

Vergaderjaar 1999–2000

24 549

Voorstel van wet van de leden Van Heemst en O.P.G. Vos tot wijziging van de Woningwet en enige andere wetten in verband met maatregelen na sluiting van woningen, woonketen, woonwagens en andere gebouwen, alsmede de bij die ruimten behorende erven ten gevolge van verstoring van de openbare orde (Wet Victor)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 juli 1999 en de reactie van de indieners d.d. 27 oktober 1999, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 9 maart 1999, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging op het bij de Tweede Kamer door de leden Van Heemst en O.P.G. Vos aanhangig gemaakte voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet en enige andere wetten in verband met maatregelen na sluiting van woningen, woonketen, woonwagens en andere gebouwen, alsmede de bij die ruimten behorende erven ten gevolge van verstoring van de openbare orde (Wet Victor) (kamerstukken II 1998/99, 24 549, nr.11), met toelichting.

De nota van wijziging geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Inleidende opmerkingen

Het gewijzigde wetsvoorstel beoogt de gemeentebesturen instrumenten te bieden voor de situatie dat sluitingen op grond van artikel 174a van de Gemeentewet of een verordening als bedoeld in artikel 174 van die wet, dan wel op grond van artikel 13b van de Opiumwet, er niet toe leiden of zullen leiden dat de verstoring van de openbare orde ophoudt.

Daartoe wordt in de voor advies aangeboden tweede nota van wijziging een artikel 16a van de Woningwet voorgesteld, waarin burgemeester en wethouders de bevoegdheid wordt gegeven de eigenaar of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het in gebruik geven van het gebouw (hierna: de eigenaar) aan te schrijven het gebouw in gebruik of beheer te geven aan een derde. Mocht deze aanschrijving onvoldoende effect hebben, dan kan als ultimatum remedium tot onteigening van het gebouw worden overgegaan.

Met overeenkomstige toepassing van artikel 22 van de Wet op de Raad van State heeft een delegatie van de Raad van State met de voorstellers beraadslaagd.

De opmerkingen die de Raad in zijn advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel heeft gemaakt zullen hier niet worden herhaald. Dit betekent onder meer dat de voorgestelde onteigeningsbevoegdheid buiten bespreking kan blijven, nu deze in grote lijnen overeenkomt met die in het oorspronkelijke voorstel.

2. Artikel 16a van de Woningwet

Het nieuw voorgestelde artikel 16a van de Woningwet, dat de kern vormt van de tweede nota van wijziging, voorziet terecht in de mogelijkheid dat de aangeschrevene zelf het gebouw in gebruik geeft aan een persoon die naar verwachting geen overlast zal veroorzaken. Aldus kan met een lichtere maatregel worden volstaan indien een zwaardere niet nodig is. Dit uitgangspunt, waarop in de toelichting nader wordt ingegaan, heeft op zichzelf de instemming van de Raad. Niettemin roept de voorgestelde bepaling bij de Raad verschillende bezwaren op.

a. Ingevolge het eerste lid, aanhef en onder b, kan het college van burgemeester en wethouders de eigenaar verplichten zijn gebouw aan een door het college aan te wijzen derde in beheer te geven, waarbij het college dankzij het overeenstemmingsvereiste van het derde lid belangrijke zeggenschap heeft over de inhoud van de te sluiten huurovereenkomst. De nieuwe beheerder stelt vervolgens de huurprijs vast, zij het na overleg met de eigenaar.

Daarmee wordt de rechtsverhouding tussen de eigenaar en de beheerder potentieel in zo vergaande mate eenzijdig bepaald door het college, dat de essentie van de overeenkomstfiguur – waarbij ten minste een minimum aan partijautonomie wordt verondersteld – geweld wordt aangedaan. Het ongerijmde van de situatie wordt nog klemmender indien het college de gemeente als nieuwe beheerder aanwijst, wat onder meer denkbaar is wanneer geen andere aanvaardbare persoon of instelling bereid blijkt het beheer te gaan voeren.

b. De vraag rijst wat er moet gebeuren als er geen «goedgekeurde» beheersovereenkomst totstandkomt. Dat kan verschillende typen oorzaken hebben: de eigenaar wenst met geen van de voorgestelde kandidaat-beheerders in zee te gaan, eigenaar en kandidaat-beheerder bereiken geen overeenstemming over de inhoud van het beheerscontract, of de overeenkomst krijgt niet de instemming van het college.

Het opleggen van een last onder dwangsom is dan in theorie denkbaar. Maar de last zal dan de inhoud (en de wederpartij van de eigenaar) precies moeten vastleggen, hetgeen (1) alleen maar zin heeft in een situatie waarin er een kandidaat is die op die termen, en in deze context, bereid is het beheer op zich te nemen; dit maakt (2) het gebruik van de contractsfiguur nog ongerijmder. Bestuursdwang, het eventuele alternatief, bestaat normaliter uit het verrichten van feitelijke handelingen door een bestuursorgaan, getuige de definitie van artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht. Wil toch bestuursdwang mogelijk zijn, dan zou een afzonderlijke voorziening moeten worden getroffen om te bereiken dat de bestuursdwang kan bestaan uit het verrichten van een rechtshandeling door het college, te weten het sluiten van de beheersovereenkomst in plaats van de eigenaar. Dat lijkt een weinig aantrekkelijke figuur.

Het vorenstaande is van overeenkomstige toepassing indien de aanschrijving ingevolge het eerste lid niet zag op het in beheer geven aan een derde (onderdeel b) maar op het in gebruik geven aan een derde (onderdeel a).

c. Komt een beheersovereenkomst met een derde tot stand, dan ontstaat een ingewikkelde vierhoeksverhouding, waarbij partij zijn de eigenaar, de beheerder, de huurder of gebruiker en het college van burgemeester en wethouders. In een dergelijke complexe situatie ontstaan licht problemen die niet makkelijk zijn op te lossen.

Alles bijeengenomen acht de Raad het in artikel 16a van de Woningwet neergelegde stelsel te ingewikkeld.

3. Bevoegd orgaan

De Raad wijst er tot slot op dat de belangrijkste «kapstokbepalingen», artikel 174a van de Gemeentewet en de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet, uitgaan van maatregelen ter handhaving van de openbare orde die worden genomen door de burgemeester, het normaliter bevoegde orgaan als het gaat om de handhaving van de openbare orde.

Dan verdient het aanbeveling, eventuele vervolfbevoegdheden eveneens aan dit orgaan toe te kennen en niet aan het college van burgemeester en wethouders, en de regeling in hoofdstuk XI van de Gemeentewet te plaatsen.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
J. A. E. van der Does

Reactie van de indieners

Met belangstelling hebben wij kennis van het advies van de Raad van State genomen. Alvorens op de verschillende onderdelen van dit advies in te gaan, hechten wij eraan naar aanleiding van het advies eerst een aantal algemene opmerkingen te maken. Een belangrijk uitgangspunt bij het opstellen van de nota van wijziging is geweest dat het wetsvoorstel het eigendomsrecht met betrekking tot het desbetreffende gebouw, waar mogelijk, moet ontzien, maar tegelijkertijd voldoende instrumenten moet bevatten om, waar nodig, het belang van de openbare orde te laten prevaleren. Om aan dit uitgangspunt recht te doen is gestreefd naar een regeling die de mogelijkheid biedt om binnen dit spanningsveld van tegengestelde (rechts)belangen tot een op de concrete omstandigheden van het geval afgestemde oplossing te komen. Het is tegen deze achtergrond dat wij thans op de verschillende onderdelen van het advies van de Raad van State ingaan.

1. De beraadslaging met een delegatie van de Raad van State hebben wij als zinvol ervaren, omdat daardoor de gelegenheid bestond om vragen naar de achtergrond van bepaalde door ons gemaakte keuzes te beantwoorden en over eventuele alternatieven voor door ons gekozen oplossingen van gedachten te wisselen. Wij hebben er nota van genomen dat de Raad in zijn advies de voorgestelde onteigeningsbevoegdheid buiten bespreking laat, nu deze volgens de Raad in grote lijnen overeenkomt met die in het oorspronkelijke voorstel. Wij achten het niettemin van belang op te merken dat de regeling van deze onteigeningsbevoegdheid is aangepast, niet alleen om tegemoet te komen aan bezwaren die in het verslag van de kamer naar voren zijn gebracht, maar ook om alsnog recht te doen aan een aantal opmerkingen van de Raad in zijn advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel. Zo is in het wetsvoorstel geëxpliciteerd dat onteigening een «ultimum remedium» is, is het opschrift van titel IV van hoofdstuk IV van de onteigeningswet aangepast teneinde de thans voorgestelde onteigeningsbevoegdheid binnen die titel te kunnen laten passen en is de bevoegdheid zelf in artikel 77 van de onteigeningswet in een afzonderlijk onderdeel ondergebracht.

2. Wij hebben met voldoening vastgesteld dat het nieuw voorgestelde artikel 16a van de Woningwet naar het oordeel van de Raad van State terecht voorziet in de mogelijkheid dat de aangeschrevene zelf het gebouw in gebruik geeft aan een persoon die naar verwachting geen overlast zal veroorzaken. Deze mogelijkheid stoelt op het eerder genoemde uitgangspunt dat het wetsvoorstel het eigendomsrecht met betrekking tot het desbetreffende gebouw, waar mogelijk, moet ontzien. Met de voorgestelde aanschrijvingsbevoegdheid hebben wij, mede in het licht van de bezwaren die in het verslag van de kamer tegen het oorspronkelijke wetsvoorstel waren ingebracht, alsnog gevolg willen geven aan de aanbeveling die de Raad op dit punt in zijn advies over dat wetsvoorstel had gedaan (kamerstukken II 1995/96, 24 549, A, onder 3b). Naar aanleiding van de bezwaren die de voorgestelde bepaling thans niettemin bij de Raad oproept, merken wij het volgende op:

a. Anders dan de Raad stelt gaat het eerste lid, aanhef en onder b, ervan uit dat de eigenaar in beginsel de vrijheid heeft zelf te bepalen wie beheerder van het desbetreffende gebouw wordt. Dat past wederom bij het uitgangspunt dat het wetsvoorstel het eigendomsrecht met betrekking tot het desbetreffende

gebouw, waar mogelijk, moet ontzien. Wel dient de aanwijzing van de beheerder op grond van het derde lid de instemming van het gemeentebestuur te hebben. Dit instemmingsvereiste berust op het andere door ons gehanteerde uitgangspunt dat het wetsvoorstel voldoende instrumenten moet bevatten om, waar nodig, het belang van de openbare orde te laten prevaleren. Zonder dit instemmingsvereiste zou immers de mogelijkheid bestaan dat de eigenaar iemand als beheerder aanwijst die de overlast gevende situatie doet herleven. Om transparant te doen zijn welk beleid het gemeentebestuur voert bij het al dan niet instemmen met de uitvoering van de aanschrijving, verdient het overigens aanbeveling dat dit bestuur in het licht van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht hierover beleidsregels vaststelt. Dat het tweede lid, onder a, het gemeentebestuur de mogelijkheid geeft bij de aanschrijving namen van potentiële beheerders te noemen waaruit de eigenaar een keuze moet maken, bevordert dat over de uitvoering van de aanschrijving tamelijk eenvoudig overeenstemming is te bereiken. Pas in gevallen die zich naar verwachting niet al te vaak zullen voordoen, zal het gemeentebestuur ertoe kunnen overgaan slechts één naam te noemen. In de toelichting op de tweede nota van wijziging is gewezen op het geval dat een gemeentebestuur op grond van slechte ervaringen met de betrokken eigenaar ervoor kiest het in beheer geven van het gebouw niet opnieuw primair aan de eigenaar over te laten en bovendien slechts met één kandidaat afspraken heeft kunnen maken om als potentiële beheerder van gebouwen als de onderhavige op te treden. Wij erkennen dat in zo'n geval de partijautonomie van de eigenaar in vergaande mate beperkt wordt, maar menen tegelijkertijd dat die beperking in dit specifieke geval uiteindelijk volledig aan hemzelf is te wijten. Hier wordt in het eerder genoemde spanningsveld tussen enerzijds het eigendomsrecht en anderzijds het belang van de openbare orde bewust voor dat belang gekozen. Tegen de achtergrond van deze overwegingen menen wij dat het nieuw voorgestelde artikel 16a van de Woningwet de partijautonomie van de eigenaar overeenkomstig ons, ook door de Raad onderschreven uitgangspunt zoveel mogelijk intact laat en slechts beperkt naar de mate waarin dit door toedoen van de eigenaar onvermijdelijk is. Dat de beheerder, na overleg met de eigenaar, de huurprijs vaststelt, doet hieraan niet af. De huurprijs zal uiteraard op een bedrag moeten worden vastgesteld dat in het economisch verkeer redelijk is. Om dit buiten twijfel te stellen en de eigenaar te beschermen tegen vaststelling van een te lage huur, hebben wij het vierde lid van artikel 16a op dit punt aangevuld. Tot slot merken wij op dat wij niet goed inzien waarom – zoals de Raad stelt – het ongerijmde van de situatie nog klemmender wordt, indien het college de gemeente als nieuwe beheerder aanwijst. Voor de mate waarin de partijautonomie wordt beperkt maakt het naar ons oordeel geen verschil of het gemeentebestuur een particuliere instelling dan wel de gemeente zelf als nieuwe beheerder voordraagt. Overigens tekenen wij hierbij aan dat aanwijzing van de gemeente zelf alleen dan in de rede ligt, als het gemeentebestuur er niet in slaagt een particuliere instelling bereid te vinden het beheer te gaan voeren. De indruk die bij de Raad kennelijk bestaat dat aanwijzing van de gemeente ook in andere gevallen denkbaar is, spoort niet met wat redelijkerwijs van het gemeentebestuur op dit punt verwacht mag worden. Het verdient overigens aanbeveling dat het gemeentebestuur ook ten aanzien van dit onderwerp beleidsregels vaststelt.

b. Indien er geen beheersovereenkomst tot stand komt die de instemming van het gemeentebestuur heeft, dient bestuursdwang te kunnen worden toegepast. De Raad van State wijst in dit verband er terecht op dat bestuursdwang slechts uit het verrichten van feitelijke handelingen kan bestaan. Omdat de in dit kader toe te passen bestuursdwang mede uit het verrichten van rechtshandelingen moet kunnen bestaan, delen wij het standpunt van de Raad dat daarvoor een afzonderlijke voorziening moet worden getroffen. Wij hebben het nieuw voorgestelde artikel 16a van de Woningwet op dit punt dan ook aangevuld. Deze aanvulling houdt in dat, indien de aanschrijving niet overeenkomstig de bij of krachtens genoemd artikel gestelde voorwaarden is uitgevoerd, burgemeester en wethouders de aanschrijving kunnen (doen) uitvoeren, waarbij de bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht inzake bestuursdwang en dwangsom van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Wij zien niet in dat, zoals de Raad van State stelt, een dergelijke voorziening een weinig aantrekkelijke figuur is. Nu de Raad dit standpunt niet motiveert,

volstaan wij met op te merken dat een alternatief dat in veel verder gaande mate nieuw zou zijn, ons in ieder geval minder aanspreekt. Het lijkt ons althans de voorkeur verdienen zoveel mogelijk bij bestaande regelingen van bestuursinstrumenten aan te sluiten.

De bezwaren die de Raad van State ziet indien een last onder dwangsom zou worden opgelegd, delen wij niet. De mate waarin de last zal moeten aangeven wat de eigenaar moet doen, zal van geval tot geval kunnen verschillen. Indien louter sprake is van overschrijding van de termijn waarbinnen de aanschrijving moest worden uitgevoerd, kan het gemeentebestuur in beginsel ermee volstaan in de last, onder stelling van een nieuwe termijn, de inhoud van de aanschrijving te herhalen. Van zo'n situatie zal ook sprake zijn, indien de eigenaar met geen van de voorgestelde kandidaat-beheerders in zee wenst te gaan. Indien over de uitvoering van de aanschrijving geen overeenstemming is bereikt, zal in de last wellicht wat meer specifiek moeten worden aangegeven hoe de aanschrijving alsnog moet worden uitgevoerd. In dat geval zal het gemeentebestuur aan zijn motivering van het besluit om niet in te stemmen met de wijze waarop de uitvoering van de aanschrijving plaatsvindt, de elementen moeten ontlenen waarmee in de last aan de eigenaar duidelijk wordt gemaakt wat hij moet doen. Uiteraard zal het gemeentebestuur van te voren afspraken met kandidaat-beheerders moeten maken over de condities waaronder zij bereid zijn het beheer op zich te nemen. Niet valt in te zien waarom het feit dat na een aanschrijving eventueel een last onder dwangsom wordt opgelegd, het maken van dergelijke afspraken zou bemoeilijken. Nadere afspraken met de kandidaat-beheerders, nadat de last is opgelegd, zullen naar verwachting niet nodig zijn. Omdat de last in beginsel geen sterkere beperking van de partijautonomie zal opleveren dan de aanschrijving en het besluit om niet in te stemmen met de wijze waarop de uitvoering van deze aanschrijving plaatsvindt, zien wij evenmin in waarom het opleggen van een last het gebruik van de contractsfiguur nog ongerijmder zou maken.

c. Wij erkennen dat in situaties waarvoor het nieuwe artikel 16a van de Woningwet is bedoeld, zich problemen kunnen voordoen. Wij betwijfelen evenwel of deze problemen het gevolg zijn van het aantal partijen dat in dit artikel een rol speelt. Als zich problemen zullen voordoen, zal dat naar verwachting primair het gevolg zijn van onwillig optreden van de eigenaar. Het aantal partijen dat overigens een rol speelt, is daarbij van weinig gewicht. Problemen zullen zich immers ook kunnen voordoen in alternatieve regelingen waarin het aantal partijen geringer is. Wij hebben in dat verband verschillende alternatieven gezien. Een eerste alternatief dat wij hebben overwogen, is een regeling waarin enkel en alleen het gemeentebestuur kan besluiten meteen zelf het beheer te gaan voeren, waarbij de feitelijke uitvoering van het beheer desgewenst door een particuliere instelling kan worden gedaan. Bij dit alternatief is geen beheersovereenkomst tussen eigenaar en (particuliere) beheerder nodig. Of het juist deze beheersovereenkomst zou zijn die tot extra conflictstof leidt, is maar de vraag. Een onwillige eigenaar zal zich primair tegen de wensen van het gemeentebestuur richten. De kans daarop zal bij een beheersbesluit niet minder zijn dan bij een aanschrijving. Integendeel, een aanschrijving laat de onwillige eigenaar in meerdere of mindere mate nog ruimte om zelf te beslissen, waardoor hij wellicht minder geneigd is tegen het besluit te opponderen. Een ander alternatief dat wij hebben overwogen, is een regeling die het mogelijk maakt om, met overeenkomstige toepassing van bepalingen uit de Huisvestingswet, het desbetreffende gebouw te vorderen. Voor dit alternatief kan in feite dezelfde conclusie worden getrokken als bij een beheersregeling: weliswaar een partij minder, doch niet automatisch minder problemen. Wat evenwel de doorslag heeft gegeven om niet alsnog voor deze alternatieven te kiezen, is dat zij beide minder recht doen aan het uitgangspunt dat het eigendomsrecht, waar mogelijk, moet worden ontzien, terwijl de thans voorgestelde regeling niet minder mogelijkheden dan deze alternatieven biedt om, waar nodig, het belang van de openbare orde te laten prevaleren. Tegen de achtergrond van deze overwegingen delen wij dan ook niet het standpunt van de Raad dat het in artikel 16a van de Woningwet neergelegde stelsel te ingewikkeld is. Daar tekenen wij nog bij aan dat wij dit stelsel juist op het punt van de uitvoerbaarheid hebben laten toetsen door ambtenaren die praktijkervaring hebben met de sluiting van overlast gevende panden. Daarbij is gebleken dat het stelsel werkbaar is. Verder wijzen wij op de verplichting tot evaluatie die in artikel VI van het wetsvoorstel is opgenomen. Mocht bij die

evaluatie tegen onze verwachting in blijken dat de regeling op het punt van de uitvoerbaarheid te wensen overlaat, dan zal uiteraard goed moeten worden gekeken naar mogelijkheden om de regeling op dat punt te verbeteren.

3. De reden dat de sluitingsbevoegdheden in artikel 174a van de Gemeentewet en de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet aan de burgemeester zijn toebedeeld, is dat de besluitvorming over de uitoefening van deze bevoegdheden al naar gelang de omstandigheden zeer snel moet kunnen plaatsvinden. Besluitvorming door een eenhoofdig bestuursorgaan als de burgemeester verdient dan de voorkeur boven besluitvorming door een meerhoofdig orgaan als het college van burgemeester en wethouders. Bij de aanschrijvingsbevoegdheid, bedoeld in het voorgestelde artikel 16a van de Woningwet, is deze reden veel minder aanwezig. Omdat het hier om een aanschrijvingsbevoegdheid met betrekking tot gebouwen gaat, ligt het veeleer voor de hand aansluiting te zoeken bij de systematiek van de Woningwet, waarin de aanschrijvingsbevoegdheden alle in handen van burgemeester en wethouders zijn gelegd. Het ligt dan tevens in de rede de regeling van deze aanschrijvingsbevoegdheid in de Woningwet op te nemen, te meer omdat verschillende andere bepalingen uit die wet op de uitoefening van deze bevoegdheid van toepassing dienen te zijn. Nu wij menen dat deze bevoegdheid aan burgemeester en wethouders moet worden toebedeeld, ligt opnemng van deze regeling in hoofdstuk XI van de Gemeentewet uiteraard niet voor de hand. Doch ook als deze bevoegdheid aan de burgemeester zou worden toegekend, zou het ook om andere redenen de vraag zijn of regeling in de Gemeentewet de meest voor de hand liggende oplossing zou zijn. Het gaat immers om een regeling die niet alleen een vervolg geeft op een sluitingsbevoegdheid uit de Gemeentewet, maar ook op een sluitingsbevoegdheid uit de Opiumwet. Laatst bedoelde bevoegdheid heeft – anders dan de Raad meent – geen betrekking op de handhaving van de openbare orde, maar strekt tot toepassing van bestuursdwang wegens overtreding van voorschriften uit de Opiumwet. Om die reden is deze bevoegdheid niet bij de bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde in hoofdstuk XI van de Gemeentewet geplaatst. In het verlengde daarvan ligt het dan ook niet voor de hand bevoegdheden die een vervolg op deze sluitingsbevoegdheid uit de Opiumwet geven, in de Gemeentewet een plaats te geven.

Van Heemst
O. P. G. Vos