffingen, retributies en belastingen.

Een bestuurlijke boete is dus een sanctie met een punitief karakter; daarin onderscheidt zij zich van de last onder dwangsom. Een dergelijke last strekt immers tot het voorkomen, beëindigen of ongedaan maken van een onrechtmatige situatie, maar beoogt de betrokkene niet zonder meer te bestraffen. Dit komt tot uiting in het feit dat een last onder dwangsom slechts kan worden opgelegd in combinatie met een opdracht om iets te doen of na te laten. Bij een bestuurlijke boete is van een dergelijke opdracht geen sprake. De boete maakt de overtreding ook niet ongedaan - hoogstens indirect, door het afnemen van een eventueel door de overtreding verkregen economisch voordeel - en is slechts indirect, namelijk door haar afschrikkende werking, gericht op het voorkomen van verdere overtredingen. In Nederland is gebleken dat een systeem van forse bestuurlijke boetes dat effect in ieder geval op een aantal terreinen van overheidsbemoediging pleegt te hebben; gewezen zij op de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3) bij de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. De regering heeft geen aanleiding te veronderstellen dat het bedoelde effect niet ook in Sint Maarten zou kunnen ontstaan.

De gekozen omschrijving van het begrip "bestuurlijke boete" brengt met zich dat een dergelijke boete niet voorwaardelijk kan worden opgelegd. Aan een boete onder de opschortende voorwaarde dat de overtreder binnen een bepaalde periode niet opnieuw een overtreding pleegt, bestaat namelijk geen behoefte, nu zij op vrijwel hetzelfde neerkomt als een last onder dwangsom. Ook van andere vormen van voorwaardelijke boeteoplegging is niet gebleken dat daaraan in de praktijk behoefte bestaat.

Het komt voor dat een door een bestuursorgaan verleende financiële aanspraak - bijvoorbeeld 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 niet als een bestraffende sanctie aangemerkt. Onder omstandigheden - zo is in Nederland in enkele gevallen gebleken - is echter niet uitgesloten dat een vermindering of intrekking van een financiële aanspraak (naar het oordeel van een rechterlijke instantie) wél een bestraffend karakter heeft. In zodanig geval rijst de vraag, of een dergelijke sanctie een bestuurlijke boete is, waarop de bepalingen van

afdeling 4 van toepassing zijn. Om onduidelijkheid daarover te vermijden bepaalt het tweede lid van dit voorgestelde artikel dat de bepalingen over de bestuurlijke boete in de bedoelde gevallen niet van toepassing zijn. Aldus wordt voorkomen dat de toepasselijkheid van de onderhavige afdeling afhangt van de in concreto soms moeilijk te bepalen grens tussen een bestraffende en een niet-bestruffende 'korting' op of vermindering van een aanspraak op de verstrekking van gelden.

Artikel 51

Het is wenselijk om ten aanzien van alle bestraffende sancties duidelijk de gevallen vast te leggen, waarin het opleggen van een bestuurlijke boete ook niet dient te geschieden. Dit voorgestelde artikel beoogt in het eerste lid het beginsel "geen straf zonder schuld" ook voor bestuurlijke boetes 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 behoeft te bewijzen, maar deze mag veronderstellen, mits het daderschap vaststaat. Dit laat echter onverlet dat ook in deze gevallen het beginsel "geen straf zonder schuld" geldt (HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681, het zgn. Melk-en-water-arrest). Om aan het opleggen van een boete te ontkomen zal de overtreder een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken. Binnen het kader van dit lid kunnen, zo nodig, ook de klassieke schulduitsluitingsgronden uit het strafrecht (te weten 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 vooral aan de laatste twee situaties moeten denken.

Het lid is, zo zij voor de volledigheid vermeld, in overeenstemming met artikel 6 EVRM. Het tweede lid van dat laatste artikel bepaalt immers dat een ieder voor onschuldig wordt gehouden, totdat zijn schuld wettig is bewezen. Schuld moet hier evenwel niet worden opgevat als verwijtbaarheid, maar als daderschap. Als het daderschap vaststaat, mag schuld in de zin van verwijtbaarheid worden verondersteld, maar tegenbewijs is mogelijk; zie bijvoorbeeld EHRM 7 oktober 1988 (Salabiaku) en EHRM 25 september 1992 (Pham Hoang). Nu een overtreder te allen tijde een beroep kan doen op afwezigheid van alle schuld, is aan de in voornoemd artikel van het EVRM bedoelde voorwaarde voldaan.

In het licht van de onschuldpresumptie waar artikel 6, tweede lid, EVRM op ziet, rijst voorts nog de vraag, of de in de LAR neergelegde hoofdregel van het bestuursrecht, inhoudende dat aan bezwaar en beroep geen schorsende werking toekomt, ook voor boetebeschikkingen kan gelden. Met het oog op de slagvaardigheid van de handhaving is schorsende werking van bezwaar en beroep immers in vele gevallen minder gewenst. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, van het EVRM niet uitsluit dat de tenuitvoerlegging van besluiten plaatsvindt, voordat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist. Deze bevoegdheid tot onmiddellijke executie moet echter wel binnen redelijke grenzen worden toegepast, waarbij een redelijk evenwicht tussen de belangen van de bij de overtreding betrokken partijen in acht moet worden genomen. Bij deze beoordeling moet onder meer worden betrokken de vraag, of in het geval

van een succesvol beroep tegen een opgelegde bestuurlijke boete de reeds betaalde bedragen kunnen worden teruggevorderd en de oorspronkelijke rechtspositie van de betrokkene kan worden hersteld; gewezen zij op zie EHRM 23 juli 2002 (Janosevic tegen Zweden). Bij gebleken onschuld zal de betaalde boete moeten worden terugbetaald waarbij het bestuursorgaan ook rente over dit bedrag zal moeten vergoeden, zo volgt uit artikel 33 van dit ontwerp van landsverordening. Het gaat immers om een betaling aan een bestuursorgaan op grond van een beschikking die in bezwaar of in beroep is gewijzigd of vernietigd. Dit betekent dat door het betrokken bestuursorgaan ook rente zal moeten worden betaald, indien een reeds betaalde boete in bezwaar of beroep wordt verlaagd.

Daarnaast is van belang, dat in ons bestuursrecht steeds de mogelijkheid bestaat om de administratieve rechter te verzoeken een bestuurlijke boetebeschikking te schorsen; zie artikel 54 van de LAR. Maar de wetgever heeft altijd de mogelijkheid om bij landsverordening van de hoofdregel dat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben, af te wijken. In specifieke gevallen kan hiervoor aanleiding bestaan. Indien in de primaire fase de overtreder niet is gehoord – of ingevolge artikel 9 niet behoeft te worden gehoord – kan schorsende werking van het bezwaar nuttig zijn om feitelijke onjuistheden nog voor het invorderbaar worden van een bestuurlijke boete te kunnen herstellen. Daarnaast kan er reden voor schorsende werking zijn, als de opgelegde boete zeer hoog is en het terstond invorderen voor de overtreder onevenredige financiële en/of economische gevolgen zou hebben.

De reden voor opnemning van het tweede lid moge duidelijk zijn: als alleen aan de overtreder een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, bestaat die mogelijkheid (net als in het strafrecht en het fiscale recht) na diens overlijden niet langer. Indien de boete slechts de nalatenschap zou treffen, kan zij immers het beoogde bestraffende effect niet hebben. Om dezelfde reden wordt in het voorgestelde artikel 57 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 niet of niet volledig is betaald.

Het derde lid van dit artikel bevat een codificatie van het zogeheten “ne bis in idem”-beginsel voor bestuurlijke boetes. Voor de verhouding tussen bestuurlijke boetes en strafrechtelijke sancties wordt hetzelfde beginsel neergelegd in artikel 52, tweede lid. Het strafrecht kent het beginsel dat niemand twee maal kan worden vervolgd, indien de rechter reeds eerder onherroepelijk uitspraak heeft gedaan over hetzelfde feit (zie artikel 1:143 van het WvSr). Voor bestuurlijke sancties is dit beginsel echter nog niet gecodificeerd. Het beginsel is neergelegd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM, dat evenwel niet door het Koninkrijk is geratificeerd. Ook artikel 14, zevende lid, van het IVBPR kent dit beginsel, maar met betrekking tot dat verdrag is door het Koninkrijk bij deze bepaling een voorbehoud gemaakt, inhoudende dat in het kader van de naleving van dat verdrag geen verdergaande verplichtingen worden aanvaard, dan die voortvloeien uit de “ne bis in idem”-bepaling in het strafrecht. Niettemin bestaat er in de juridische wereld binnen het Koninkrijk overeenstemming over het feit dat ook in het bestuursrecht behoort te gelden dat niemand tweemaal mag worden bestraft voor dezelfde overtreding. Derhalve wordt voorgesteld dit beginsel voor bestuurlijke boetes in het onderhavige artikel te codificeren. In artikel 52 vindt hetzelfde plaats voor de samenloop van een strafrechtelijke sanctie en een bestuurlijke boete.

In dat kader is het, met het oog op de gewenste duidelijkheid ten aanzien van de reikwijdte van het "ne bis in idem"-beginsel, wenselijk te expliciteren dat dit beginsel alleen betrekking heeft op het feit dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor een en dezelfde overtreding. Indien iemand daarna opnieuw dezelfde overtreding pleegt, kan hem daarvoor wederom een bestuurlijke boete worden opgelegd; het derde lid spreekt van "dezelfde overtreding" en niet van "eenzelfde overtreding". Ook ingeval iemand gelijktijdig twee of meer overtredingen pleegt, kan hij voor al die overtredingen afzonderlijk worden gestraft. Derhalve is ook in dit verband van cruciaal belang, of een handeling die in strijd is met twee of meer voorschriften moet worden opgevat als één overtreding, dan wel kan worden uitgelegd als twee of meer zelfstandige overtredingen. In het eerste geval kan immers wegens die overtreding slechts eenmaal een bestraffende sanctie worden opgelegd, en 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 (dat gelijk is aan artikel 1:143 van het WvSr) 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" (zie HR 21 november 1961, NJ 1962, 89, en HR 5 februari 1963, NJ 1963, 320).

Dit criterium heeft zowel een feitelijke als een juridische dimensie. Overtreding van twee voorschriften levert derhalve pas één feit op, indien de overtredingen niet alleen feitelijk nauw samenhangen, maar als ook kan worden gezegd dat de dader van beide overtredingen een verwijt van dezelfde strekking kan worden gemaakt, oftewel: als de overtreden voorschriften soortgelijke belangen beschermen. Aan het tweede vereiste was bijvoorbeeld niet voldaan in het bekende arrest met betrekking tot een persoon die tijdens de eerste oliecrisis op een autoloze zondag in beschonken staat werd aangetroffen achter het stuur van zijn auto (HR 8 april 1975, NJ 1975, 296). De strekking van de beide voorschriften van welke overtreding hij beschuldigd werd (het toenmalige artikel 26 van de Nederlandse 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. Het ligt in de rede dat bestuursorganen en de administratieve rechter in Sint Maarten bij de uitleg van het begrip "dezelfde overtreding" in dit onderdeel aansluiting zullen zoeken bij de vorenbedoelde strafrechtelijke jurisprudentie in Nederland en bij de ontwikkelingen in de toekomst daaromtrent.

Ook ten aanzien van de verhouding van het verbod van "ne bis in idem" tot het daderschap van rechtspersonen en natuurlijke personen kan bij de toepassing van bestuurlijke sancties aansluiting worden gezocht bij het strafrecht. De vraag kan zich immers voordoen, of het opleggen van een bestuurlijke boete aan een rechtspersoon wel mogelijk is, ingeval 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 behoort te worden geraakt door de boete, en het antwoord op die vraag is weer afhankelijk van de voorvraag, in hoeverre directeuren kunnen worden vereenzelvigd met de rechtspersoon waarvoor zij werkzaam zijn. In Nederland heeft de Centrale Raad van Beroep in een dergelijk aan hem voorgelegd geval overwogen dat het bestuursorgaan bij de belangenafweging of aan de rechtspersoon een boete moet worden opgelegd, zal moeten bezien of, en in hoeverre, aan de boeteoplegging dezelfde feiten ten grondslag liggen, als waarvoor de directeur-grootaandeelhouder strafrechtelijk is veroordeeld, en of deze door het opleggen van de boete tweemaal in zijn vermogen wordt geschaad (CRvB 21 maart 2002, AB 2002, 280, JB 2002, 151).

Aandacht verdient bovendien nog de constatering dat het in het bestuursrecht kan voorkomen dat een gedraging twee voorschriften schendt, tot handhaving waarvan twee verschillende bestuursorganen bevoegd zijn. Dat hoeft naar het oordeel van de regering in de praktijk evenwel geen grote problemen te geven. Indien de wetgever verschillende bestuursorganen met de handhaving heeft belast, is dat 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 sanctieoplegging door het andere bestuursorgaan in strijd komt met het verbod van dubbele bestraffing. Dit laat natuurlijk onverlet, dat het gewenst kan zijn dat bestuursorganen hun sanctiebeleid op verwante terreinen onderling afstemmen. Voorts biedt artikel 55, derde lid, altijd de ruimte om de boete te mitigeren, als het opleggen van sancties door verschillende bestuursorganen in een concreet geval evident onbillijk zou uitwerken.

Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat het bestuursorgaan na vernietiging door de rechter van het boetebesluit geen nieuw boetebesluit voor hetzelfde feit kan nemen, tenzij het boetebesluit alleen vernietigd is vanwege de hoogte daarvan. Dit uitgangspunt wordt ook reeds door de belastingrechter gehanteerd. De regering oordeelt het derhalve wenselijk ditzelfde uitgangspunt voor bestuurlijke boetes te laten gelden. De betrokken burger heeft er immers, zeker in het geval van bestraffende sancties, recht op dat de zaak door een rechter definitief kan worden afgedaan. Een en ander doet ook recht aan de eisen van artikel 6 EVRM om een "criminal charge" binnen een redelijke termijn te behandelen.

Artikel 52

Het eerste lid regelt de samenloop van bestuurlijke boetes en strafrechtelijke sancties. Ook dan geldt het beginsel van "ne bis in idem": ingeval voor een overtreding aan iemand reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd, zal hij namelijk voor dezelfde overtreding niet ook nog bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete en omgekeerd (zie HR 12 januari 1999, NJ 1999, 289). Dit principe is van groot belang, omdat het nogal eens voorkomt dat een landsverordening op overtreding van een voorschrift zowel een strafsancie als een bestuurlijke boete stelt. Het gaat er hier niet alleen om dat geen twee straffen worden opgelegd, maar tevens behoort te worden voorkomen dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding, welke

situatie ook wel wordt aangeduid als het "nemo debet bis vexari"-beginsel.

De keuze voor een van beide procedures 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, het bestuursorgaan of een officier van justitie het dan zonder meer nog eens langs de andere weg kan proberen. Het eerste lid regelt het zogenaamde "una via"-stelsel voor het geval waarin 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 is begonnen. Een eventuele vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging of niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie doet de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete dus niet herleven.

Het tweede lid bepaalt dat het bestuursorgaan in beginsel gehouden is de overtreding aan de officier van justitie voor te leggen. Het is echter op grond van dezelfde bepaling mogelijk dat het openbaar ministerie en het bestuursorgaan onderling criteria formuleren voor de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Dit zal naar verwachting bijvoorbeeld het geval zijn bij parkeerovertredingen.

Het derde lid geeft duidelijk aan in welk geval het bestuursorgaan alsnog over kan gaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete indien een overtreding aan de officier van justitie is voorgelegd.

Ingeval de overtreding aan de officier van justitie is voorgelegd, wordt de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete opgeschort. De officier van justitie dient binnen een termijn van dertien weken te beslissen of strafrechtelijk optreden gewenst is. Als het openbaar ministerie aan het bestuursorgaan heeft medegedeeld van strafvervolging af te zien, herleeft de bevoegdheid van het bestuursorgaan om een bestuurlijke boete op te leggen. Deze bevoegdheid herleeft eveneens, als de officier van justitie niet binnen dertien weken gereageerd heeft.

Indien een derde zich op de voet van artikel 15 WvSv e.v. tot het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, St. Eustatius en Saba (hierna: 'het Gemeenschappelijk Hof') wendt met een klacht wegens niet-vervolging van een overtreder ter zake van een overtreding, kan het voorkomen dat dat Hof van oordeel is dat de beslissing van het openbaar ministerie om ter zake van die overtreding niet tot vervolging over te gaan, onjuist is geweest. Een casus die in 2003 in Nederland speelde, betrof het geval waarin aan een bedrijf op grond van de Arbeidsomstandighedenwet een bestuurlijke boete was opgelegd naar aanleiding van een arbeidsongeval met dodelijke afloop. De ouders van het slachtoffer begonnen vervolgens een procedure om het openbaar ministerie te verplichten dat bedrijf te gaan vervolgen op grond van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. Dit riep tenslotte twee vragen op: kan het Hof alsnog, zonder strijd met het beginsel van "ne bis in idem", de vervolging bevelen voor een feit, waarvoor al een bestuurlijke boete is opgelegd? En, zo ja, wat betekent dat dan voor reeds opgelegde en eventueel reeds betaalde boete? Een dergelijk geval zou zich ook in Sint Maarten kunnen voordoen. Een vergelijkbare situatie kan zich overigens eveneens voordoen bij het bestaan van een alleen strafrechtelijk te bestrijden overtreding, indien het beklag wegens niet-vervolging

betrekking heeft op een feit waarvoor het openbaar ministerie met de verdachte reeds een transactie is aangegaan. Op grond van artikel 1:151 van het WvSr herleeft dan, indien het Gemeenschappelijk Hof vervolging beveelt, het recht op strafvervolging en moeten eventueel reeds in het kader van de transactie betaalde bedragen onverwijld worden terugbetaald.

Voor het geval waarin een bestuurlijke boete is opgelegd die door de overtreder betaald is, wordt in het vierde lid van het onderhavige artikel dan ook een analoge regeling voorgesteld. De inhoud daarvan brengt met zich dat het recht tot strafvervolging, dat als gevolg van een beslissing tot niet-vervolging en daarop volgende afdoening door middel van een bestuurlijke boete in beginsel was vervallen, door het bevel van het Gemeenschappelijk Hof weer herleeft. Daardoor kan betrokkene alsnog worden vervolgd. Dit laat onverlet dat een situatie van "bis in idem", oftewel dubbele bestraffing, uiteraard ook in deze situatie moet worden voorkomen. Daarom wordt in dit lid ook uitdrukkelijk bepaald dat het bevel tot vervolging van rechtswege tot gevolg heeft dat een reeds opgelegde bestuurlijke boete vervalt. Dit geldt ook, ingeval deze bestuurlijke boete reeds onherroepelijk is geworden. Voor zover de bestuurlijke boete reeds is betaald en deze betaling achteraf gezien onverschuldigd is geweest, dient het bestuursorgaan de betaalde bedragen 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 op de hoogte is. Het is echter niet nodig daarvoor een regeling te treffen: die overtreder heeft er immers zelf alle belang bij om het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk van het bevel op de hoogte te stellen.

Artikel 53

Het eerste lid van dit voorgestelde artikel regelt de beslistermijn omtrent het opleggen van bestuurlijke boetes. De datum van de totstandkoming van het door de toezichthouder opgemaakte rapport wordt daarbij als startpunt genomen. De beslistermijn is in dit artikel gesteld op dertien weken, te rekenen vanaf dit startpunt. Binnen deze periode dient dus de gehele procedure, inclusief het eventuele horen van de overtreder, te worden afgehandeld.

Het voorgestelde tweede lid bepaalt dat voornoemde termijn wordt opgeschort zodra de gedraging ingevolge het voorgestelde artikel 52, tweede lid, aan de officier van justitie wordt voorgelegd, tot op de dag waarop het bestuursorgaan ingevolge het derde lid van dit artikel weer bevoegd wordt om een boete op te leggen. Aangezien zowel het bestuursorgaan als de officier van justitie dertien weken heeft om beslissen of bestraffend optreden gewenst is, bedraagt de totale beslistermijn ten hoogste zesentwintig weken.

Opgemerkt zij, de dat beslistermijn van dertien weken, zoals wel vaker met termijnen 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 bestuurlijke boete daarvoor van rechtswege vervallen is; voor dat vervallen geldt de langere termijn van het voorgestelde artikel 49, eerste lid, te weten twee jaren. Wel bestaat natuurlijk de kans dat de rechter een eventuele overschrijding van de beslistermijn verdisconteert in de hoogte van de bestuurlijke boete, indien de oplegging of de hoogte van de boete betwist zou worden.

Om herhaling van zetten te voorkomen is voor de invordering van de bestuurlijke boete geen aparte invorderingsbeschikking wenselijk. De regering acht het niet noodzakelijk om bij de daadwerkelijke invordering van een bestuurlijke boete – waartegen op zichzelf wel bezwaar en beroep mogelijk is - wederom rechtsbescherming te bieden.

Artikel 54

Voor alle beschikkingen waarbij een bestuurlijke boete wordt opgelegd, gelden de eisen die zijn neergelegd in het eerste lid van dit voorgestelde artikel. 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; dit vereiste werd bij uitspraak van de Hoge Raad d.d. 20 december 1989 (BB 1990/102) bevestigd. 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.

Het eerste lid van het onderhavige artikel bevat min of meer overeenkomstige voorschriften voor de boetebeschikking als die artikel 12, tweede lid, vermeldt ten aanzien van de gegevens die in het rapport van een toezichthouder opgenomen dienen te zijn; het voegt daar nog aan toe het vermelden van het bedrag van de boete en de naam van de overtreder. Een zogenaamde "functionele" aanduiding van de overtreder, zoals in het rapport van een toezichthouder dat leidt tot een herstelsanctie mag worden opgenomen, volstaat hier niet. De beschikking moet uitdrukkelijk de naam van de overtreder vermelden; de rechtszekerheid eist immers dat ondubbelzinnig vaststaat, wie de boete verschuldigd is.

Het tweede lid bepaalt de wijze van aanbieding van de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete aan de overtreder. De regering acht het ook hier wenselijk dat zulks per aangetekende brief geschiedt, omdat door een dergelijke verzending komt vast te staan, op welke datum de overtreder kennis heeft gekregen of had kunnen krijgen van de hem opgelegde bestuurlijke boete.

Artikel 55

In het eerste lid van dit voorgestelde artikel wordt vastgelegd dat de hoogte van een bestuurlijke boete een maximum kent. Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij het hoogste bedrag dat in het kader van een strafrechtelijke boete kan worden opgelegd; dat bedrag is op dit moment NAf 1 miljoen. De regering sluit niet uit dat de hoogste bestuurlijke boete een hoger bedrag kan bedragen, bijvoorbeeld als er bij de overtreder een duidelijk financieel motief voor het begaan van de overtreding bestond. De

regering acht het wenselijk dat zo'n hogere maximale boete expliciet bij bijzondere landsverordening wordt bepaald.

Het tweede lid ziet toe op de gevallen waarin de wet niet exact voorschrijft hoe hoog de bestuurlijke boete in een concreet geval moet zijn. Het bestuursorgaan zal bij iedere concrete overtreding moeten beoordelen welk boetebedrag passend is. Het tweede lid vermeldt dan ook de belangrijkste maatstaf die bij het opleggen van een bestuurlijke boete 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. Dit zogenaamde evenredigheidsbeginsel vloeit in de eerste plaats voort uit artikel 6 van het EVRM. Het EHRM heeft in een uitspraak van 10 februari 1983 (in de zaak Albert en Le Compte) uitgesproken dat de rechter bij de beoordeling van bestraffende sancties bevoegd moet zijn tot een "assessment of the proportionality of the sanction". Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie – evenals zijn voorganger het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap – heeft bij herhaling geoordeeld dat de toepassing van sancties in het kader van de uitvoering van het gemeenschapsrecht in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel; gewezen zij o.a. op HvJEG 21 juni 1979 (Atalanta); het onderhavige lid legt dit principe vast in de vorm van een plicht en niet alleen als een bevoegdheid.

De toetsing werkt bij beschikkingen in de vorm van bestraffende sancties anders uit dan bij andere beschikkingen. In het algemeen vereist artikel 24 van de LAR van de rechter een terughoudende toetsing: de rechter mag niet geheel zelfstandig beoordelen, of de gevolgen van een besluit wel evenredig zijn aan de daarmee te dienen doelen, maar hij is slechts bevoegd te beoordelen, of het bestuursorgaan in redelijkheid kon komen tot zijn beslissing dat deze gevolgen niet onevenredig zijn. Bij besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete (of een andere bestraffende sanctie) ligt dit anders. Dergelijke besluiten dient de rechter niet marginaal, maar volledig aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen; gewezen zij onder meer op HR 20 december 1989 (BNB 1990, 102). Dat wil zeggen dat de rechter zijn eigen oordeel over de hoogte van de boete in de plaats mag stellen van het oordeel van het bestuursorgaan. Eventuele beleidsregels met betrekking tot de hoogte van een bepaalde bestuurlijke boete hebben het karakter van wetsinterpreterende bepalingen waaraan de rechter in beginsel niet gebonden is. Dit laat overigens onverlet dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zeer gewenst is, dat een bestuursorgaan beleidsregels over de hoogte van de op te leggen boetes opstelt en bekendmaakt.

Bij de beoordeling van de evenredigheid van de in concreto op te leggen of opgelegde boete moet het bestuursorgaan rekening houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd; aldus de tweede volzin van het tweede lid van het onderhavige artikel. In voorkomende gevallen kan daarbij, in lijn met artikel 1:55 WvSr, ook de draagkracht van de overtreder een rol spelen. Dit betekent niet dat het bestuursorgaan steeds een onderzoek naar deze draagkracht moet instellen. 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 boetes zal het bestuursorgaan zich er van moeten vergewissen dat de boete, mede gelet op de draagkracht van de overtreder, geen onevenredige gevolgen voor hem heeft. Indien de hoogte van het bedrag

van de boete wordt betwist, zal de rechter vanzelfsprekend toetsen, of het bestuursorgaan zich daaraan heeft gehouden.

Het derde lid heeft betrekking op overtredingen ten aanzien waarvan een landsverordening exact voorschrijft, hoe hoog de bestuurlijke boete voor die overtreding moet zijn. In dat geval heeft de wetgever zelf de afweging gemaakt, welke boete voor een bepaalde overtreding in alle gevallen als gepast en evenredig moet worden beschouwd; dat bedrag zou overigens - in bijzondere gevallen - door de wetgever hoger gesteld kunnen worden dan het bedrag dat in het eerste lid wordt vermeld. De regering is evenwel van oordeel dat een dergelijke situatie zich slechts zelden zal voordoen, gelet op het feit dat daardoor niet alleen aan het bestuursorgaan beleidsvrijheid wordt onthouden, maar ook aan de rechter toetsingsmogelijkheden worden ontnomen. Bestuur en rechter hebben in de in dit lid geschetste omstandigheid dus in beginsel geen vrijheid meer om een hogere of lagere boete op te leggen. De regering acht dit - zo zij voor de volledigheid vermeld - niet in strijd met artikel 6 van het EVRM. De jurisprudentie van het EHRM inzake de toetsingsbevoegdheid van de rechter heeft namelijk slechts betrekking op de verhouding tussen de rechter enerzijds en het bestuur of de vervolgende instantie anderzijds en dus niet op de verhouding tussen rechter en wetgever. De rechter moet een bestraffende sanctie volledig aan het recht kunnen toetsen, maar is daarbij natuurlijk zelf ook gebonden aan het recht, met inbegrip van eventuele wettelijke bepalingen over de hoogte van de op te leggen sanctie. Het EHRM heeft dan ook nimmer bezwaar gemaakt tegen de verplichte minimumstraffen voor bepaalde delicten, die in het strafrecht van sommige lidstaten van de Raad van Europa voorkomen. In theorie is wel denkbaar dat de rechter tot het oordeel moet komen dat de door de wetgever voorgeschreven sanctie als regel zo onevenredig is, dat een landsverordening wegens strijd met het EVRM buiten toepassing moet worden gelaten. Dat is echter iets anders dan dat de rechter in het geheel niet aan de keuze van de wetgever zou zijn gebonden. Dat is hij wel, mits uit de tekst en de toelichting bij een dergelijke wet kan worden afgeleid dat daarin rekening is gehouden met het evenredigheidsbeginsel; gewezen zij op EHRM 23 september 1998 (Malige v. Frankrijk). Naast de laatstgenoemde uitspraak wijst ook de uitspraak in de zaak Göktan/Frankrijk (EHRM 2 juli 2002) in deze richting. In deze laatste zaak overwoog dat Hof met zoveel woorden dat het EVRM wettelijk gefixeerde sancties niet verbiedt en de rechter evenmin dwingt tot het aanpassen van deze sancties aan de omstandigheden van het geval. Een en ander betekent dat de rechter in beginsel behoort uit te gaan van de verantwoordelijkheid van de wetgever voor die afweging. Ook het bestuursorgaan dient uit te gaan van deze afweging door de wetgever, tenzij het bestuur sterke aanwijzingen heeft dat de hoogte van de boete in een bepaalde casus onevenredig uitpakt, bijvoorbeeld vanwege de geringe draagkracht van de overtreder; op dergelijke gevallen heeft het onderhavige derde lid betrekking. Een aanwijzing als vorenbedoeld, zal het bestuursorgaan in de meeste gevallen krijgen, doordat de betrokkene een beroep doet op dergelijke bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld bij het geven van zijn zienswijze over een voorgenomen boeteoplegging. Dit betekent dat het bestuursorgaan 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 desbetreffende dossier sterke aanwijzingen blijken, die zouden behoren te

leiden tot een verlaging van de hoogte van de bestuurlijke boete, zonder dat de betrokkene hier expliciet een beroep op heeft gedaan.

Resumerend betekent dit dat een door de wetgever precies voorgeschreven sanctie in de regel als evenredig - in de zin van: gerelateerd aan de ernst van de overtreding - moet worden beschouwd, maar dat niet kan worden uitgesloten dat zij in een concreet geval wegens bijzondere omstandigheden onbillijk uitwerkt. De afweging door de wetgever is nu eenmaal naar zijn aard een abstracte, waarbij niet altijd met alle bijzondere omstandigheden rekening kan worden gehouden. Voor dergelijke gevallen bevat het derde lid van het onderhavige artikel een hardheidsclausule: het bestuursorgaan is op grond daarvan bevoegd een lagere (géén hogere) boete op te leggen, dan de landsverordening voorschrijft.

Overigens is de hardheidsclausule niet bedoeld voor het geval dat de overtreder door de bijzondere omstandigheden geen enkel verwijt van de overtreding kan worden gemaakt; in dat geval volgt reeds uit artikel 51 dat geen boete kan worden opgelegd.

De Nederlandse vertaling van artikel 15, eerste lid, derde volzin, van het 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 het begrip "strafbaar feit" de woorden "criminal offence". De regering is van oordeel dat aan dat laatste begrip een autonome, materiële uitleg moet worden gegeven, in die zin dat voor toepassing van dat artikel in Sint Maarten niet beslissend is de vraag, of een overtreding niet alleen als een beboetbaar feit maar ook als strafbaar feit wordt gekwalificeerd. Als dit anders zou zijn geweest, dan zou de betekenis van genoemd artikel 15 per verdragsstaat uiteen kunnen gaan lopen, hetgeen in strijd zou zijn met de bedoeling van het verdrag.

Dit betekent dat in ieder geval bij bestuurlijke boetes sprake is van een "criminal offence" en dat daarmee de regel van artikel 15, eerste lid, derde volzin, van het IVBPR geldt. Indien de wetgever besluit de boete of maximale boete voor een bepaalde overtreding te verlagen, geldt deze verlaging derhalve ook voor overtredingen die vóór 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 het bedrag van de boete te hoog is. Naar het oordeel van de regering is dat laatste het geval. Het past bij de bijzondere rol van de bestuursrechter, ingeval hij boetebesluiten toetst, dat hij rekening houdt met een dergelijke wijziging ten gunste van de overtreder. Dit sluit aan bij het bepaalde in artikel 15, eerste lid, van het IVBPR en artikel 1:1, tweede lid, van het WvSr. 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 een wettelijk bepaalde bestuurlijke boete.

In het vierde lid wordt artikel 1, tweede lid, van het WvSr van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikel bepaalt, kort gezegd, dat bij 'verandering van de wetgeving' de voor de verdachte meest gunstige wetgeving zal worden toegepast. Daarbij gaat het dus niet alleen om wijzigingen in de aard of hoogte van de sanctie, maar ook om

wijzigingen in het overtreeden voorschrift, zij het dat de rechtspraak heeft uitgemaakt dat artikel 1:1, tweede lid, van het WvSr in een zodanig geval slechts toepassing vindt, indien de wijziging berust op een gewijzigd inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van het feit. Hiervan is bijvoorbeeld geen sprake, indien een systeem van strafrechtelijke handhaving wordt vervangen door een systeem van bestuurlijke boetes, omdat de wetgever de laatstgenoemde vorm van wetshandhaving effectiever heeft geacht; gewezen wordt op HR 26 oktober 1999 (NJ 2000, 240).

De wetgever kan overigens bij de wijziging van een boeteregeling zelf een overgangsregeling treffen. Een voorbeeld daarvan biedt het geval ten aanzien waarvan de HR op 14 mei 2002 uitspraak deed (NJ 2002, 369): na het plegen van het strafbare feit in kwestie was een aantal bepalingen in de betrokken Nederlandse wetboeken gewijzigd, waardoor, kort gezegd, iets ruimere mogelijkheden bestonden voor de oplegging van een taakstraf. De verdachte beriep zich op artikel 15 van het IVBPR, nu het Gerechtshof deze nieuwe regeling niet had toegepast en diens aanbod tot het verrichten van een taakstraf had afgewezen. De Hoge Raad overwoog echter dat zich hier niet de in artikel 15 IVBPR bedoelde situatie voordeed, nu de wijzigingswet bepaalde dat zij geen gevolgen zou hebben voor strafzaken die vóór de inwerkingtreding daarvan bij wege van verkorte dagvaarding, oproeping of dagvaarding aanhangig waren gemaakt.

Artikel 56

Dit voorgestelde artikel bepaalt dat de artikelen 30 tot en met 33 ook gelding hebben in het kader van de oplegging van bestuurlijke boetes. Het betreft de bepalingen die voorschriften bevatten met betrekking de wijze van betaling van opgelegde bestuurlijke boetes (artikel 30), hoe gehandeld wordt, indien de boete niet - of niet volledig - betaald is (artikel 31), de gevolgen van het overlijden van de overtreder na het opleggen van een boete (artikel 32), en de gevolgen van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak dat een bestuurlijke boete ten onrechte werd opgelegd (artikel 33). Voor een nadere toelichting op die voorschriften wordt verwezen naar de toelichting op de genoemde artikelen.

Artikel 57

In navolging van het strafrecht bepaalt dit voorgestelde artikel dat geen boete meer kan worden opgelegd als de overtreder is overleden. Indien de boete slechts de nalatenschap treft, dan zal zij het beoogde bestraffende effect niet hebben. Met het oog hierop is bepaald dat een boete vervalt als zij op het tijdstip van overlijden nog niet onherroepelijk is en voor zover zij op het tijdstip van overlijden van de overtreder nog niet is betaald.

Artikel 58

In het eerste lid van dit voorgestelde artikel is bepaald dat de inwerkingtreding van dit ontwerp op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip zal plaatsvinden. Door zo'n landsbesluit kunnen bestaande wettelijke regelingen in overeenstemming worden gebracht met de onderhavige. Daarbij kan tevens worden bepaald dat verschillende onderdelen op verschillende momenten voor verschillende bestuursorganen en voor verschillende landsverordeningen in werking zullen treden.

De reden voor elk onderdeel wordt hieronder toegelicht.

Landsbesluit

De regering heeft hierbij inspiratie geput uit het zogenaamde "GT-project". Dat project had ten doel om alle geldende wettelijke regelingen van Sint Maarten in overeenstemming te brengen met de nieuwe staatkundige situatie.

De Landsverordening overgangsbepalingen van wetgeving en bestuur is de grondslag geweest voor dit geslaagde project. De wetgever had ook in dat geval gekozen voor wijziging van alle geldende wettelijke regelingen bij landsbesluit. Die wijziging diende wel plaats te vinden binnen de kaders die de wetgever daarbij had gesteld. Het oogmerk was duidelijk niet om ook inhoudelijke wijzigingen aan te brengen.

De in dit artikel voorgestelde invoeringssystematiek lijkt sterk op de procedurele kaders van dat project, welk project tot gevolg heeft gehad dat alle – gewijzigde - geldende teksten nu op het internet raadpleegbaar zijn.

Een ander geval in dit kader deed zich voor op Koninkrijksniveau.

Het gevolg van de ontmanteling van de Nederlandse Antillen was onder meer dat alle wetgeving van de Nederlandse Antillen voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba in Nederlandse wetgeving moest worden omgezet. Ongeveer 1.000 wetsvoorstellen zijn in 2010 door beide Kamers van de Staten-Generaal behandeld en aanvaard. Maar in het jaar erna was de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gemachtigd om bij ministeriële beschikking al die wetten aan te passen. Daarbij ging het om aanpassing aan ontwikkelingen die zich hadden voorgedaan tijdens de parlementaire behandeling van die wetsvoorstellen, en om nadien gebleken fouten te herstellen. Vanzelfsprekend was die bevoegdheid uitdrukkelijk aanvaard door beide Kamers van de Staten-Generaal. Van die bevoegdheid is veelvuldig gebruik gemaakt. Al was het maar omdat het wetgevingsapparaat van de Nederlandse Antillen in 2010 op volle toeren draaide, terwijl in Nederland de daarmee corresponderende wetsvoorstellen na aanvaarding door de Tweede Kamer niet meer konden worden gewijzigd.

Op deze plaats past de constatering dat inwerkingtreding bij hogere regeling, namelijk bij landsverordening, niet is uitgesloten. In de staatsrechtelijke theorie is een regeling op hoger niveau eveneens geoorloofd daar waar het stellen van regels op lager niveau wettelijk is toegestaan. Te denken valt hier aan de instelling van een zelfstandig bestuursorgaan. Op grond van artikel 98 van de Staatsregeling dient een zelfstandig bestuursorgaan bij landsverordening te geschieden. Het ligt voor de hand dat in een dergelijke landsverordening tegelijkertijd de onderhavige landsverordening van toepassing wordt verklaard. De inwerkingtredingsbepaling van een dergelijke landsverordening bepaalt dan tevens de inwerkingtreding voor dat zelfstandig bestuursorgaan van de bevoegdheden als hier bedoeld.

Verschillende onderdelen

Sommige bestuursorganen zullen niet hoeven te beschikken over het complete arsenaal aan bevoegdheden en bijbehorende procedureregels, die het ontwerp van landsverordening aanreikt.

Een privaatrechtelijke rechtspersoon die met een bepaalde toezichtstaak wordt belast, zal hoogstwaarschijnlijk niet de bevoegdheid tot bestraffende

sancties behoeven. Eerder is in deze memorie al gewezen op het voorbeeld van de Stichting kadaster en hypotheekwezen Sint Maarten.

Evenzo is denkbaar dat een bestuursorgaan niet de behoefte heeft aan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang als het zelf feitelijk niet in staat is om de situatie na overtreding weer te herstellen in de situatie zoals die voor de overtreding bestond. Omdat het bij bestuursdwang kan voorkomen dat inbreuken op de rechten van burgers moet worden gemaakt, is goed denkbaar dat een dergelijk optreden alleen blijft voorbehouden aan bestuursorganen die deel uitmaken van de organisatie van het Land.

Verschillende momenten

Ten tijde van de publicatie van dit ontwerp van landsverordening in het Afkondigingsblad zullen diverse andere ontwerpen van landsverordening in procedure zijn, die geraakt worden door het onderhavige ontwerp.

De regering heeft enkele ontwerpen van landsverordening in voorbereiding die de oprichting van een zelfstandig bestuursorgaan ten doel hebben. Gewezen kan worden op een nieuwe Landsverordening Meldpunt Ongebruikelijke Transacties, hierna te noemen: MOT. Het MOT is nu onderdeel van het Ministerie van Justitie, maar dit strookt niet met de aanbevelingen van de Financial Action Task Force. Dit is uit de evaluatie van de regelgeving door de Caribbean Financial Action Task Force begin 2013 duidelijk gebleken. De regering heeft de aanbeveling overgenomen om het MOT los te maken van de Landsoverheid en om te vormen tot een zelfstandig bestuursorgaan. Het daartoe strekkende ontwerp kan later dan het onderhavige ontwerp worden aanvaard door de Staten. Als het onderhavige ontwerp niet flexibel op verschillende momenten in werking zou kunnen treden, zou dit met zich brengen dat in het ontwerp van de Landsverordening MOT gelijklopende bepalingen als in het onderhavige ontwerp moeten worden opgenomen – die vervolgens weer moeten worden verwijderd. De regering meent dat dit een onnodige belasting van het wetgevingsapparaat met zich zou brengen.

Dezelfde overweging geldt voor de oprichting van andere bestuursorganen die de regering in overweging heeft, zoals de Gaming Control Board en de Competition Authority.

Daarnaast zal het voorkomen dat andere ontwerpen van landsverordening onderwerpen regelen die het onderhavige ontwerp raken. Omdat nu eenmaal niet goed valt te voorspellen of en wanneer welk ontwerp zal worden aanvaard en gepubliceerd, is flexibiliteit bij het bepalen van "het moment waarop" wenselijk.

Verschillende bestuursorganen

Een belangrijke reden voor de beoogde flexibele inwerkingtreding is dat het onderhavige ontwerp van landsverordening pas in werking behoort te treden, nadat een bestuursorgaan (en het daartoe behorende personeel) zich met de nieuwe voorschriften vertrouwd heeft kunnen maken.

Daarbij valt te denken aan het vaststellen van:

- modellen voor de diverse beschikkingen;
- een 'policy document' waarin wordt beschreven in welke gevallen een herstelsanctie en in welke gevallen een bestraffende sanctie zal worden opgelegd;
- de hoogte van de bestuurlijke boetes voor diverse overtredingen;
- een afspraak met het openbaar ministerie in welke gevallen een overtreding strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk zal worden afgedaan; enzovoorts.

Ook valt te denken aan trainingen en opleidingen van toezichthouders om hen vertrouwd te maken met hun rechten én hun verplichtingen in het kader van de uitoefening van hun nieuwe bevoegdheden. Maar ook kan het gaan om toezichthouders die al op grond van bestaande wetgeving bevoegd waren, instructie te geven over de verschillen tussen de oude wetgeving en de nieuwe. Voorts kan het gaan om het werven en bijscholen van nieuw personeel ingeval een bestuursorgaan nog niet eerder bevoegd was tot bestuurlijke handhaving.

Al met al kan de inwerkingtreding voor een bepaald bestuursorgaan een verstrekkende wijziging van zijn taken en bevoegdheden betekenen. Dit zal per bestuursorgaan verschillend zijn. Reden waarom de nieuwe Landsverordening bestuurlijke handhaving niet in een keer op alle bestuursorganen van toepassing moet worden, zo meent de regering.

Voor verschillende landsverordeningen

Het kan soms wenselijk zijn om te differentiëren tussen landsverordeningen voor wat betreft de reikwijdte van de onderhavige landsverordening. De Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten is in dit kader wellicht het meest sprekende voorbeeld. De Bank is belast met het toezicht op de financiële wereld. Daar bestaan reeds zes landsverordeningen voor, die elk – vaak in verschillende bewoordingen – het toezicht en de bestuurlijke handhaving regelen. Een zevende landsverordening, betreffende het toezicht op geldtransactiekantoren, is in voorbereiding, zulks naar aanleiding van aanbevelingen van de Caribbean Financial Action Task Force. Eveneens is een landsverordening in voorbereiding om alle toezichtslandsverordeningen te harmoniseren.

Bijzonderheid bij al deze landsverordeningen is evenwel dat zij ingevolge het Centrale Bank-Statuut eenvormig dienen te zijn met de overeenkomstige wetgeving in Curaçao.

Voor deze toezichtslandsverordeningen zal niet kunnen worden overgegaan tot het van toepassing laten worden van het onderhavige ontwerp zolang in Curaçao niet een gelijklopende Landverordening bestuurlijke handhaving is tot stand gekomen.

De Centrale Bank is evenwel belast met het toezicht op de naleving van andere landsverordeningen waarvoor het vereiste van eenvormigheid met de wetgeving in Curaçao niet geldt. Voor die landsverordeningen kan de Centrale Bank dus wel gebruik maken van de bevoegdheden in het onderhavige ontwerp.

In het tweede lid wordt voorgesteld om het mogelijk te maken dat een inwerkingtredingslandsbesluit andere wettelijke regelingen in overeenstemming kan brengen met de onderhavige landsverordening. Ter completering wordt daarnaast voorgesteld dat zo nodig bij hetzelfde landsbesluit in een landsverordening een artikel kan worden ingevoegd waarbij aan een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van een of meer bestuurlijke sancties wordt toegekend. Een dergelijke bevoegdheid dient immers nadrukkelijk in een landsverordening te worden toegekend. De woorden “wettelijke regelingen” zijn doel bewust in het voorstel opgenomen. De regering acht het verstandig om aan te sluiten bij de terminologie van artikel 81 van de Staatsregeling. De aanhef van artikel luidt “De geldende wettelijke regelingen van Sint Maarten zijn ...”. In dit verband moge duidelijk zijn dat het hier in de wetspraktijk zal gaan om landsverordeningen, landsbesluiten, houdende algemene bepalingen, ministeriële regelingen en mogelijk ook om verordeningen van openbare

lichamen, als bedoeld in artikel 97, tweede lid, en zelfstandige bestuursorganen, als bedoeld in artikel 98, tweede lid van de Staatsregeling. Een dergelijke bepaling is in Sint Maarten ongebruikelijk, omdat zij de bestaande systematiek en rangorde tussen verschillende niveaus van regelgeving doorbreekt.

De regering meent evenwel dat dit verdedigbaar is.

De ervaringen met de Invoeringslandsverordening Wetboek van Strafrecht hebben uitgewezen dat voornoemde systematiek, hoewel staatsrechtelijk geheel correct, te veel tijd en inspanning vergt in verhouding met het feit dat de inhoud voornamelijk bestaat uit wetgevingstechnische aanpassingen, zonder inhoudelijk iets te wijzigen. Wel zal de wetgever van Sint Maarten met deze vergaande delegatie van bevoegdheden moeten instemmen, om deze in dit bijzondere geval te accorderen.

Het alternatief dat overwogen is – maar verworpen – is het in werking laten treden voor alle bestuursorganen, met een aantal specifiek aangegeven uitzonderingen. Dat zou evenwel even veel tijd en inspanning vergen. Alle geldende wettelijke regelingen zouden ook in dit geval moeten worden nagelopen. En daarbij zou telkens voor elk bestuursorgaan de vraag moeten worden beantwoord of het toekennen van alle bestuurlijke handhavingsbevoegdheden passend is, of overdreven.

Met boven weergegeven voorbeelden voor ogen acht de regering het geboden én aanvaardbaar om (het zij toegegeven: in afwijking van Aanwijzing voor de regelgeving 136) deze bijzondere delegatie voor te stellen.

De toekenning van de bevoegdheden tot het opleggen van bestuurlijke sancties aan bestuursorganen wordt mogelijk gemaakt door bij het landsbesluit waarbij de betrokken wetgeving in overeenstemming met de onderhavige landsverordening wordt gebracht, tegelijkertijd in de betrokken wetgeving een artikel in te voegen waarbij aan een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom, een last onder bestuursdwang of een bestuurlijke boete wordt toegekend. Ter illustratie van hoe dit landsbesluit eruit moet komen te zien: in het eerste artikel wordt de inwerkingtreding geregeld waarin wordt vermeld dat de onderhavige landsverordening in werking treedt voor bijvoorbeeld de landsverordening Inspectie voor de Volksgezondheid. In het tweede artikel wordt een wijziging van de voornoemde landsverordening opgenomen (teneinde die landsverordening in overeenstemming te brengen met de inwerkingtreding als geregeld in het eerste artikel), en tegelijkertijd wordt in die landsverordening een artikel ingevoegd waarbij in casu aan de Inspectie volksgezondheid de bevoegdheid voor het opleggen van bestuurlijke sancties wordt toegekend.

Voor alle duidelijkheid wordt er op gewezen dat een dergelijke aanpassing bij landsbesluit slechts een maal kan geschieden. Als een landsverordening bij een inwerkingtredingslandsbesluit is gewijzigd, dan zal een vergissing alsnog bij landsverordening moeten worden hersteld. Een inwerkingtredingsbesluit kan immers maar een keer worden vastgesteld; daarna is de inwerkingtreding een feit, waar niet bij landsbesluit op kan worden teruggekomen.

Twee voorbeelden mogen dit illustreren.

Naar verwachting zal per bestuursorgaan een landsbesluit worden opgesteld. Deze invalshoek ligt meer voor de hand dan een landsbesluit per moment of per wettelijke regeling waarop toezicht wordt uitgeoefend.

Ingeval de onderhavige landsverordening voor de al vaker genoemde Stichting kadaster en hypotheekwezen in werking treedt, zou ervoor gekozen kunnen worden om de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete of het opleggen van een last onder dwangsom niet in werking te laten treden. Als bij nader inzien in de praktijk blijkt dat er toch behoefte aan die bevoegdheid bestaat, dan zal dit alsnog bij landsverordening moeten worden geregeld.

Hierboven is reeds stil gestaan bij de landsverordeningen die het toezicht op de financiële wereld regelen. Die moeten eenvormig zijn met de landsverordeningen in Curaçao. Voor het toezicht op andere landsverordeningen kan het onderhavige ontwerp wel in werking treden. Bijvoorbeeld de Sanctielandsverordening; de Centrale Bank is, tezamen het met MOT, belast met het toezicht en de handhaving van die landsverordening. De Sanctielandsverordening bevat niet een uitgewerkt handhavingstelsel als het onderhavige ontwerp van landsverordening. De onderhavige landsverordening zou dus bij landsbesluit in werking kunnen treden voor de Centrale Bank voor onder meer de Sanctielandsverordening – waarbij zo nodig de Sanctielandsverordening met het onderhavige ontwerp in overeenstemming wordt gebracht –, maar niet voor de toezicht landsverordeningen. Als in het landsbesluit bij vergissing de Sanctielandsverordening foutief wordt aangepast, zal een landsverordening nodig zijn om dat te herstellen.

Ingeval Curaçao ook haar bestuursrechtelijke wetgeving met dezelfde bevoegdheden heeft aangevuld, treedt er een nieuwe situatie in. Dan is de bijzondere bevoegdheid tot aanpassing van andere wettelijke regelingen uitgewerkt, en moeten de nodige wijzigingen alsnog bij landsverordening worden aangebracht. Dat zal naar verwachting de landsverordening zijn waarbij de Sint Maartense wetgeving op haar beurt weer eenvormig met die in Curaçao wordt gemaakt. In die landsverordening kan alsdan de onderhavige landsverordening onverkort van toepassing worden verklaard op het toezicht op de financiële wereld.

Een en ander brengt met zich mee dat het opstellen van elk landsbesluit als hier bedoeld, met veel zorgvuldigheid zal moeten gebeuren.

Voor het geval dat desalniettemin bij het opstellen van een inwerkingtreedingslandsbesluit bestaande artikelen in andere landsverordeningen over het hoofd worden gezien, biedt het derde lid een uitweg. Als naderhand onverhoopt blijkt dat er tegenstrijdige bepalingen gelden in verschillende landsverordeningen, hebben de bepalingen in het onderhavige ontwerp voorrang.

Artikel 59

Dit artikel voorziet in de citeertitel voor dit ontwerp. Er is gekozen voor een concrete aanduiding van hetgeen dit ontwerp van landsverordening beoogt te regelen. In het begin van het Algemeen deel is reeds uiteengezet dat de regering voornemens is een Algemene

landsverordening bestuursrecht tot stand te brengen. Maar om onnodige vertraging te voorkomen en omwille van de urgentie om te voorzien in bestuurlijke handhavingsbevoegdheden waar nu alleen het strafrecht geldt, is er voor gekozen om eerst met dit deel te beginnen. Gelet hierop en de gefaseerde inwerkingtreding op basis van het voorgestelde artikel 58 dat het mogelijk maakt om wettelijke regelingen in overstemming te brengen met de onderhavige landsverordening, wordt reeds – zij het gedeeltelijk – tegemoet gekomen aan de gewenste eenheid en overzichtelijkheid van de wetgeving.

In de toekomst zal de onderhavige landsverordening opgaan in een alomvattende Algemene landsverordening bestuursrecht, zo hoopt en verwacht de regering.

De Minister van Justitie