

## **Toelichting Monumentenverordening Oldebroek 2005**

### **A Algemene toelichting**

Bij het opstellen van deze modelverordening zijn de 'Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving' in aanmerking genomen.

De bepalingen van de Monumentenwet 1988 en de daarin gekozen systematiek vormen een belangrijke basis voor de bepalingen van de modelverordening.

Drie hoofdpunten zijn in de verordening geregeld:

1. de aanwijzing van zaken tot gemeentelijk monument. Dit betreft ook archeologische monumenten;
2. het vergunningstelsel voor de gemeentelijke monumenten;
3. de verwijzing naar het vergunningstelsel voor beschermde rijksmonumenten in de Monumentenwet 1988.

Daarnaast is beoogd het bouwhistorisch onderzoek een nadrukkelijke rol te laten spelen bij de bepaling van het gemeentelijk monumentenbeleid.

In 2004 is de modelverordening naar aanleiding van de dualisering van het gemeentebestuur herzien. Inhoudelijk is de verordening hetzelfde gebleven omdat de raad in het dualistische stelsel de verordenende bevoegdheid heeft gehouden. Wel is de tekst kritisch bekeken op dubbelingen, vernieuwingen als de Tijdelijke Referendumwet (zie artikel 19) en verouderd taalgebruik.

### **B Artikelsgewijze toelichting**

#### **Artikel 1**

##### *Sub 1*

Bij de omschrijving van het begrip 'monument' is aansluiting gezocht bij de omschrijving in de Monumentenwet 1988.

Cultuurhistorische waarde is volgens de Memorie van Toelichting de aan een bouwwerk of gebied toegekende waarde, gekenmerkt door het beeld dat is ontstaan en het gebruik dat de mens in de loop van de geschiedenis van dat bouwwerk of dat gebied heeft gemaakt. Het begrip cultuurhistorische waarde is dermate ruim dat het ook betrekking kan hebben op zaken en gebieden met een geschiedkundige waarde.

De onder 2 bedoelde terreinen kunnen bijvoorbeeld parken, tuinen en een perceel met een of meer bomen zijn. Het is niet vereist dat op het terrein ook een bouwkundig monument voorkomt teneinde over een monument te kunnen spreken. Een 'zaak' is immers een veel ruimer begrip.

De vijftig-jaargrens die voor rijksmonumenten geldt, is niet voor gemeentelijke monumenten overgenomen. Daardoor biedt de verordening ook de mogelijkheid om monumenten die (nog) niet op de rijkslijst kunnen komen omdat ze te jong zijn, reeds op de gemeentelijke monumentenlijst te plaatsen.

##### *Sub 2*

De term 'gemeentelijk archeologisch monument' wordt apart gedefinieerd in verband met de enigszins afwijkende positie die een archeologisch monument inneemt ten aanzien van de vergunningverlening. Ten eerste is er verschil in behandeling tussen een rijks- of gemeentelijk archeologisch monument bij een vergunningaanvraag. De vergunningverlening voor het verstoren of in enig opzicht wijzigen van een gemeentelijk monument is een bevoegdheid van het college. Als er echter sprake is van een archeologisch rijksmonument beslist de minister op de vergunningaanvraag.

Ten tweede regelt de Monumentenwet 1988 dat het doen van een opgraving alleen plaats mag vinden met vergunning van de minister. Deze verplichting geldt in zijn algemeenheid voor alle archeologische monumenten. Het maakt dus niet uit of er sprake is van rijks- of gemeentelijke bescherming, het doen van opgravingen is vergunningplichtig. Deze vergunning tot het doen van opgravingen kan onder bepaalde voorwaarden alleen worden toegekend aan de rijksdienst, een instelling voor wetenschappelijk onderwijs of een gemeente. Vanwege deze twee aspecten wordt in deze verordening een onderscheid gemaakt tussen een 'normaal' en een (gemeentelijk) 'archeologisch' monument.

In het geval van een opgraving regelt de Monumentenwet 1988 (artikelen 42 tot en met 49) de eigendom van roerende monumenten die men daarbij aantreft. Deze regels gelden in alle gevallen dat opgravingen worden gedaan of men bij toeval op een vondst stuit waarvan men kan vermoeden dat het om een monument gaat. Er wordt geen onderscheid gehanteerd tussen rijks- en gemeentelijke monumenten.

### *Sub 3, 5 en 6*

Hier wordt gesproken over onroerende monumenten. Roerende monumenten worden derhalve niet beschermd. Reden hiervoor is dat het effectueren van de bescherming een probleem vormt. Roerende monumenten kunnen meestal eenvoudig worden verplaatst en daardoor ongemerkt over de gemeentegrens en daarmee buiten de werking van de verordening worden gebracht. Roerende zaken zijn bijvoorbeeld schepen, voertuigen, schilderijen, kerkschatten en gebruiksvoorwerpen.

Zaken die naar hun aard onroerend zijn, zoals een kerkorgel, kunnen wel de beschermde status krijgen, op basis van de redengevende omschrijving.

Ingeval de gemeente de mogelijkheid wil bieden om ook roerende monumenten te beschermen, kan zij dit doen. In dat geval dient het woord 'onroerende' op plaatsen in de modelverordening waar het gemeentelijke monumenten betreft te worden geschrapt. Voor de gemeente is het mogelijk door middel van aanvullende regelgeving te voorkomen dat cultuurhistorische voorwerpen die als gemeentelijk monument zijn aangewezen buiten de gemeentegrenzen verdwijnen. Controle en handhaving van deze regelgeving zijn echter nauwelijks mogelijk.

### *Sub 4*

Dit betreft de lijst waarop de gemeente de overeenkomstig de verordening aangewezen monumenten registreert.

Het plaatsen op de monumentenlijst heeft geen rechtsgevolg. Het betreft slechts een administratieve handeling. Voorafgaand aan de plaatsing op de lijst is het de aanwijzing tot gemeentelijk monument die rechtsgevolg beoogt. Het is inzichtelijker om de aanwijzing en de plaatsing op de lijst uit elkaar te trekken. Zie ook de toelichting op artikel 3, lid 1, en artikel 6.

### *Sub 5*

Het is nodig om een begripsomschrijving van een 'beschermd rijksmonument' in de gemeentelijke monumentenverordening op te nemen. Deze verordening is namelijk een voorwaarde voor het verkrijgen door het college van de bevoegdheid om vergunningen voor de wijziging en sloop van rijksmonumenten te verlenen. Op de vergunningverlening voor rijksmonumenten zijn met name de artikelen 11 tot en met 21 van de Monumentenwet 1988 van toepassing.

### *Sub 6*

Ingeval van aanwijzing van een kerkelijk monument tot gemeentelijk monument is overleg tussen eigenaar en gemeente nodig (zie artikel 3, lid 4). Is er sprake van een vergunning voor het gemeentelijke of rijksbeschermd kerkelijke monument, dan kan overeenstemming tussen eigenaar en vergunningverlener nodig zijn (zie artikel 12). Overleg en overeenstemming betreffen de wezenlijke belangen van de godsdienstuitoefening in het kerkelijke monument. Voor bijvoorbeeld een pastorie, een catechesatieruimte of verblijven van kloosterlingen geldt deze verbijzondering voor kerkelijke monumenten in de regel dan ook niet. Zij vallen onder de voorschriften die voor de andere monumenten gelden.

### *Sub 7*

De taken van de monumentencommissie strekken zich uit over de monumentenverordening en de Monumentenwet 1988. Door de monumentencommissie in deze begripsomschrijving bevoegd te verklaren over de toepassing van de Monumentenwet 1988 te adviseren aan het college, is voldaan aan het vereiste, genoemd in artikel 15, lid 1, van de Monumentenwet 1988. Mocht een gemeente niet over een monumentenbeleid beschikken, dan moet dit niet in de bepaling opgenomen worden.

In het gedualiseerde bestel is een belangrijke vernieuwing dat elk bevoegd orgaan in de gemeente (raad, college en burgemeester) zelf zijn commissies instelt. De monumentencommissie is een commissie die adviseert aan het college. Het is dan ook het college die deze commissie instelt op grond van artikel 84 Gemeentewet. De samenstelling en werkwijze dient het college nader uit te werken. In een dualistisch stelsel is het niet mogelijk dat de raad in haar verordening bepaalt dat er een commissie is ingesteld welke adviseert aan het college. Het is immers aan het college om te bepalen of zij een advies commissie willen. Deze redentatie gaat niet op voor wat betreft de monumentencommissie. In de monumentenverordening wordt door de raad bepaald dat er een monumentencommissie is die advies uitbrengt aan het college. Dit vloeit voort uit de Monumentenwet. In artikel 15 van deze wet is bepaald dat de gemeente in een verordening de inschakeling van een commissie moet regelen die adviseert aan het college over aanvragen van vergunningen als bedoeld in artikel 11 van de Monumentenwet. De wetgever geeft hier dus aan dat het college in dit geval geen keuzevrijheid heeft ten aanzien van het instellen van een commissie. Door het ontbreken van deze keuzevrijheid is er geen strijdigheid met het duale uitgangspunt als de raad in haar verordening bepaalt dat er een commissie is die adviseert aan het college. In de verordening wordt zo immers uitwerking gegeven aan het bepaalde in artikel 15 van de Monumentenwet.

Het instellen van de monumentencommissie door het college moet middels een apart collegebesluit. Er bestaat

geen modelbesluit voor het instellen van een (monumenten) commissie door het college. Geadviseerd wordt bij het besluit tot instellen van een monumentencommissie gebruik te maken van de modelverordening op de raadscommissie.

Op grond van artikel 84, tweede lid, in samenhang met artikel 83, tweede lid van de Gemeentewet mogen raadsleden geen deel uitmaken van collegecommissies. In het vierde lid van artikel 84 Gemeentewet is bepaald dat de instelling van een commissie op dezelfde wijze moet worden bekendgemaakt als algemeen verbindende voorschriften.

### **Artikel 2**

Het betreft hier niet zozeer de publiekrechtelijke, planologische bestemming, maar de gebruiksmogelijkheid die de eigenaar/gebruiker daaraan toekent. Een en ander mede gelet op de constructie en ligging van het pand. Dit artikel is van belang als een motiveringsplicht bij de aanwijzing van monumenten en bij de vergunningverlening.

### **Artikel 3**

#### *Lid 1*

De aanwijzing tot gemeentelijk monument en het plaatsen op de monumentenlijst zijn twee zaken met verschillend rechtsgevolg. De aanwijzing heeft rechtsgevolg, het daarna registreren op de gemeentelijke monumentenlijst is slechts een administratieve handeling.

Het besluit tot aanwijzing is een discretionaire bevoegdheid van het college. Na afweging van alle betrokken belangen kan tot aanwijzing worden besloten. De afweging van de belangen van de rechthebbende ten opzichte van de te beschermen monumentale waarden moet uitdrukkelijk gemotiveerd in het besluit naar voren komen (de redengeving). De aanwijzing geeft geen recht op schadevergoeding. De aanwijzing verandert immers over het algemeen niets aan het gebruik van het monument.

#### *Lid 2*

Het college moet het advies inwinnen van de monumentencommissie. De verordening bindt het advies niet aan bepaalde voorschriften over vorm en inhoud. Een regeling die de taak en werkwijze van de monumentencommissie bepaalt, is daarvoor de aangewezen plaats.

De verordening bevat geen voorschriften voor de bescherming van het monument gedurende de tijd dat de aanwijzingsprocedure loopt, zoals de Monumentenwet 1988 dat doet. De spoedprocedure kan in situaties die ernstige gevolgen voor het aan te wijzen monument hebben, bewerkstelligen dat binnen korte tijd de verbodsbepalingen van de verordening van toepassing zijn. Er moeten dan gegronde redenen aanwezig zijn om de spoedprocedure te kunnen gebruiken.

Indien de gemeente wil zekerstellen dat de potentieel aan te wijzen monumenten tijdens de aanwijzingsprocedure ook zijn beschermd, moet een voorbescherming als in de Monumentenwet 1988 worden opgenomen (is geregeld in artikel 5).

Er wordt niet bepaald dat de aanvrager en andere belanghebbenden worden gehoord voordat het college over een aanwijzing een besluit neemt, omdat dit is geregeld in (de artikelen 4:8 en 4:9 van) de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

In het geval dat de gemeente besluit een aparte archeologische begeleidingscommissie in te stellen moet de eerste zin van artikel 3, lid 2, als volgt worden aangepast:

'Voordat het college over de aanwijzing een besluit neemt, vraagt zij advies aan de monumentencommissie of aan de archeologische begeleidingscommissie indien het een archeologisch monument betreft.'

Deze wijziging moet dan ook in artikel 11, lid 1, worden doorgevoerd.

#### *Lid 3*

Het bouwhistorisch onderzoek van een gebouw geeft meer inzicht in de historische geschiedenis van een gebouw. In de Monumentenwet 1988 is geen bepaling over bouwhistorisch onderzoek opgenomen. Het laten verrichten van bouwhistorisch onderzoek behoort daarmee tot de beleidsvrijheid van de gemeente. Er is een tweetal momenten te onderscheiden wanneer een gemeente bouwhistorisch onderzoek kan vragen.

Ten eerste bij een (aanvraag tot) aanwijzing als gemeentelijk monument. De informatie over de bouwhistorische waarde van een gebouw kan van invloed zijn op de beslissing van het college om het pand al dan niet als gemeentelijk monument aan te wijzen en op de wijze waarop het pand in de registers wordt ingeschreven.

Ten tweede bij aanvragen voor vergunning tot wijziging van een gemeentelijk monument. De bouwhistorische waarde die door een verbouwing of andere wijziging aangetast wordt is van invloed op de beslissing van het college.

Alhoewel het er in beide gevallen om gaat om informatie te krijgen over de bouwhistorische waarde van een pand zijn de mogelijkheden om het bouwhistorisch onderzoek te kunnen uitvoeren verschillend. Dit vindt zijn oorzaak in wiens belang de aanvraag tot aanwijzing als gemeentelijk monument of de vergunningaanvraag wordt gedaan. Daarnaast is van belang of het al dan niet een woning betreft. Dit heeft te maken met de mogelijkheden om een gebouw als gemeente binnen te kunnen treden.

De aanvraag tot aanwijzing als gemeentelijk monument is in veel gevallen niet afkomstig van de eigenaar van het pand. Veelal dient een belangenvereniging voor monumenten een aanvraag tot aanwijzing in. In die gevallen dat een ander dan de eigenaar van een pand een aanvraag tot aanwijzing indient, dan wel de gemeente ambtshalve aanwijzingsvoorstellen doet, kan de gemeente de eigenaar moeilijk verplichten bouwhistorisch onderzoek uit te voeren. Indien de eigenaar of gebruiker een aanvraag voor vergunning tot wijziging van het gebouw indient, kan de gemeente hieraan de voorwaarde verbinden dat bouwhistorisch onderzoek wordt verricht. In dat geval zullen (een deel van) de kosten van het bouwhistorisch onderzoek ten laste van de eigenaar kunnen worden gebracht, gezien het belang dat deze bij de vergunningverlening heeft (zie verder bij 'Vergunning tot wijziging van een monument').

Om het bouwhistorisch onderzoek uit te voeren moet men het gebouw betreden. Voor het binnentreden is toestemming van de eigenaar nodig. Deze toestemming vormt naast de kosten van het onderzoek het tweede mogelijke knelpunt voor het bouwhistorisch onderzoek. Bij het binnentreden moet onderscheid worden gemaakt tussen woningen en gebouwen anders dan woningen. Het binnentreden van woningen is in verband met het huisvrederecht aan strengere voorwaarden gebonden dan het binnentreden van andere gebouwen.

Op grond van de Gemeentewet kan de gemeente zich niet de toegang tot een woning verschaffen ten behoeve van het verrichten van bouwhistorisch onderzoek. Het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoners is slechts toegestaan in die gevallen dat het binnentreden tot doel heeft het handhaven van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. Bouwhistorisch onderzoek heeft dit niet tot doel. Bij woningen is de gemeente dus afhankelijk van de bereidheid van de woningeigenaar om bouwhistorisch onderzoek uit te laten voeren. Argumenten die de gemeente kan gebruiken zijn het verkrijgen van zicht op de cultuurhistorische waarde van een gebouw en het feit dat mogelijk anders bij een wijzigingsvergunning bouwhistorisch onderzoek als voorwaarde kan worden gesteld. De situatie is anders in die gevallen dat het andere gebouwen dan woningen betreft. In de verordening is in artikel 17 opgenomen dat door het bevoegd gezag aangewezen personen in het kader van het toezicht op de naleving van de verordening ruimten binnen kunnen treden. Dit geldt ook voor het doen van bouwhistorisch onderzoek op grond van de verordening.

De gemeente kan voordat zij een besluit neemt over de vergunningverlening tot wijziging van een monument bepalen dat informatie over de bouwhistorische waarde van het gebouw nodig is. Het is niet noodzakelijk om het vragen van bouwhistorisch onderzoek in de verordening vast te leggen. De voorwaarden die de gemeente omtrent de afhandeling van aanvragen om een beschikking op grond van de Awb (artikel 4:5) kan stellen bieden voldoende houvast. Argument hierbij is dat inzicht in de cultuurhistorische waarde van een gebouw bij de beoordeling van de aanvraag tot wijziging van een monument van belang is. De gemeente bepaalt dan dat (de uitkomst van) een bouwhistorisch onderzoek tot de noodzakelijke gegevens behoort om tot een beoordeling van de aanvraag te komen. Hierbij moet wel sprake zijn van evenredigheid. De gemeente kan de aanvrager bijvoorbeeld niet verplichten om voor het gehele pand bouwhistorisch onderzoek uit te voeren als slechts voor een deel van het pand een wijzigingsvergunning wordt aangevraagd. Daarnaast moet de gemeente bij het stellen van voorwaarden rekening houden met de kosten die met het bouwhistorisch onderzoek zijn gemoeid. Deze kosten moeten in redelijke verhouding tot de kosten van de verbouwing staan. Er zijn binnen het bouwhistorisch onderzoek verschillende gradaties aan te geven (mate van gedetailleerdheid). Zie voor de benodigde tijd van het onderzoek C1-1.6.3 (Bijlagen). De VNG adviseert om in het aanvraagformulier op te nemen dat bouwhistorisch onderzoek mogelijk nodig is om tot een beoordeling op de aanvraag te komen. Op deze manier is de aanvrager op het moment van aanvragen op de hoogte van wat er van hem wordt verlangd. In de toelichting op het aanvraagformulier kan de gemeente aangeven dat het bouwhistorisch onderzoek door ter zake deskundigen moet worden uitgevoerd. De gemeente kan hierbij aangeven welke personen of instanties in haar ogen voldoende gekwalificeerd zijn. Als de gemeente besluit om het bouwhistorisch onderzoek te subsidiëren kunnen meer verplichtend kwalitatieve eisen aan het onderzoek of onderzoekers worden gesteld.

Het feit dat het binnentreden van een woning niet afgedwongen kan worden is bij een aanvraag tot vergunningverlening geen probleem. Indien de eigenaar weigert om de personen die het bouwhistorisch onderzoek moeten verrichten binnen te laten dan kan hij niet aan de verplichting van de vereiste bescheiden voldoen. In die gevallen zal het college de aanvraag, na herhaald verzoek de verlangde gegevens te leveren, niet in behandeling nemen.

Bij de verlening van de vergunning kan de gemeente in de vergunningvoorwaarden het doen van onderzoek en

het verstrekken van documentatie tijdens de bouwwerkzaamheden regelen, net als het veilig stellen van de afkomende bouwhistorische elementen.

#### *Lid 4*

Dit lid is nodig ondanks het bepaalde in de Awb dat belanghebbenden zienswijzen naar voren kunnen brengen (artikel 4:8). Overleg is immers meer dan het naar voren kunnen brengen van zienswijzen.

#### *Lid 5*

Monumenten die al op een rijkslijst of een provinciale lijst staan, komen niet voor aanwijzing als gemeentelijk monument in aanmerking.

#### **Artikel 4**

In dit artikel worden de termijnen genoemd waarbinnen de monumentencommissie moet adviseren (lid 1) en het college een beslissing moet nemen (lid 2).

Door de besluitvorming aan een termijn te binden, weten de aanvrager, eigenaar en andere belanghebbenden beter waar ze aan toe zijn. De redactie van lid 2 heeft tot gevolg dat, wanneer de monumentencommissie niet tijdig adviseert, het college de volgende keuze kan maken: zonder advies een beslissing nemen, of besluiten om het (te laat uitgebrachte advies, maar binnen de termijn voor het college) toch in hun overwegingen te betrekken. Als het college niet tijdig beslist, is op grond van de Awb sprake van een fictieve weigering. Ingevolge artikel 6:2 staat voor de aanvrager dan de mogelijkheid van bezwaar of administratief beroep open die ook tegen een reëel besluit open zou staan.

Het artikel bevat geen bepalingen over bekendmaking van het besluit, omdat de Awb dat afdoende regelt (afdeling 3.6).

#### **Artikel 5**

De mededeling van het college is voor de eigenaar en de anderszins zakelijk gerechtigden van essentieel belang. Het is dan ook zaak dat de mededeling door de geadresseerde wordt ontvangen. In de regel zal de mededeling bij aangetekend schrijven uitgaan. In latere instantie kan hij zich er dan niet op beroepen van niets te weten.

Dit artikel regelt niet dat de aanwijzing wordt bekendgemaakt aan de eigenaar en de aanvrager, omdat de Awb zulks bepaalt (afdeling 3.6). Is artikel 4:8 toegepast (het horen van geadresseerde en van derde belanghebbenden) en is van de daar geboden mogelijkheid gebruik gemaakt, dan dienen de betrokkenen op grond van het bepaalde in artikel 3:43 Awb een mededeling te ontvangen.

#### **Artikel 6**

Door aanwijzing als gemeentelijk monument is het gehele pand, inclusief het interieur, onder de werking van de verordening geplaatst. Andere zaken die zich op het perceel van het monument bevinden, zoals bijgebouwen, tuinrichting en bomen moeten expliciet worden aangegeven, willen zij onder de werking van de verordening vallen. Voor elke wijziging van het monument is dus een vergunning nodig. Voor de duidelijkheid, bijvoorbeeld in verband met kadastrale vernummering, kan ook een plattegrond worden aangehecht.

De registratie van de aanwijzing is een administratieve handeling (en geen besluit). De bedoeling van de aldus bij te houden monumentenlijst is om eenieder snel inzicht te geven in welke zaken om welke reden als gemeentelijk monument zijn aangewezen.

#### **Artikel 7**

Via dit artikel is het mogelijk om de aanwijzing van gemeentelijke monumenten te wijzigen (lid 1). Hiervoor geldt dezelfde voorbereidingsprocedure (advies van monumentencommissie of eventueel archeologische begeleidingscommissie of eigenaar van een kerkelijk monument) als voor de aanwijzing (lid 2), tenzij de wijziging van ondergeschikte betekenis is (lid 3). Wijzigingen van de aanwijzing worden doorgevoerd op de gemeentelijke monumentenlijst (lid 4).

#### **Artikel 8**

Via dit artikel is het mogelijk om de aanwijzing van gemeentelijke monumenten in te trekken (lid 1). Ook hiervoor geldt dat het advies van de monumentencommissie nodig is, tenzij het gaat om spoedeisende gevallen (lid 2). Monumenten op de gemeentelijke monumentenlijst waarvan de aanwijzing is ingetrokken (omdat ze zijn gesloopt of anderszins volledig teloor gegaan), worden door het college van de monumentenlijst gehaald.

Lid 3 regelt dat monumenten die na aanwijzing als gemeentelijk monument worden geregistreerd als rijksmonument, vanaf dat tijdstip geacht worden niet meer te zijn aangewezen.

Voor de situatie waarin een provinciale monumentenlijst bestaat is een vergelijkbare regeling opgenomen. Ook is het mogelijk dat de provinciale monumentenverordening dit regelt.

Het kan zinvol zijn om voor een gebouw, waarvoor een aanvraag tot intrekking van de aanwijzing loopt een

(uitvoerige) documentatie te eisen. Enerzijds kan deze voor een goede afweging van de aanvraag dienen, anderzijds wordt het gebouw voorafgaand aan de sloop voor de lokale geschiedenis gedocumenteerd.

#### **Artikel 9**

De verbodsbepaling van artikel 9 vertoont gelijkenis met artikel 11 lid 1 van de Monumentenwet 1988.

#### **Artikel 10**

De verordening legt de vergunningverlening ten aanzien van rijksmonumenten op basis van de Monumentenwet 1988 in handen van het college.

Het is verstandig de vergunningverlening voor rijks- en gemeentelijke monumenten procedureel en inhoudelijk zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. Het is voor de aanvrager, maar ook voor de behandelende gemeentelijke diensten en voor het college van praktische betekenis dat beide aanvragen zoveel mogelijk langs dezelfde weg worden afgehandeld.

De Monumentenwet 1988 regelt de vergunningverlening voor de wijziging van rijksmonumenten door het college in de artikelen 11 tot en met 21 jo. artikel 14 van de monumentenverordening. In dit artikel gaat het dus alleen over gemeentelijke monumenten.

Artikel 10 regelt dat een vergunning nodig is om een monument te verstoren. Dit geldt ook voor archeologische monumenten. Over opgravingen en vondsten is niets in de verordening geregeld. Reden hiervoor is dat deze aspecten uitputtend in de Monumentenwet 1988 zijn geregeld.

De Monumentenwet 1988 regelt:

- ← dat voor opgravingen een vergunning nodig is;
- ← dat een rechthebbende van een terrein moet dulden dat de opgravingsbevoegde zijn terrein betreedt en eventueel opgravingen verricht;
- ← de eigendomskwestie van vondsten;
- ← een schaderegeling.

Als de gemeente zelf archeologische monumenten beschermt, kan zij in de toelichting van de verordening aangeven wat zij onder verstoren verstaat. In de Monumentenwet 1988 wordt hierover geen uitspraak gedaan. Ingrepen die de bestemming van de grond veranderen en waardoor het grondwaterpeil verandert of waarbij bijvoorbeeld graafwerk dieper dan 0,50 m wordt verricht kunnen worden aangemerkt als het verstoren van een archeologisch monument in de zin van artikel 10.

Ten aanzien van de vergunningaanvraag voor gemeentelijke monumenten is van belang dat het verkrijgen van gegevens en ontbrekende gegevens geregeld is in de Awb (artikel 4:2 respectievelijk 4:5 en 4:15). In een aanvraagformulier voor de vergunning kan de gemeente aangeven welke gegevens zijn vereist.

Wat de eventueel benodigde gegevens voor bouwhistorisch onderzoek betreft wordt verwezen naar de toelichting van artikel 3, lid 3.

#### **Artikel 11**

Als het college de aanvraag in behandeling neemt, moet door hem op grond van de verordening advies gevraagd worden aan de monumentencommissie. Nadat dit advies aan het college is uitgebracht moet hij ermeê rekening houden dat artikel 4:7 of artikel 4:8 Awb van toepassing kan zijn. Over het voornemen de beschikking af te geven, dan wel geheel of gedeeltelijk af te wijzen moeten de aanvrager en de belanghebbenden worden gehoord. Deze kunnen naar keuze hun zienswijzen schriftelijk of mondeling naar voren brengen op grond van artikel 4:9 Awb. De monumentencommissie adviseert het college binnen acht weken na de adviesaanvraag (lid 2). Vervolgens, dus na ontvangst van het advies, beslist het college binnen acht weken (lid 3). De redactie van lid 3 heeft tot gevolg dat, wanneer de monumentencommissie niet tijdig adviseert, het college de volgende keuze kan maken: zonder advies een beslissing nemen of besluiten om het (te laat uitgebrachte advies) toch in zijn overwegingen te betrekken.

De totale termijn kan met maximaal tien weken worden verlengd, mits de aanvrager tijdig van het uitstel op de hoogte wordt gesteld (lid 4).

De totale termijn van 26 weken spoort niet meer met die voor de bouwvergunning. In artikel 46 Woningwet wordt voor licht vergunningplichtige bouwwerken een termijn van maximaal 6 weken voorgeschreven. Voor een reguliere bouwvergunning wordt een termijn van maximaal 18 weken voorgeschreven en als een reguliere bouwvergunning gefaseerd wordt verleend dan geldt er een termijn van maximaal 24 weken. Om niet gedurende de lopende monumentenprocedure de bouwvergunning te moeten weigeren (conform de weigeringsgrond van artikel 44 sub e Woningwet) adviseren wij om in overleg met de aanvrager van de monumenten- en

bouwvergunning de aanvraag bouwvergunning pas later in te dienen of in procedure te nemen. In de Woningwet is namelijk alleen een aanhoudingsregeling voor vergunningen van rijksmonumenten opgenomen (artikel 54 Woningwet).

Als het college niet tijdig beslist, wordt de monumentenvergunning geacht te zijn verleend (lid 5). Hierbij is niet aangesloten bij de Awb (die kent immers de fictieve weigering), maar bij de bouwvergunning en rijksmonumentenvergunning. Deze kennen namelijk ook een fictieve vergunningverlening bij overschrijding van de fatale termijnen. Er kan ook worden gekozen voor een fictieve weigering, de in de Awb geregelde systematiek. Een voordeel hiervan is dat er dan nog niets onherroepelijks kan gebeuren.

De bepaling van lid 6 komt overeen met die in de Monumentenwet 1988, maar niet met hetgeen geregeld is voor de bouwvergunning en de Awb.

Het is ook mogelijk om dit lid achterwege te laten, zodat geen schorsende werking optreedt. Indien belanghebbenden in dat geval schorsende werking wensen, moeten zij hiervoor bij de rechtbank een voorziening vragen. Het voordeel is dat tijdverlies wordt voorkomen in gevallen dat geen bezwaren tegen de vergunningverlening bestaan. Het nadeel is dat al onomkeerbare acties kunnen worden ondernomen, voordat het besluit onherroepelijk is geworden.

Het is niet nodig om te regelen dat het college aan een vergunning voorschriften kan verbinden in het belang van de monumentenzorg of dat de vergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend. Het verbinden van voorschriften aan een vergunning en het verlenen van een vergunning voor bepaalde tijd is namelijk een ongeschreven regel van het bestuursrecht. Dat kan dus ook zonder het in de verordening te regelen.

Indien de aanvraag een verstoring van een gemeentelijk archeologisch monument betreft kan de gemeente bij het afgeven van een vergunning bepalen dat de belangen waardoor het terrein is aangewezen voldoende moeten zijn beschermd. Dit kan zij regelen door in de vergunningvoorwaarden op te nemen dat de rechthebbende op het terrein toestemming moet verlenen aan door het college aan te wijzen personen om het terrein te betreden en om graafwerk of documentatiewerkzaamheden op het terrein te laten verrichten.

Een en ander kan ook nodig zijn in verband met het verkrijgen van voldoende gegevens om op de vergunningaanvraag te kunnen beschikken. Een en ander geldt ook voor bovengrondse monumenten. Zowel in de sloopvergunning als bij de intrekking van de aanwijzing kunnen voorafgaand aan de sloop voorwaarden worden gesteld ter documentatie van het monument voor de lokale geschiedenis en om afkomende bouwhistorische elementen veilig te stellen.

### **Artikel 12**

Zijn er geen wezenlijke belangen van de godsdienstuitoefening in het geding, dan is overeenstemming niet vereist. Zie de toelichting op artikel 1, sub f.

### **Artikel 13**

#### *Lid 1*

Dit artikellid bevat de mogelijke intrekkinggronden. De bepaling onder c heeft de volgende achtergrond: als de omstandigheden bij de vergunninghouder ten aanzien van het monument wijzigen, dan zou het zo kunnen zijn dat als er een nieuwe belangenafweging zou kunnen plaatsvinden, de belangen van het monument behoren voor te gaan. In dat geval moet de vergunningverlener (het college) de mogelijkheden hebben om de vergunning in te trekken.

#### *Lid 2*

Gelet op de taak van de monumentencommissie, ligt het voor de hand dat een afschrift van de intrekking aan die commissie wordt gezonden. Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarin het aanbeveling verdient om de monumentencommissie om advies te vragen. De commissie kan ook ongevraagd adviseren. De inkennisstelling van de vergunninghouder en het met redenen omkleed moeten zijn van het besluit zijn weggelaten, omdat artikel 3:41 Awb dit regelt.

### **Artikel 14**

#### *Lid 1*

Dit artikel vloeit voort uit artikel 15, lid 1, van de Monumentenwet 1988. Alhoewel de Awb termijnen doorgaans in aantallen weken uitdrukt, is in lid 1 de dagtermijn uit de Monumentenwet 1988 gevolgd.

De procedure voor de afgifte door het college van de vergunning voor rijksmonumenten staat in de artikelen 11 tot en met 21 van de Monumentenwet 1988.

#### *Leden 2 en 3*

De Monumentenwet 1988 schrijft voor dat de monumentencommissie bij de aanvragen om vergunning voor rijksmonumenten wordt ingeschakeld. Om te voorkomen dat dit wettelijke vereiste door het ontbreken van het

advies van de monumentencommissie tot moeilijkheden leidt bij de afgifte van de vergunning, is in lid 3 bepaald dat de monumentencommissie geacht wordt te hebben geadviseerd na het verstrijken van de in lid 2 gestelde adviestermijn.

#### **Artikel 15**

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft uitgemaakt dat de monumentenverordening zonder een schadevergoedingsregeling rechtsgeldig is (BR 86,604). Dit artikel is dus niet verplicht. Alternatief voor een schadevergoedingsregeling is de civielrechtelijke jurisprudentie over schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, Boek 6, artikel 126 BW).

Ten opzichte van de (on)rechtmatige-daadprocedure, heeft een schadevergoedingsregeling de volgende voordelen:

- ← een lage drempel voor de burger en meer mogelijkheden voor overleg (administratieve voorprocedure);
- ← samenhang tussen monumenten en ruimtelijke ordening (artikel 49 WRO); vandaar dat in lid 2 voor de behandeling van de aanvragen de bepalingen van de verordening ter regeling van de procedure bij toepassing van artikel 49 van de WRO van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

Ten opzichte van de (on)rechtmatige-daadprocedure, heeft de schadevergoedingsregeling de volgende nadelen:

- ← zoals vermeld is de regeling geen wettelijke verplichting;
- ← de regeling kan een aanzuigende werking hebben;
- ← er is een (civielrechtelijk) alternatief.

Het aanwijzen, wijzigen of intrekken van de aanwijzing als gemeentelijk monument is uit het schadevergoedingsartikel weggelaten. Dit heeft als reden dat eventuele schade pas optreedt als voor bepaalde activiteiten geen of niet de gewenste vergunning is verleend.

#### **Artikel 16**

Artikel 154, lid 1, van de Gemeentewet laat aan de gemeentelijke wetgever de keuzemogelijkheid om op overtreding van verordeningen een geldboete te stellen van de tweede of de eerste categorie. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht zijn de geldboetecategorieën opgenomen. De op te leggen boete voor strafbare feiten in de eerste categorie is maximaal € 225,- (februari 2004); in de tweede categorie maximaal € 2250,- (februari 2004). Het is de gemeente niet toegestaan om een hogere geldboete op te nemen dan in genoemde categorieën.

In de Monumentenwet 1988 is handelen in strijd met artikel 11 (het verbod om een monument zonder vergunning te wijzigen of af te breken) gekoppeld aan een geldboete van de vijfde categorie (€ 45.000,- (februari 2004)).

Op gemeentelijk niveau is, gelet op de ernst van dit vergrijp, de hoogte van de strafmaat voor rijksmonumenten en de wens om enige preventieve werking te bereiken, de keuze voor de geldboete van de tweede categorie voor de hand liggend.

In de verordening hoeft niet de mogelijke straf opgenomen te worden om bij overtreding de rechterlijke uitspraak openbaar te maken. Een dergelijke strafbepaling is overbodig, omdat iedere rechterlijke uitspraak openbaar is.

#### **Artikel 17**

In dit artikel worden toezichthouders aangewezen overeenkomstig modelbepaling 90.M van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving (Adr). De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. Afdeling 1 van dit hoofdstuk geeft regels voor het toezicht.

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de Monumentenverordening plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de verordening zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen, zie ook verderop). Daarnaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen. De bevoegdheid hiertoe vloeit voort uit de artikelen 160 (nieuw) en 174 van de Gemeentewet waarin het college respectievelijk de burgemeester belast is met de uitvoering van gemeentelijke verordeningen.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een



categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid van de Awb genoemde model van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

In artikel 5:13 Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voorzover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Een toezichthouder kan derhalve niet te allen tijde gebruik maken van alle bevoegdheden die in de Awb standaard aan toezichthouders worden toegekend. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

Op basis van artikel 5:15 Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. 'Plaatsen' is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere terreinen, maar ook gebouwen en woningen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde 'huisrecht'. Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist.

Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- ← Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- ← Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Awb. De opsporing wordt geregeld in het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid). Daarnaast kan in een bijzondere wet, bijvoorbeeld de Monumentenwet, opsporingsambtenaren aangewezen worden.

### **Artikel 18**

De datum van inwerkingtreding en het vervallen van de oude verordening is allereerst geregeld voor gemeentelijke monumenten (de leden 1 en 2) en daarna voor rijksmonumenten (de leden 3 en 4). Vervolgens wordt bepaald dat de op grond van de oude verordening op de gemeentelijke monumentenlijst voorkomende monumenten geacht worden te zijn aangewezen en geregistreerd overeenkomstig deze nieuwe verordening (de leden 5 en 6). Ten slotte is in lid 7 geregeld dat aanvragen om vergunning voor gemeentelijke monumenten die zijn ingediend vóór het van kracht worden van deze verordening, worden afgehandeld op grond van de oude verordening.

Het eerste lid is gebaseerd op artikel 139 van de Gemeentewet. Hierin wordt de bekendmaking van verordeningen geregeld.

In dit artikel is geen overgangsbepaling opgenomen ten aanzien van rijksmonumenten omdat artikel 14 van de modelmonumentenverordening, noch artikel 12 van de Monumentenwet 1988 is gewijzigd. Evenmin is een regeling getroffen inzake het toepasselijk recht ten aanzien van bezwaarschriften die zijn ingediend vóór inwerkingtreding van deze verordening. Dit betekent dat het nieuwe recht op deze bezwaarschriften van toepassing is.

Tot 1 januari 2002 traden alle verordeningen in werking op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor was aangewezen (artikel 142 Gemeentewet). Hierin is verandering gekomen door de inwerkingtreding van de Tijdelijke referendumwet (Trw) op 1 januari 2002. Deze wet maakt referenda mogelijk over onder andere de vaststelling, wijziging en intrekking van verordeningen. Wel zijn enkele verordeningen uitgezonderd, die hier niet van belang zijn. De vaststelling, wijziging of intrekking van een monumentenverordening is een van de besluiten waarover een referendum kan worden gehouden.

Verordeningen waarover op grond van de Trw een referendum kan worden gehouden, treden in afwijking van artikel 142 Gemeentewet, niet eerder in werking dan zes weken na de bekendmaking van de verordening (artikel 22 Trw). De termijn van zes weken hangt ermee samen dat na bekendmaking van de verordening en de mededeling dat over deze verordening een referendum gehouden kan worden, een verzoek tot het houden van een referendum kan worden ingediend. Wel kan gekozen worden voor een later tijdstip van inwerkingtreding.

Als er een tijdstip voor inwerkingtreding is bepaald en indien een inleidend verzoek tot het houden van een referendum over de monumentenverordening onherroepelijk is toegelaten, vervalt het tijdstip van inwerkingtreding van rechtswege (artikel 22, derde lid, Trw) en zal de raad, nadat vaststaat dat geen referendum wordt gehouden of het referendum niet heeft geleid tot een raadgevende uitspraak tot afwijzing (artikel 5), opnieuw in de inwerkingtreding moeten voorzien. Indien een referendum wordt gehouden dat leidt tot een raadgevende uitspraak tot afwijzing, moet de raad na het referendum de beslissing tot vaststelling of wijziging van de monumentenverordening heroverwegen. Ook als de raad na heroverweging alsnog besluit tot inwerkingtreding (in plaats van intrekking) van de monumentenverordening, zal de raad opnieuw in een tijdstip van inwerkingtreding moeten voorzien.

Op grond van de Trw bepaalt de raad (dus niet het college) het tijdstip van inwerkingtreding. Naast de mogelijkheid om het tijdstip van inwerkingtreding in de verordening zelf aan te wijzen, blijft het ook geoorloofd in de verordening te bepalen dat de verordening in werking treedt op een door de raad te bepalen tijdstip. Met het oog op de Trw is deze keuze het eenvoudigst, waarbij het tijdstip van inwerkingtreding pas wordt vastgesteld nadat onherroepelijk vaststaat dat over de verordening geen referendum wordt aangevraagd. Het ligt in de rede dat ook een besluit van de raad waarbij de datum van inwerkingtreding wordt aangewezen, wordt afgekondigd op dezelfde wijze als de verordening zelf (zie mr. J. Bool, De Gemeentewet, blz. 134, noot 3).

Het college is op grond van de Trw gehouden tot het bekendmaken van de verordening en de mededeling dat tot drie weken na bekendmaking van de verordening een verzoek tot het houden van een referendum over de monumentenverordening kan worden ingediend. Op grond van de Tijdelijke referendumwet is de gemeente verplicht om een referendum te organiseren over een verordening indien voldoende kiesgerechtigden een verzoek tot het houden van een referendum indienen. Zie voor meer informatie over de Trw de circulaire van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (CW2001/82554 en CW2001/82050) en de ledenbrieven van de VNG over dit werp (Lbr. 01/158 en Lbr. 01/217).

De Trw is niet van toepassing op technische wijzigingen van de verordening.

#### **Artikel 19**

Dit artikel noemt de naam van de verordening.