

Vergaderjaar 2009–2010

32 366

Regels voor het verlenen van vergunning voor de onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen (Wet vergunning onrechtmatige bewoning recreatiewoningen)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 13 november 2009 en het nader rapport d.d. 9 april 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 29 juli 2009, no. 09.002011, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen (Wet ontheffing onrechtmatige bewoning recreatiewoningen), met memorie van toelichting.

Inleiding

Het wetsvoorstel verplicht burgemeester en wethouders op aanvraag een persoonsgebonden ontheffing te verlenen van een bestemmingsplan-verbod aan bewoners die op 31 oktober 2003 onrechtmatig een recreatiewoning bewoonden en dat sedertdien onafgebroken doen. Indien burgemeester en wethouders de beslistermijn overschrijden, wordt de ontheffing van rechtswege verleend.

De Raad van State beziet het wetsvoorstel in het navolgende mede vanuit de context van de interbestuurlijke verhoudingen. In de interbestuurlijke verhouding tussen het Rijk en de gemeenten spelen de gemeentelijke autonomie en het toezicht op de gemeentelijke taakuitoefening een belangrijke rol. De gemeentelijke autonomie wordt bepaald door de open huishouding en de wettelijke toedeling van (eigen) taken en bevoegdheden (art. 108 van de Gemeentewet). Hierbij wordt tevens door de regering het adagium «decentraal wat kan, centraal wat moet» gehanteerd. Dit stelsel brengt met zich dat centrale taakbehartiging slechts dan is aangewezen, als blijkt dat de decentrale overheden een taak niet of niet voldoende kunnen behartigen. Voor zover gemeenten hun taken niet of niet voldoende behartigen, dient in het kader van het (specifieke) toezicht bezien te worden door welk orgaan en op welke wijze daarop gereageerd wordt.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Tegen deze achtergrond gaat de Raad eerst in op het uitgangspunt dat aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt, het bieden van duidelijkheid aan bewoners over de onrechtmatige bewoning van hun recreatiewoningen (1). De Raad is van oordeel dat de onzekerheid bij bewoners die in strijd met regelgeving handelen, niet op voorhand hoeft te worden gekwalificeerd als een probleem dat door een wet moet worden opgelost. Daarna beziet de Raad de noodzaak van dit wetsvoorstel. In dat verband maakt de Raad opmerkingen over de omvang van de problematiek (2a) en beziet de Raad of een alternatieve probleemaanpak mogelijk is (2b). De Raad komt tot de conclusie dat er geen noodzaak is voor dit wetsvoorstel. Voor zover er sprake is van een probleem, doet dat probleem zich door de aanpak van gemeenten nog maar in beperkte mate voor. Vervolgens gaat de Raad in op de vraag of de rechtsfiguur van ontheffingverlening van rechtswege zal bijdragen aan de oplossing van het probleem (3). De Raad is van oordeel dat de keuze voor de ontheffingverlening van rechtswege niet voldoet aan de vereisten voor het gebruik van deze rechtsfiguur. De Raad stelt voorts vast dat er bezwaren kleven aan de vormgeving van de ontheffingverlening van rechtswege in dit wetsvoorstel, die averechtse gevolgen zouden kunnen hebben voor de doelstelling van dit wetsvoorstel. Daarna maakt de Raad – overeenkomstig de chronologische volgorde van het voorstel – een aantal wetstechnische opmerkingen in het bijzonder met betrekking tot het bewijs (4), de discretionaire bevoegdheid (5), de mogelijke geschillen (6), een horizonbepaling (7), de beoogde inwerking-tredingsdatum (8) en enkele restonderwerpen (9). Anders dan zijn advies over de wijziging van het Besluit ruimtelijke ordening 1985 (artikel 20 Bro'85),¹ brengt de Raad nu een uitgebreid advies uit, omdat het een voorstel van wet betreft dat slechts twee jaar na de wijziging van het Bro wordt ingediend, verplicht tot ontheffingverlening en de gemeentelijke autonomie doorbreekt. De Raad is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 juli 2009, nr. 09.002011, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 november 2009, no. W08.09.0306/IV, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

¹ Advies van 4 januari 2007, nr. W08.06.0540.

² Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Inleiding.

³ Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 120.

De motie verzocht de regering ervoor te zorgen dat in gemeenten, die niet aantoonbaar helder en consequent zijn geweest in hun handhavingsbeleid, bewoners die permanent in een recreatiewoning willen wonen, en dit voor de peildatum van 31 oktober 2003 ook al deden, een persoonsgebonden gedoogbeschikking kunnen krijgen en deze beschikking ook bij de gemeente op kunnen eisen.

⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 105.

De motie verzocht de regering om gemeenten die pas na 31 oktober 2003 zijn gaan handhaven, op te roepen om voor 1 januari 2010 de betrokken recreatiebewoners van vóór 31 oktober 2003 in die gemeenten alsnog een persoonsgebonden beschikking te geven.

⁵ Brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 27 december 2007 (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 83, blz. 2).

1. Uitgangspunt van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt blijkens de memorie van toelichting definitieve duidelijkheid te bewerkstelligen in de problematiek rond de (onrechtmatige) bewoning van recreatiewoningen.² Achtergrond van het wetsvoorstel zijn de kamerbreed aanvaarde motie-Veenendaal c.s.³ en de motie-Neppérus/Vermeij⁴.

Doelgroep van het wetsvoorstel is, zoals de Minister van VROM in een eerdere brief aan de Tweede Kamer omschreef, «bewoners-van-voor-31-10-2003» waarvoor nog steeds geen duidelijkheid bestaat of de onrechtmatige bewoning mag worden voortgezet dan wel moet worden beëindigd. In de regel gaat het om onrechtmatige bewoning die niet wordt gelegaliseerd en waarvoor gemeenten geen persoonlijke gedoogbeschikking/vrijstelling wensen af te geven, maar ook nog geen feitelijke stappen hebben ondernomen om de onrechtmatige bewoning te beëindigen».⁵

Alvorens het wetsvoorstel inhoudelijk te beoordelen, plaatst de Raad eerst enkele kanttekeningen bij het uitgangspunt van het voorstel dat aan «bewoners-van-voor-31-10-2003» duidelijkheid gegeven moet worden over de problematiek rond de (onrechtmatige) bewoning van hun recreatiewoningen.

De Raad merkt op dat bewoners die in strijd met de bestemmingsplanvoorschriften permanent gaan wonen in een recreatiewoning – net als elke andere burger die in strijd met wettelijke voorschriften handelt – het risico lopen dat die voorschriften op enig moment gehandhaafd worden. Dat het gedurende een geruime periode niet handhaven door een overheid tot onzekerheid over de toelaatbaarheid van de permanente bewoning bij deze bewoners kan leiden, is begrijpelijk, maar vindt zijn oorsprong in hun eigen gedrag. De onzekerheid bij bewoners dwingt op zichzelf niet tot het verlenen van een ontheffing en het afzien van handhaving.

Dat een overheid, in het geval van de recreatiewoningen: het gemeentebestuur, voor langere tijd niet handhavend heeft opgetreden, rechtvaardigt bovendien geen beroep op het vertrouwensbeginsel. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak «dat het enkele feit dat gedurende lange tijd niet handhavend is opgetreden, in beginsel niet betekent dat van handhaving moet worden afgezien».¹ De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert deze lijn ook expliciet voor het gedurende enkele jaren niet handhavend optreden tegen permanente bewoning van recreatiewoningen: daaruit kan niet door bewoners worden afgeleid dat sprake is van een situatie waarin niet meer handhavend kan worden opgetreden.² Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in een soortgelijk geval hetzelfde standpunt ingenomen. Het handhavend optreden door de Belgische overheid tegen de eigenares van een vakantiehuisje waarvan de bewoning 37 jaar was gedoogd, achtte het EHRM in dit geval geen onevenredige inbreuk op het eigendomsrecht. Economische belangen en zelfs sommige fundamentele rechten, zoals het eigendomsrecht, wegen niet bij voorbaat zwaarder dan de bescherming van het milieu, in het bijzonder als de Staat dienaangaande wettelijke regels heeft gesteld.³

Het krachtens de wet generiek verlenen van ontheffingen zou bovendien de eenheid binnen het gemeentelijke handhavingsbeleid kunnen doorbreken en tot rechtsongelijkheid kunnen leiden. Deze wijze van verlenen van ontheffingen kan immers tot gevolg hebben dat binnen één gemeente tegen sommige permanente bewoners reeds handhavend is opgetreden en dat aan andere permanente bewoners, aan wie de gemeente nog niet was toegekomen om te handhaven, een ontheffing moet worden verleend.

De Raad erkent dat handhavend optreden van de overheid in sommige gevallen tot schrijnende situaties kan leiden, maar wijst op het belang van de ruimtelijke ordening. Een bestemmingsplan is een belangrijk instrument voor de ruimtelijke ordening in Nederland. In een bestemmingsplan wijst de gemeenteraad de bestemmingen aan en geeft hij de voorschriften die hij uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Bij zijn afweging betreft de gemeenteraad alle ruimtelijk relevante belangen.

In de belangenafweging tussen enerzijds de belangen van bewoners die onrechtmatig een recreatiewoning bewonen en anderzijds het belang van een goede ruimtelijke ordening is de Raad van oordeel dat in beginsel het belang van de ruimtelijke ordening zwaarder dient te wegen.

De Raad is van oordeel dat de onzekerheid bij bewoners die in strijd met regelgeving handelen, derhalve niet op voorhand hoeft te worden gekwalificeerd als een probleem dat door een wet moet worden opgelost,

¹ Zie bijvoorbeeld ABRS 12 maart 2003, 200203140/1 en ABRS 28 december 2005, 200506146/1.

² Zie bijvoorbeeld ABRS 20 februari 2008, 200704436/1 en ABRS 28 mei 2008, 200706211/1.

³ EHRM 27 november 2007, no. 21861/03, Zaak Hamer vs. België, rechtsoverwegingen 83-85 (EHRC 2008, 21, JB 2008, 38, RvdW 2008, 303, NJB 2008, 220). Het vakantiehuisje is in dit geval afgebroken.

maar dat eventuele legalisering in een individueel geval aan de desbetreffende gemeente moet worden gelaten.

1.

De opmerking van de Raad dat onzekerheid bij bewoners op zichzelf niet dwingt tot het verlenen van een ontheffing en het afzien van handhaving, wordt onderschreven, evenals de opmerking dat het langere tijd niet handhavend optreden van een gemeentebestuur nog geen beroep op het vertrouwensbeginsel rechtvaardigt. Het is echter niet alleen omwille van de onzekerheid bij bewoners of eventueel gewekt vertrouwen door het niet handhavend optreden van een gemeentebestuur, dat de regering onderhavig voorstel van wet heeft opgesteld.

Met de motie Van Gent/Van der Ham van 25 november 2002 (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 XI, nr. 50) is de regering gevraagd aan de Kamer een regeling voor te leggen ter legalisering van schrijnende gevallen van individuele bewoners van recreatiewoningen, die reeds gedurende een lange reeks van jaren worden gedoogd door de betreffende gemeentebesturen. Vervolgens is met de motie Veenendaal van 19 april 2005 (Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 120) de regering gevraagd ervoor te zorgen dat in gemeenten die niet aantoonbaar helder en consequent zijn geweest in hun handhavingsbeleid, de bewoners die permanent in een recreatiewoning wonen en dit voor de peildatum van 31 oktober 2003 ook al deden, een persoonsgebonden gedoogbeschikking krijgen en deze beschikking ook bij de gemeente kunnen *opeisen*.

Bij de onderhavige beleidsproblematiek speelt naast de louter bestuurlijk-juridische dimensie derhalve ook een sterke politiek-maatschappelijke dimensie.

Een ruime meerderheid in de Tweede Kamer stelt zich op het standpunt dat het niet aanvaardbaar moet worden geacht dat bewoners van recreatiewoningen na jarenlang gemeentelijk stilzitten nog steeds in onzekerheid verkeren over de toekomst van hun (weliswaar onrechtmatige) bewoning en dat die bewoners alsnog, dus nog na vele jaren, geconfronteerd kunnen worden met gemeentelijke handhavingacties die inmiddels niet meer werden verwacht.

De motie Neppérus/Vermeij van 8 april 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 105) maakt duidelijk dat het met de hiervoor genoemde moties uit 2002 en 2005 ingenomen standpunt niet inmiddels is gewijzigd. Deze motie verzoekt de regering om gemeenten die pas na 31 oktober 2003 zijn gaan handhaven, op te roepen om vóór 1 januari 2010 bewoners die reeds sedert 31 oktober 2003 een recreatiewoning bewonen alsnog in het bezit te stellen van een persoonsgebonden ontheffingsbeschikking.

Niet alleen het langere tijd niet handhavend optreden van een gemeentebestuur, maar ook de politiek-maatschappelijke dimensie die tijdens de behandeling van de problematiek van de onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen in diverse overleggen met de Tweede Kamer gaandeweg vorm kreeg, kon bij de betrokken bewoners het vertrouwen doen ontstaan dat de regering met een voorstel van wet als het onderhavige zou komen.

Dat het krachtens de wet generiek verlenen van ontheffingen de eenheid binnen het gemeentelijke handhavingsbeleid kan doorbreken en tot rechtsongelijkheid kan leiden, is juist. Echter, enige rechtsongelijkheid is inherent aan elke inwerkingtredingdatum van een voorstel van wet als het onderhavige, maar is daarmee nog niet onacceptabel. Het is het standpunt van een ruime meerderheid in de Tweede Kamer, maar ook van mij, dat er sinds de hiervoor genoemde motie uit 2002 en de beleidsbrief uit 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XI, nr. 22), maar uiteraard ook reeds ver daarvoor, voor de betrokken gemeentebesturen ruimschoots de

gelegenheid heeft bestaan krachtadig op te treden tegen de bij hen bekende gevallen van onrechtmatige bewoning.

Niet gevolgd wordt de opmerking van de Raad dat binnen de afweging van de belangen van onrechtmatige bewoners en van het belang van de ruimtelijke ordening het laatste in beginsel zwaarder dient te wegen, en dat de onzekerheid bij bewoners die in strijd met regelgeving handelen derhalve niet op voorhand hoeft te worden gekwalificeerd als een probleem dat door een wet moet worden opgelost. Eventuele legalisering in een individueel geval dient, aldus de Raad, aan de desbetreffende gemeente te worden overgelaten.

Ik merk hierbij op dat de problematiek een specifieke situatie betreft van een, door niet handhavend optreden, reeds langdurig bestaande en feitelijk gedoogde bewoning van recreatiewoningen. Bezien in het licht van de omstandigheid dat het belang van de ruimtelijke ordening in deze specifieke gevallen blijkbaar niet noopte tot handhavend optreden, alsmede gezien in het licht van de wens van de Tweede Kamer, kom ik tot het oordeel dat met de mogelijkheid van een eenmalige persoonsgebonden, dus eindige, ontheffing van het bestemmingsplanverbod op wonen in een recreatiewoning, voor een afgebakende groep bewoners, gevoegd bij het feit dat de recreatiebestemming niet wordt gewijzigd, zoveel mogelijk is tegemoetgekomen aan het belang van de ruimtelijke ordening. In ruimtelijke zin blijft sprake van een recreatiewoning en is slechts tijdelijk het gebruik daarvan gewijzigd. Omdat de Kamer sinds de eerdergenoemde beleidsbrief van 2003 geen voldoende voortgang in de gemeentelijke aanpak bespeurde, heeft zij via haar bovengenoemde motie de regering om opeisbaarheid van de ontheffing gevraagd. Dat noodzaakt tot een oplossing op het niveau van een wet die in de onderhavige specifieke situatie de op basis van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) reeds bestaande *bevoegdheid* van een gemeente om ontheffing te verlenen, tijdelijk omzet in een *verplichting* (onder voorwaarden) daartoe.

2. Noodzaak van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt zoals gezegd definitieve duidelijkheid te bewerkstelligen in de problematiek rond de (onrechtmatige) bewoning van recreatiewoningen. Die problematiek wordt als volgt omschreven. Diverse gemeenten hebben (onrechtmatige) bewoning van recreatiewoningen lange tijd feitelijk gedoogd door er niet tegen op te treden. Mede daardoor was (is) een situatie ontstaan waarin het later alsnog inzetten van een actief handhavingsbeleid veelal tot moeizame, ingrijpende en soms schrijnende trajecten leidt, voor zowel de betrokken burgers als de handhavende overheden.¹ De Minister van VROM wil die problematiek voor het einde van deze kabinetsperiode definitief oplossen.² De inbreuk op de gemeentelijke autonomie die daarbij wordt gemaakt, is volgens de regering onder meer noodzakelijk, omdat:

- door de Tweede Kamer al meer dan 10 jaar wordt aangedrongen op een oplossing voor de tot eind 2003 ontstane, vaak schrijnende, gevallen van langdurig bestaande en feitelijk gedoogde (onrechtmatige) bewoning;*
- eerdere maatregelen onvoldoende soelaas blijken te bieden;*
- alleen met onderhavig wetsvoorstel ten aanzien van de genoemde probleemsituaties de situatie kan worden doorbroken dat gemeenten na jaren te hebben stilgezeten nog steeds op enig moment kunnen gaan handhaven, met alle onzekerheid voor die bewoners van dien;¹ De Raad gaat in het hiernavolgende in op de omvang van de problematiek en de probleemaanpak.*

¹ Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Voorgeschiedenis.

² Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Inleiding en de brief aan de Tweede Kamer van 27 december 2007 (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 83, blz. 5).

a. Omvang problematiek

De argumenten van de regering dat eerdere maatregelen om het probleem aan te pakken «geen soelaas bieden» en dat gemeenten «jaren hebben stilgezeten» wekken de indruk dat gemeenten op grote schaal hun taak niet of onvoldoende zijn nagekomen en dat de regering in het kader van het toezicht met dit voorstel dient in te grijpen. Deze argumenten overtuigen niet.

In de brief van 29 november 2005 van de toenmalige Minister van VROM wordt vermeld dat het merendeel van de gemeenten beleid heeft geformuleerd inzake onrechtmatig gebruik van recreatiewoningen. Dat beleid bestaat uit het omzetten van de bestemming «recreatie» in «wonen», het verlenen van gedoogbeschikkingen of het handhavend optreden, al dan niet vanaf een bepaalde peildatum. Op dat moment zijn er bij de Minister van VROM 16 000 gevallen van onrechtmatige bewoning bekend.¹

De regering heeft in 2007 een wijziging aangebracht in artikel 20, eerste lid, van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985, op grond waarvan burgemeester en wethouders voortaan een persoonsgebonden vrijstelling kunnen verlenen aan een bewoner van een recreatiewoning indien deze voor, of in elk geval op 31 oktober 2003 de recreatiewoning als woning in gebruik had en deze sedertdien onafgebroken bewoont.²

Uit de Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid (Voortgangsrapportage) van maart 2009, opgesteld door de VROM-Inspectie, blijkt dat sinds 2007 het percentage onrechtmatig bewoonde recreatiewoningen van 17% meer dan gehalveerd is tot 8% in 2009.³

Voorts blijkt uit de Voortgangsrapportage dat van de 229 gemeenten die te maken hebben met onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen, 223 gemeenten beschikken over vastgesteld beleid voor de aanpak daarvan. Slechts zes gemeenten hebben dat nog niet vertaald in een vastgesteld beleidsstuk. Deze zes gemeenten hebben overigens in zeer beperkte mate te maken met onrechtmatige bewoning.⁴

Uit de Voortgangsrapportage blijkt ook dat 37 % van de gemeenten meldt dat de problematiek van de onrechtmatige bewoning thans geheel is opgelost. Tweederde van de gemeenten die nog procedures hebben lopen of moeten starten, denken dat het haalbaar is duidelijkheid te verschaffen per 1 januari 2010. 18 % van de gemeenten verwacht dat het niet haalbaar is. De helft hiervan betreft gemeenten die handhaven.⁵ Als verklaring hiervoor geeft de VROM-Inspectie dat gemeenten de handhavingsaanpak hebben uitgesteld en dat ze eerst gedoogsituaties hebben afgehandeld. Ook komt het voor dat de handhaving op onrechtmatige bewoning onvoldoende (beleids)prioriteit heeft gekregen (men wil eerst de groep van nà 31 oktober 2003 handhaven) of voldoende middelen voor een adequate aanpak ontbraken. De omvang van de problematiek is in sommige gemeenten zeer fors.⁶ In die gevallen kiezen gemeenten uit het oogpunt van beheersbaarheid veelal voor een gefaseerde aanpak van de voorraad handhavingsgevallen.⁷

Handhavend optreden legt immers een groot beslag op de ambtelijke capaciteit en de financiële middelen. Niet alleen omdat besluiten moeten worden opgesteld en juridische procedures moeten worden gevoerd, maar ook omdat er een omvangrijke bewijslast voor de permanente bewoning bij de gemeenten rust. Dit laatste vergt in de regel frequente controles door toezichthouders over een aaneengesloten periode van een half jaar tot een jaar. De bevindingen van de toezichthouders moeten bovendien nauwkeurig worden geregistreerd op een wijze die voldoet aan de Wet bescherming persoonsgegevens en die de toets van de rechter moet kunnen doorstaan (zie hierna ook onder punt 4).⁸ Handhaving omvat voorts – naast aanschrijvingen tot beëindiging (permanente) bewoning en de eventueel daaruit volgende juridische procedures – ook preventieve

¹ Brief van 29 november 2005 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XI, nr. 62, blz. 1–2).

² Staatsblad 2007, 107. Dit besluit strekt tot uitvoering van de motie Veenendaal c.s. (Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XI, nr. 120).

³ Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid, VROM-Inspectie, Den Haag, maart 2009, blz. 6, 7.

⁴ Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid, a.w., blz. 5.

⁵ Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid, a.w., blz. 10.

⁶ Van de 229 gemeenten hebben 56 gemeenten meer dan 100 onrechtmatig bewoonde recreatiewoningen.

⁷ Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid, a.w., blz. 8.

⁸ M.H. Blokvoort, «De bestrijding van permanente bewoning van recreatiewoningen: stand van zaken anno 2008», in: Tijdschrift Bouwrecht, 2008–3, blz. 151 e.v.

activiteiten zoals voorlichting geven, aanpassing van verkoopadvertenties, bepalingen in koopcontracten en het zenden van brieven aan makelaars en vastgoedbeheerders.¹

Belangrijke redenen om desondanks voor handhaving te kiezen zijn dat gemeenten willen voorkomen dat het buitengebied wordt aangetast, het huisvestingsbeleid wordt doorkruist, het gebruik van bepaalde lokale algemene voorzieningen onder druk komt te staan en de plaatselijke horecaondernemers en recreanten er hinder van ondervinden.²

Naar het oordeel van de Raad kan niet in zijn algemeenheid gesteld worden dat het probleem onvoldoende wordt aangepakt door de gemeenten en dat eerdere maatregelen geen soelaas bieden. Het percentage onrechtmatig bewoonde recreatiewoningen is in de afgelopen twee jaar meer dan gehalveerd en dat terwijl het aantal recreatiewoningen in tien jaar tijd is toegenomen met 19.500 woningen.³ Deze positieve ontwikkeling is voor een belangrijk deel te danken aan de inzet van de gemeenten. Het overgrote deel van de gemeenten heeft inmiddels beleid vastgesteld, maar heeft dat nog niet altijd kunnen effectueren omdat de handhaving veel tijd vergt. De gemeenten hebben inmiddels voor een groot deel duidelijkheid geboden aan de onrechtmatige bewoners van recreatiewoningen, zij het nog niet altijd op individueel niveau.

b. Alternatieve probleemaanpak?

Mocht de regering van mening zijn dat er wel gesproken zou kunnen worden van taakverwaarlozing, dan wijst de Raad er op dat in het kader van het toezicht gezien dient te worden door welk orgaan (primair horizontaal toezicht en secundair verticaal toezicht door de naast hogere bestuurslaag) en op welke wijze daarop gereageerd moet worden (overeenkomstig de wettelijke bevoegdheden op dat beleidsterrein). Die reactie dient bovendien proportioneel te zijn.⁴

De naast hogere bestuurslaag voor gemeenten op het terrein van de ruimtelijke ordening is de provincie. Gedeputeerde staten kunnen, indien dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening ter behartiging van provinciale belangen geboden is, burgemeester en wethouders verzoeken om handhaving ter zake van overtredingen. De Minister van VROM kan, indien dat in het belang van een goede ruimtelijke ordening geboden is, vorderen dat burgemeester en wethouders ter zake van een overtreding een beschikking tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom uitvoeren.⁵

Ingrijpen door middel van een wet is niet alleen een breuk met het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening, maar zou slechts dan aangewezen kunnen zijn, indien in den brede zowel de gemeenten als de provincies hun taken op dit terrein onvoldoende zouden nakomen. Aangezien daar in dit geval geen sprake van is, is dit wetsvoorstel te kwalificeren als een ingrijpend – disproportioneel – middel en daarmee als een niet-gerechtigde inbreuk op de gemeentelijke autonomie. Ook gelet op de omvang van de problematiek is het voorstel niet nodig.

¹ Zie bijvoorbeeld ABRS 7 oktober 2009, 200902288/1/H1.

² J.B. Mus, «Permanente bewoning van recreatieverblijven», in: De Gemeentestem 2004, 78.

³ Volgens berekeningen van het CBS bedroeg in 1998 het aantal recreatiewoningen in Nederland nog 83 000; website cbs.

⁴ Zie ook het kabinetsstandpunt over het rapport van de Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen (Commissie-Oosting), Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 61, en het Bestuursakkoord met de gemeenten, "Samen aan de slag", Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B, nr. 17, blz. 5, 6.

⁵ Op grond van artikel 7.9 respectievelijk 7.8 van de Wet ruimtelijke ordening.

2a.

Het is inderdaad niet zo, dat de betrokken gemeenten collectief onvoldoende inzet hebben getoond om het op verzoek van de Tweede Kamer ontwikkelde rijksbeleid te realiseren. Uit de voortgangsrapportage Uitvoering recreatiewoningenbeleid (VROM-Inspectie, Den Haag, 2009) blijkt dat er zeker vooruitgang is geboekt met de uitvoering van dat beleid. Wel is duidelijk dat het tempo en de aanpak tussen gemeenten verschilt. Een aantal gemeenten heeft in alle bij hen bekende gevallen van onrechtmatige bewoning van vóór 1 november 2003 duidelijkheid geboden, terwijl andere gemeenten ruim zes jaar na dato nog volop

doende zijn om de door de Tweede Kamer gewenste duidelijkheid te verschaffen. Belangrijker is nog dat niet alle gemeenten zich afdoende inspannen om de met het bestemmingsplan strijdige bewoning in kaart te brengen. Ongeveer een derde van de gemeenten waar de problematiek speelt, inventariseert alleen op basis van inschrijvingen in de gemeentelijke basisadministratie (GBA), waarbij moet worden aangetekend dat, blijkens voornoemde voortgangsrapportage, vermoedelijk veel bewoners zich niet hebben ingeschreven of zich inmiddels hebben laten uitschrijven, om de kans op handhaving te verkleinen.

De – als eerdere maatregelen – geboden mogelijkheden tot het aanvragen van een vrijstelling of ontheffing op basis van het Besluit op de Ruimtelijke Ordening 1985 (hierna: BRO '85) respectievelijk het Bro, zijn in die gevallen niet benut, waarschijnlijk omdat een dergelijke aanvraag niet de zekerheid geeft dat gemeenten de gevraagde vrijstelling of ontheffing ook werkelijk zullen verlenen en de kans bestaat dat de gemeente na een aanvraag (en dus het bekend worden van de onrechtmatige bewoning) gebruik gaat maken van haar handhavingbevoegdheid. Zonder verdere maatregelen van de zijde van het Rijk zal in die gemeenten de problematiek van onrechtmatige bewoning – met alle onzekerheid van dien – blijven voortbestaan, hetgeen niet alleen door de Tweede Kamer, maar ook door mij, als onwenselijk wordt beschouwd. De omvang van deze groep bewoners is niet bekend. Het door de Raad in zijn advies genoemde aantal van 6800 betreft gevallen waarvan bij de gemeente bekend is dat onrechtmatige bewoning plaatsvindt. Er zijn echter ook gevallen waarvan de onrechtmatige bewoning niet bij de gemeente bekend is. De Belangen Vereniging Vrij Wonen schat het totale aantal op enkele tienduizenden. Wat van het precieze aantal ook moge zijn ben ik, anders dan de Raad, van mening dat mag worden aangenomen dat het op zijn minst nog steeds om een substantieel aantal gaat.

2b.

Met de Raad kan worden erkend dat het onderhavige voorstel van wet is te kwalificeren als een ingrijpende inbreuk op de gemeentelijke autonomie. Ik acht die inbreuk echter, mede gezien in het licht van de omvang van de problematiek, disproportioneel noch ongerechtvaardigd, zulks gelet op de voorgestelde werkingsduur van twee jaar, het feit dat eerdere maatregelen, zoals een voorgestelde ouderenregeling, de wijziging van artikel 20 van het BRO '85 en de opname van een ontheffingsmogelijkheid in artikel 4.1.1 van het Bro, geen soelaas hebben geboden, alsmede gelet op het feit dat sprake is van een duidelijk afgebakende en in aantal afnemende doelgroep en van een materiële voortzetting van een reeds langdurig bestaande feitelijke gedoogsituatie.

De door de Raad genoemde alternatieve aanpak van de problematiek, te weten een verzoek van gedeputeerde staten aan burgemeester en wethouders om handhaving ter zake van overtredingen, dan wel een vordering van de Minister van VROM dat burgemeester en wethouders een beschikking tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom uitvoeren, houdt het tegendeel in van wat de Tweede Kamer en ik willen bereiken: verlening van een (persoonsgebonden en dus in de tijd beperkte) ontheffing van het bestemmingsplanverbod voor de in het voorstel van wet beschreven specifieke gevallen waarin sprake is van een langdurige (onrechtmatige) bewoning van een recreatiewoning zonder dat tegen die bewoning gedurende die tijd handhavend is opgetreden. Het is niet primair de bedoeling dat er door een hogere bestuurslaag handhaving wordt gevorderd van een lagere bestuurslaag, integendeel, de eerder genoemde motie Veenendaal spreekt van het kunnen *opeisen van een gedoogbeschikking*. Daarbij merk ik op dat de betrokken gemeenten gedurende de periode van eind 2003 (en vaak al – lang – daarvoor) tot 1 januari 2010 ruimschoots de gelegenheid

hebben gehad de bewoners die het in het voorstel van wet betreft, al dan niet door middel van handhavend optreden duidelijkheid te verschaffen. In de gevallen waarin die duidelijkheid op 1 januari 2010 nog niet is gegeven, beoogt onderhavig voorstel van wet te voorzien.

3. Ontheffingverlening van rechtswege

Op grond van artikel 3, derde lid, en artikel 4, derde lid, is de ontheffing van rechtswege verleend, indien burgemeester en wethouders niet binnen 8 respectievelijk 12 weken beslissen na ontvangst van de aanvraag.¹ Op de verlening van rechtswege is paragraaf 4.1.3.3 van de Awb van toepassing verklaard.

De Raad heeft bij eerdere gelegenheden opmerkingen gemaakt over de rechtsfiguur van de begunstigende beschikking van rechtswege.² In het hiernavolgende gaat de Raad eerst in op de keuze voor de verlening van rechtswege, daarna op de bezwaren die er in het algemeen aan kleven en vervolgens op de bezwaren die er in dit voorstel aan kleven.

a. Keuze voor verlening van rechtswege

De Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen³ (Taskforce) heeft in haar advies gepleit voor bredere toepassing van het mechanisme van fictieve beslissingen bij fatale termijnen. Voor een acceptabele werking van dat mechanisme in ons rechtsstelsel achtte de Taskforce noodzakelijk dat:

- de automatische vergunningverlening geen ernstige maatschappelijke gevolgen kan hebben;*
- de ondernemer redelijkerwijs moet weten wat zijn rechten en plichten zijn, hetgeen doorgaans het geval is als de (fictieve) vergunning een «standaardvergunning» is;*
- het belang van derden niet ernstig in het gedrang kan komen.⁴*

Het kabinet heeft zich blijkens zijn standpunt naar aanleiding van het rapport bij deze criteria aangesloten.⁵ In de memorie van toelichting wordt slechts aandacht besteed aan één van de drie vereisten: «de eventuele maatschappelijke gevolgen zullen gering zijn, omdat het materieel een voortzetting betreft van een reeds langdurig bestaande feitelijke bewoningssituatie».⁶

De Raad merkt op dat de ontheffingverlening van rechtswege in dit voorstel niet voldoet aan de daaraan te stellen vereisten.

Het op grote schaal verlenen van ontheffingen voor het bewonen van recreatiewoningen in strijd met de bestemmingsplanvoorschriften kan ernstige maatschappelijke gevolgen hebben, omdat illegaal gedrag wordt beloond. Daarvan kan een precedentwerking uitgaan naar het handhavingsbeleid op andere beleidsterreinen (zie ook hiervoor onder punt 1). Bovendien leidt de ontheffingverlening tot permanente bewoning in gebieden, waarvoor aanvankelijk bescherming noodzakelijk werd geacht in de vorm van regelgeving en planvoorschriften.

De Raad merkt voorts op dat geen sprake is van verlening van een standaardvergunning, waarvan voor de ontvanger duidelijk is wat zijn rechten en plichten zijn. Het is een eenmalig te verstrekken ontheffing voor een uitzonderlijke situatie, waarbij de rechten en plichten voor de ontvanger ook na verlening niet (altijd) duidelijk zullen zijn (zie hierna onder punt c.2). Daar komt nog bij dat de belangen van derden onverhoopt wel in het gedrang kunnen komen. Het is immers niet uitgesloten dat de permanente bewoning van recreatiewoningen, waar het recreatieve gebruik op buurpercelen wordt voortgezet, zal leiden tot conflicten over hinder.

¹ Burgemeester en wethouders kunnen deze termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengen (artikel 3, tweede lid, en 4, tweede lid).

² Bijvoorbeeld het advies van 1 april 2005 inzake het voorstel van Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen, Kamerstukken II 2004/05, 29 934, nr. 4, punt 2a, en de voorlichting van afdeling III van de Raad van 9 juli 2007 inzake lex silencio positivo/van rechtswege verleende vergunning, Kamerstukken II 2007/08, 29 515, nr. 224, bijlage.

³ De Taskforce is in de zomer van 2004 door de Staatssecretaris van Economische Zaken ingesteld om voorstellen te doen voor de economische relevante vergunningen voor het bedrijfsleven, die leiden tot verlaging van de (administratieve) lasten, verkorting van de doorlooptijden en het stroomlijnen van vergunningprocedures.

⁴ «Eenvoudig Vergunnen», Advies van de Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen, Den Haag, juni 2005, blz. 42.

⁵ Kabinetsplan aanpak administratieve lasten, brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 9 september 2005 (Kamerstukken II 2004/05, 29 515, nr. 93).

⁶ Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Voorgeschiedenis.

b. Bezwaren aan verlening van rechtswege in algemene zin
De Raad heeft al eerder gesteld dat de begunstigende beschikking van rechtswege niet voldoet aan de procedurele en inhoudelijke eisen die gelden voor besluiten: er is geen sprake van zorgvuldige voorbereiding, het besluit heeft geen schriftelijke vorm en is ongemotiveerd. Dit laatste kan leiden tot rechtsonzekerheid, niet alleen bij derde-belanghebbenden, maar ook bij de ontvanger zelf. Bij beschikkingen die gevolgen hebben voor derden of voor «het algemeen belang» – zoals dat van een goede ruimtelijke ordening of de bescherming van het milieu – is toekenning van rechtswege riskant.

Een deel van de bezwaren van de Raad destijds, bijvoorbeeld betreffende de onduidelijkheid die ontstaat door het niet bekendmaken van een beschikking, is in het voorstel ondervangen door het van toepassing verklaren van paragraaf 4.1.3.3 van de Awb. Maar daarmee zijn nog niet alle bezwaren ondervangen en kunnen nieuwe bezwaren ontstaan (zie hierna onder punt c.2 en c.3).

Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat in dit geval is nagegaan of de bezwaren van de Raad zich zullen voordoen.

c. Bezwaren aan verlening van rechtswege in dit voorstel

c.1 Groot aantal aanvragen

Volgens berekeningen van het CBS staan er in Nederland 102.466 recreatiewoningen.¹ Blijkens de Voortgangsrapportage staan daarvan ongeveer 84 000 in de 229 gemeenten die te maken hebben met onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen. Van het gedeelte dat onrechtmatig wordt bewoond, ligt bij 6.800 hiervan de aanvang van de onrechtmatige bewoning op of vóór 31 oktober 2003. Bij een kleine 3 000 woningen ving de onrechtmatige bewoning aan ná 31 oktober 2003.² Indien alle onrechtmatige bewoners een aanvraag voor ontheffing tegelijkertijd indienen, bestaat de kans dat burgemeester en wethouders door de werkzaamheden die met de aanvraag zijn gemoeid, niet alle aanvragen binnen 8 (of 14) respectievelijk 12 (of 16) weken kunnen beslissen (zie ook hierna onder punt 4). Hierdoor zou een groot aantal van deze bewoners op grond van het voorgestelde artikel 3, derde lid, respectievelijk artikel 4, derde lid, een ontheffing van rechtswege ontvangen.

De formulering van deze artikelen is dermate ongeclausuleerd dat ontheffingverlening van rechtswege ook mogelijk is voor aanvragers die niet voldoen aan de grond genoemd in artikel 2, onder b, en daarvoor niet de bewijsmiddelen genoemd in artikel 3, eerste lid, en (de toelichting van) artikel 4, eerste lid, kunnen overleggen. Indien niet binnen de beslistermijn wordt beslist, zou niet alleen de beoogde doelgroep van onrechtmatige bewoners een ontheffing krijgen (zo'n 6 800 bewoners), maar ook de onrechtmatige bewoners van ná 31 oktober 2003 (zo'n 3 000 bewoners) alsmede de onrechtmatige bewoners van vóór 31 oktober 2003, die er niet onafgebroken hebben gewoond.

De ontvangers van een dergelijke ontheffing zullen overigens nog steeds geen zekerheid hebben verkregen over hun recht op bewoning. Een deel van die ontheffingen zal immers geen rechtsbasis hebben in deze wet (de aanvragers voldeden immers niet aan de grond genoemd in artikel 2, onder b) en is daarmee ten onrechte verleend. Overigens zouden de betreffende bepalingen ook zo gelezen kunnen worden dat de ontheffing nooit verleend is, omdat de wet ingevolge artikel 2, aanhef, juncto artikel 3, eerste lid, alleen maar van toepassing is op bewoners die wel aan de voorwaarden van die artikelen voldoen.

Een ander deel van die ontheffingen zou op basis van het van toepassing verklaarde artikel 4:20f van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)³ door een bestuursorgaan alsnog kunnen worden ingetrokken of aan

¹ Stand per 31 december 2008; Tabel Woningbouw: Voorraad, wijzigingen en nieuwbouw naar voortgang, per regio; website cbs.

² Voortgangsrapportage uitvoering Recreatiewoningenbeleid, a.w., blz. 6 en 11. Het in de memorie van toelichting genoemde cijfer van 8.000 komt niet overeen met het cijfer genoemd in de Voortgangsrapportage. Daarin wordt een cijfer genoemd van 6 800.

³ Artikel 4:20f Awb, maakt onderdeel uit van paragraaf 4.1.3.3 Awb dat onderdeel uitmaakt van het wetsvoorstel Dienstenwet (Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 2), dat nog niet tot wet is verheven noch in werking getreden.

voorschriften kunnen worden verbonden, voor zover dit nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen (zie ook hierna onder punt c.2). Bovengenoemde situaties tonen aan dat de kans niet denkbeeldig is dat de doelstelling van het wetsvoorstel – het bewerkstelligen van definitieve duidelijkheid – niet zal worden bereikt.¹

c.2 Intrekking ontheffing na verlening

Op grond van artikel 4:20f, eerste lid, van de Awb kan een bestuursorgaan aan de beschikking van rechtswege alsnog voorschriften verbinden of de beschikking intrekken voor zover dit nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Een dergelijke beschikking kan slechts worden genomen binnen zes weken na de bekendmaking van de beschikking van rechtswege.² Het bestuursorgaan vergoedt de schade die door wijziging of intrekking wordt veroorzaakt.³

Indien de onder punt c.1 genoemde situatie (groot aantal aanvragen tegelijkertijd/groot aantal verleningen van rechtswege) zich zou voordoen, wordt het risico groter dat een gemeente alsnog een ontheffing van rechtswege moet intrekken om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Een dergelijke situatie zou zich kunnen voordoen, indien een woning niet voldoet aan de (milieu)voorschriften uit de wetten, genoemd in artikel 2, onder a, of de (woning)voorschriften uit het Bouwbesluit 2003. Daardoor ontstaat de mogelijkheid dat gemeenten de schade als gevolg van die intrekking, bijvoorbeeld het alsnog moeten verbouwen of slopen van een woning, zouden moeten vergoeden. In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan deze mogelijke samenloop noch aan de financiële consequenties daarvan voor gemeenten.

c.3 Dwangsom bij niet tijdige bekendmaking ontheffingverlening

Ingevolge artikel 4:20c, eerste lid, van de Awb⁴ maakt een bestuursorgaan de beschikking bekend binnen twee weken nadat ze van rechtswege is gegeven. Indien de beschikking niet binnen twee weken is bekendgemaakt, verbeurt het bestuursorgaan, ingevolge artikel 4:20d, eerste lid, van de Awb, na een daarop volgende ingebrekestelling door de aanvrager, een dwangsom vanaf de dag dat twee weken zijn verstreken sinds die ingebrekestelling.

Indien de onder punt c.1 genoemde situatie (groot aantal aanvragen tegelijkertijd/groot aantal verleningen van rechtswege) zich zou voordoen, wordt het risico groter dat een gemeente niet zal kunnen voldoen aan de bekendmakingsverplichting van artikel 4:20c van de Awb. Ook daardoor ontstaat de mogelijkheid dat gemeenten in gebreke zouden kunnen worden gesteld en (een groot aantal) dwangsommen verbeuren. In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan deze mogelijke samenloop noch aan de financiële consequenties daarvan voor gemeenten.

d. Conclusie over de noodzaak en de ontheffingverlening van rechtswege

De Raad is van oordeel dat er geen noodzaak is voor dit voorstel.⁵ Voor zover er sprake is van een probleem, doet dat probleem zich door de aanpak van gemeenten nog maar in beperkte mate voor (zie hiervoor onder punt 2). Voor zover het probleem zich nog voordoet, zal dat door dit voorstel in deze vorm niet worden opgelost.

De Raad is van oordeel dat de keuze voor de ontheffingverlening van rechtswege niet voldoet aan de vereisten voor het gebruik van deze rechtsfiguur. Aan de ontheffingverlening van rechtswege zoals vormgegeven in dit voorstel kleven bovendien bezwaren, die averechtse gevolgen zouden kunnen hebben voor de doelstelling van het voorstel. De Raad ontraadt de figuur van ontheffingverlening van rechtswege.

¹ Zie ook Aanwijzing 9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Artikel 4:20f, tweede lid, Awb.

³ Artikel 4:20f, derde lid, Awb.

⁴ Artikel 4:20c en 4:20d Awb, maken onderdeel uit van paragraaf 4.1.3.3 Awb dat onderdeel uitmaakt van het wetsvoorstel Dienstenwet (Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 2), dat nog niet tot wet is verheven noch in werking getreden.

⁵ Zie ook Aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Het ontbreken van de noodzaak voor dit wetsvoorstel weegt des te zwaarder, omdat het voorstel de autonome bevoegdheden van gemeenten op dit beleidsterrein inperkt. Een dergelijke inperking dient getoetst te worden aan het adagium «decentraal wat kan, centraal wat moet».¹ Naar het oordeel van de Raad kan het voorstel in deze vorm die toets niet doorstaan, omdat het niet zo is dat de gemeenten jarenlang hebben stilgezeten en hun maatregelen wel tot vermindering van de onrechtmatige bewoning hebben geleid.

Onverminderd het voorgaande merkt de Raad over het voorstel nog het volgende op.

3a.

De opmerking van de Raad dat het verlenen van ontheffingen ernstige maatschappelijke gevolgen kan hebben omdat daarmee illegaal gedrag wordt beloond en daarvan precedentwerking kan uitgaan naar het handhavingsbeleid op andere beleidsterreinen, wordt niet onderschreven. Immers, niet uit het oog mag worden verloren dat het onderhavige voorstel van wet een lange voorgeschiedenis kent en zijn basis vindt in uitgesproken standpunten van een meerderheid van de Tweede Kamer ten aanzien van een afgebakende groep bewoners. Niet verwacht mag worden dat een dergelijke situatie zich snel een tweede keer zal voordoen en een tweede keer tot het opstellen van een voorstel van wet als het onderhavige zal leiden. Een precedentwerking kan dan ook niet te snel worden aangenomen. Wat de maatschappelijke gevolgen betreft mag niet uit het oog worden verloren dat, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, het voorstel van wet materieel een voortzetting betreft van een reeds lang bestaande en feitelijk gedoogde bewoningssituatie. Dat een meerderheid in de Tweede Kamer geen genoegen meer nam met de bestaande situatie van onzekerheid was in 2002 al duidelijk. Reeds vanaf dat moment hadden gemeenten de keuze kunnen maken om het beleid ten aanzien van de onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen te concretiseren en te intensiveren. En pas indien gemeenten op 1 januari 2010 bewoners van onrechtmatig bewoonde recreatiewoningen nog steeds geen duidelijkheid hebben gegeven, biedt de wet die bewoners de mogelijkheid om door middel van een aanvraag om een – onder voorwaarden – verplicht te verlenen ontheffing, zekerheid te verkrijgen over de toekomst van die bewoning.

Wat betreft de opmerking van de Raad dat geen sprake is van de verlening van een standaardvergunning, waarvan voor de ontvanger duidelijk is wat zijn rechten en plichten zijn, merk ik op dat de te verlenen ontheffingen te vergelijken zijn met de vrijstellingen die sedert 2007 ingevolge het BRO '85, en de ontheffingen die sedert 2008 ingevolge het Bro zijn verleend. Het verschil wordt uitgemaakt door de verplichting een ontheffing te verlenen, waarbij ik wil opmerken dat de ontheffing ingevolge artikel 3 van het voorstel van wet een ontheffing betreft waarbij de beslissing over de verlening gebonden is aan de in artikel 2 en de in het eerste lid (onderdelen a tot en met g) van artikel 3 opgenomen duidelijke toetsingsgronden. Zo niet reeds van een gebonden beschikking kan worden gesproken, benadert het voorstel van wet zulks toch in hoge mate.

Dit ligt anders bij de ontheffingen ingevolge artikel 4 van het voorstel van wet. Het advies van de Raad is met betrekking tot dat artikel gevolgd. Een eventueel stuwmeer van (min of meer gelijktijdig) ingediende aanvragen waartoe het voorstel van wet zou kunnen leiden zou, mede door de met artikel 4 gegeven mogelijkheid tot het overleggen van niet nader omschreven bewijsmiddelen, tot ongewenste verleningen van rechtswege kunnen leiden en daarmee tot de bezwaren als door de Raad genoemd onder punt 3c1 tot en met 3c3 van zijn advies, alsmede tot hoge (adminis-

¹ Zie ook Aanwijzing 16 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

tratieve) lasten voor de gemeente. De mogelijkheid van verlening van rechtswege op basis van artikel 4 is dan ook geschrapt. Voorts is, om tegemoet te komen aan de zorgen van de Raad, de beslistermijn verlengd van twaalf naar veertien weken en is de mogelijkheid tot verlenging van de beslistermijn verlengd van zes naar acht weken. Met de schrapping van de verlening van rechtswege in artikel 4 wordt de ontheffingverlening als bedoeld in dat artikel feitelijk teruggebracht tot geen andere dan de ontheffingverlening op basis van artikel 4.1.1, eerste lid, onderdeel j, en tweede lid, van het Bro (de huidige praktijk). De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

Van conflicten over hinder in de gevallen van permanente bewoning van recreatiewoningen, waar het recreatieve gebruik op buurpercelen wordt voortgezet, is mij in de gevallen van de reeds ingevolge het Bro verleende ontheffingen, dan wel de gevallen van feitelijk gedoogde bewoningssituaties, niet in het bijzonder gebleken.

3b.

De figuur van de begunstigende beschikking van rechtswege is geen onbekende figuur in het Nederlands recht. Ik wijs hier op bijvoorbeeld de verlening van rechtswege van een bouwvergunning en op de algemene regeling van de begunstigende beschikking van rechtswege in de Awb.

3c1.

Aan de zorg van de Raad dat een groot aantal van de onrechtmatige bewoners een ontheffing van rechtswege zal ontvangen (waaronder zich wellicht ook vele «onterechte» ontheffingen kunnen bevinden), omdat de kans bestaat dat bij een massale gelijktijdige indiening van aanvragen gemeenten niet binnen de beslistermijn kunnen beslissen, is wat betreft artikel 4 van het voorstel van wet tegemoetgekomen (zie hiervoor onder punt 3a).

In artikel 2 is duidelijk opgenomen dat de artikelen 3 en 4 van het voorstel van wet niet van toepassing zijn op een bewoner die niet voldoet aan de vereisten die zijn opgenomen in artikel 2. Het voorstel van wet moet dan ook zo worden gelezen dat een «onterechte» ontheffing nooit (van rechtswege) kan zijn verleend aan een bewoner die niet voldoet aan de criteria die zijn opgenomen in artikel 2.

Voorts is de zorg van de Raad aanleiding geweest om de in de artikel 3, tweede lid, gestelde beslistermijn met twee weken en de mogelijkheden tot verlenging van die termijn eveneens met twee weken te verlengen. Zoals hiervoor onder punt 3a reeds is opgemerkt, is met betrekking tot artikel 4 de mogelijkheid tot verlening van rechtswege geschrapt en is, evenals bij artikel 3 het geval is, de beslistermijn met twee weken en de mogelijkheid tot verlenging van die termijn eveneens met twee weken verlengd.

3c2 en 3c3.

Zoals reeds is opgemerkt onder punt 3c1 volgt uit artikel 2 dat een ontheffing nooit van rechtswege kan zijn verleend zonder dat is voldaan aan de vereisten die in dat artikel worden genoemd. Van het alsnog voorwaarden moeten verbinden aan of het moeten intrekken van ten onrechte van rechtswege verleende ontheffingen (artikel 4:20f, van de Awb) zal in die situatie derhalve geen sprake zijn, evenmin als van door het bestuursorgaan te vergoeden schade die door die wijziging of intrekking wordt veroorzaakt. Voor zover sprake zal zijn van van rechtswege verleende ontheffingen is de verwachting niet dat een gemeente op grotere schaal aan een van rechtswege verleende ontheffing voorwaarden zal moeten verbinden, of die ontheffing zal moeten intrekken, om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Zulks gelet op de omstandigheid dat gedurende de vaak zeer lange

periode dat sprake is geweest van onrechtmatige bewoning er blijkbaar ook geen sprake is geweest van zodanige ernstige gevolgen voor het algemeen belang dat de gemeente genoodzaakt was tot handhavend optreden.

Met betrekking tot de van rechtswege verleende ontheffingen is tegemoetgekomen aan de opmerking van de Raad dat in de memorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan de mogelijke toepassing van artikel 4:20f van de Awb. In de memorie van toelichting is daaraan inmiddels aandacht besteed, evenals aan de mogelijkheid dat gemeenten kunnen worden geconfronteerd met dwangsommen indien de ontheffing-verlening van rechtswege niet tijdig wordt bekendgemaakt (artikel 4:20c, eerste lid, van de Awb). De zienswijze van de Raad dat met de mogelijkheid van toepassing van artikel 4:20f van de Awb door het college van burgemeester en wethouders, de kans niet denkbeeldig is dat de doelstelling van het wetsvoorstel – het bewerkstelligen van definitieve duidelijkheid – niet zal worden bereikt, wordt door mij niet gedeeld. Ook met de toepassing van genoemd artikel ontstaat er duidelijkheid omtrent de toekomst van de bewoning van de recreatiewoning, zij het in een later stadium.

3d.

Met betrekking tot hetgeen door de Raad onder punt 3d van zijn advies in concluderende zin wordt gesteld, merk ik resumerend het volgende op. De noodzaak van dit wetsvoorstel kan worden gevonden in onder meer het langere tijd niet handhavend optreden van een aantal gemeentebesturen en de politiek-maatschappelijke dimensie die tijdens de behandeling van de problematiek van de onrechtmatige bewoning van recreatiewoningen in diverse overleggen met de Tweede Kamer gaandeweg vorm kreeg. Met de hiervoor genoemde motie Veenendaal van 19 april 2005 is de regering om opeisbaarheid van de ontheffing gevraagd. Dat noodzaakt tot een oplossing op het niveau van een wet die in de onderhavige specifieke situatie de op basis van het Bro reeds bestaande *bevoegdheid* van een gemeente om ontheffing te verlenen, tijdelijk omzet in een *verplichting* (onder voorwaarden) daartoe. Bezien in het licht van de omstandigheid dat het belang van de ruimtelijke ordening in deze specifieke gevallen gedurende de lange periode van eind oktober 2003 (en vaak al - lang - daarvoor) tot 1 januari 2010 blijkbaar niet noopte tot handhavend optreden, alsmede bezien in het licht van de wens van de Tweede Kamer, kom ik tot het oordeel dat met de mogelijkheid van een persoonsgebonden, dus eindige, ontheffing van het bestemmingsplanverbod op wonen in een recreatiewoning voor een afgebakende groep bewoners, gevoegd bij het feit dat de recreatiebestemming niet wordt gewijzigd, zoveel mogelijk is tegemoetgekomen aan het belang van de ruimtelijke ordening.

Gegeven artikel 2 van het voorstel van wet zal, waar het de ontheffing op basis van artikel 3 betreft, van het alsnog voorwaarden moeten verbinden aan of het moeten intrekken van *ten onrechte* van rechtswege verleende ontheffingen (artikel 4:20f, van de Awb) nauwelijks of niet sprake zijn, evenmin als van door het bestuursorgaan te vergoeden schade die door die wijziging of intrekking wordt veroorzaakt. Voorts is de verlening van rechtswege in de gevallen als bedoeld in artikel 4 op advies van de Raad geschrapt en zijn de beslistermijnen voor burgemeester en wethouders zowel in artikel 3 als artikel 4 verlengd. Voor zover nog sprake zal zijn van van rechtswege verleende ontheffingen vloeien deze enkel voort uit artikel 3 van het voorstel van wet. Hierbij gaat het om ontheffingen waarbij de beslissing over de verlening gebonden is aan de in artikel 2 en de in het eerste lid (onderdelen a tot en met g) van artikel 3 opgenomen duidelijke toetsingsgronden. De verwachting is dan ook niet dat een gemeente op grotere schaal aan een van rechtswege verleende ontheffing voorwaarden zal moeten verbinden, of die ontheffing zal moeten intrekken, om ernstige

gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. Zulks temeer niet gelet op de omstandigheid dat gedurende de lange periode dat sprake is geweest van onrechtmatige bewoning er blijkbaar evenmin sprake is geweest van zodanige ernstige gevolgen voor het algemeen belang, dat de gemeente genoodzaakt was tot handhavend optreden. Averechtse gevolgen voor de doelstelling van het voorstel van wet – het bewerkstelligen van definitieve duidelijkheid – worden door mij niet verwacht. Ook wanneer aan een van rechtswege verleende ontheffing alsnog voorwaarden zullen moeten worden verbonden of de ontheffing moet worden ingetrokken, ontstaat er duidelijkheid omtrent de toekomst van de bewoning van de recreatiewoning, zij het in een wat later stadium. De beperking van de autonome bevoegdheden van gemeenten acht ik, mede gezien in het licht van de omvang van de problematiek, disproportioneel noch ongerechtvaardigd, zulks gelet op de voorgestelde duur van twee jaar gedurende welke een aanvraag kan worden ingediend, het feit dat eerdere maatregelen, zoals een ouderenregeling, de wijziging van artikel 20 van het BRO «85 en de opname van een ontheffingsmogelijkheid in artikel 4.1.1 van het Bro, geen soelaas hebben geboden, alsmede gelet op het feit dat sprake is van een duidelijk afgebakende en in aantal afnemende doelgroep en van een materiële voortzetting van een reeds langdurig bestaande feitelijke gedoogsituatie. Anders dan de Raad ben ik van mening dat, onverminderd mijn waardering voor de voorde- ringen die gemeenten hebben geboekt met uitvoering van het rijksbeleid, mag worden aangenomen dat het op zijn minst nog steeds om een substantieel aantal gevallen gaat ten aanzien waarvan definitieve duidelijkheid moet worden gegeven. Het geheel overziende acht ik dan ook het tweede deel van het door de Raad geciteerde adagium «decentraal wat kan, centraal wat moet» van toepassing.

4. Bewijs

a. Keuze bewijsmiddelen

In artikel 3, eerste lid, onderdelen a tot en met g, worden bewijsmiddelen voor permanente bewoning opgesomd, op grond waarvan burgemeester en wethouders een ontheffing moeten verlenen. In de toelichting bij artikel 4 worden bewijsmiddelen opgesomd, op grond waarvan burgemeester en wethouders een ontheffing kunnen verlenen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de keuze voor de bewijsmiddelen in artikel 3 gebaseerd is op het feit dat «die – in combinatie – een voldoende sterk bewijs van (onrechtmatige) bewoning opleveren». De bewijsmiddelen genoemd in de toelichting bij artikel 4 zouden «niet als vanzelf voldoende duidelijk de (onrechtmatige) bewoning (...) aantonen».¹ Dit onderscheid in waardering van de bewijsmiddelen overtuigt niet zonder meer. De jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak brengt met zich dat inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie nog geen doorslaggevend bewijs is van permanente bewoning, maar wel een wettelijk vermoeden daarvan oplevert. Daarnaast dient ondersteunend bewijs geleverd te worden. Dit ondersteunende bewijs kan door een samenstel van bewijsmiddelen worden geleverd, die in onderlinge samenhang moeten worden gezien en waarvan de waardering afhankelijk is van het specifieke geval. Tot die bewijsmiddelen behoren zowel bewijsmiddelen die in artikel 3, eerste lid, worden genoemd als in de toelichting bij artikel 4.² Bovendien zijn sommige bewijsmiddelen uit de toelichting bij artikel 4 afkomstig uit registraties die door of voor de overheid worden bijgehouden en waarvan mag worden verwacht dat de gegevens geverifieerd zijn en representatief.³ In zoverre wijken deze gegevens niet af van de gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie. Voorts blijkt niet uit de memorie van toelichting van welke datum de bewijsmiddelen moeten zijn. Als de bewijsmiddelen ook van vóór of op 31 oktober 2003 moeten zijn, zou dit voor bewijsproblemen bij de aanvragers kunnen zorgen. Hierdoor

¹ Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Doel en inhoud van de regeling.

² Zie bijvoorbeeld ABRS 6 oktober 2004, 200401923/1, AB 2004, 389 en BR 2005, 122 (vermelding CD-foongids), ABRS 19 oktober 2005, 200500395/1 (kadastrale gegevens); ABRS 28 juni 2006, 200507268/1, Gst. 2006, 7283 (huisvuiladministratie) en ABRS 2 april 2007, 200705396/1 (geen betekenis aftrek hypotheekrente in dit geval).

³ Gedacht wordt hierbij aan het Kadaster en het Handelsregister, dat wordt bijgehouden door de Kamers van Koophandel.

zullen zij misschien een groter beroep gaan doen op de discretionaire bevoegdheid van het college (zie hierna onder punt 5). De Raad adviseert in de memorie van toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Tegenbewijs

Blijkens de memorie van toelichting ligt de bewijslast voor het aantonen van de (onrechtmatige) permanente bewoning bij de bewoner, die daartoe ten minste twee van de in artikel 3, eerste lid, genoemde bewijsmiddelen moet overleggen. De toetsing door burgemeester en wethouders van dat voorgelegde – voldoende sterke en duidelijke – bewijs lijkt niet al te complex te zijn. Het lijkt dan ook redelijk om burgemeester en wethouders voor het onderzoek en de beslissing omtrent het bewijs een termijn van acht weken na overlegging te geven, aldus de toelichting.¹

Uit de memorie van toelichting blijkt niet op wie de bewijslast rust voor de gronden in artikel 2, onderdelen a (geen strijdigheid met milieuwetgeving (en de Woningwet), b, tweede deel volzin (onafgebroken bewoning), c (meerderjarigheid) en d (geen aanschrijving last onder dwangsom/ bestuursdwang). Berust de bewijslast voor het niet voldoen aan die gronden bij burgemeester en wethouders, zo vraagt de Raad zich af. Het antwoord op deze vraag is van belang, omdat die bewijslast vrij omvangrijk is. Voor artikel 2, onder a, zal bekeken moeten worden of de permanente bewoning van een recreatiewoning leidt tot een andere uitkomst bij de toetsing aan de in dat onderdeel genoemde wetten. Door de permanente bewoning van een recreatiewoning wordt deze woning bijvoorbeeld een «geurgevoelig object» in de zin van artikel 1 van de Wet geurhinder en veehouderij², waardoor de vergunning tot oprichting of verandering van een veehouderij gelegen binnen 50 of 100 meter van dat object bij een bepaalde geurbelasting zou moeten worden geweigerd.³ Voor artikel 2, onder b, tweede volzin, zal bekeken moeten worden of de bewoner er sinds 31 oktober 2003 onafgebroken heeft gewoond. Ingevolge de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak is een dergelijk bewijs geleverd als burgemeester en wethouders rapportages of processen-verbaal kunnen overleggen van frequente controles door toezichthouders over een aaneengesloten periode van een half jaar tot een jaar. Die controles vinden op verschillende tijden op de dag plaats (onder meer voor zonsopgang) en ook in de voor recreatie niet aantrekkelijke wintermaanden.⁴ Aandachtspunten voor permanente bewoning voor de toezichthouders zijn onder meer de frequente aanwezigheid van auto's, de bezorging van de post, de aanwezigheid alsmede de aanbidding van huisvuil.⁵

Voor zover de bewijslast ligt bij burgemeester en wethouders merkt de Raad op dat de keuze voor een beslistermijn van 8 weken in combinatie met ontheffingverlening van rechtswege te kort is.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel aan te passen.

¹ Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Doel en inhoud van de regeling.

² Ingevolge artikel 1 Wet geurhinder en veehouderij is een 'geurgevoelig object': gebouw, bestemd voor en blijkens aard, indeling en inrichting geschikt om te worden gebruikt voor menselijk wonen of menselijk verblijf en die daarvoor *permanent* of een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik, wordt gebruikt.

³ Zie de weigeringsgronden in artikel 3, eerste en tweede lid, van de Wet geurhinder en veehouderij.

⁴ Zie bijvoorbeeld ABRs 19 oktober 2005, 200500395/1.

⁵ Zie bijvoorbeeld ABRs 8 maart 2006, 200503812/1.

4a.

De door de Raad genoemde jurisprudentie heeft betrekking op de bewijslast die bij de gemeente berust om onrechtmatige bewoning aan te tonen. In de door de Raad genoemde artikelen gaat het om de «omgekeerde weg»: de bewoner moet zijn bewoning aantonen. In die optiek ben ik van mening dat bij overlegging van de in ten minste twee onderdelen van artikel 3, eerste lid, genoemde bewijsmiddelen, het aannemelijk is dat het centrum van sociale en maatschappelijke activiteiten van de bewoner het adres van de recreatiewoning is, en dat overlegging van de bewijsmiddelen die met betrekking tot artikel 4 in de memorie van toelichting worden genoemd, een indicatie daarvan geeft. De zinsnede «ononderbroken heeft bewoond» in artikel 2, onderdeel c, duidt er op dat de bewijsmiddelen in beginsel de gehele in dat onderdeel

genoemde periode dienen te betreffen. De memorie van toelichting is aangepast in die zin, dat duidelijk wordt gemaakt dat het moet gaan om een bewoner die in ieder geval op 31 oktober 2003 (of daarvoor) de recreatiewoning als woning in gebruik had en deze sedertdien onafgebroken en in ieder geval laatstelijk op 1 januari 2010 bewoont. Het is aan de gemeenten om te bepalen welke overige (tussentijdse) meetdata zij wenst te hanteren.

4b.

Het advies van de Raad is gevolgd. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt zijn de beslistermijnen voor burgemeester en wethouders in de artikelen 3 en 4 verlengd. Aan de door de Raad gesignaleerde onduidelijkheid of de bewijslast voor het niet voldoen aan de in artikel 2 genoemde gronden berust bij burgemeester en wethouders, is tegemoetgekomen door in de memorie van toelichting aan te geven dat de bewijslast voor de in artikel 2 genoemde onderdelen bij de bewoner berust wat betreft de onderdelen c en d (onafgebroken bewoning en meerderjarigheid), en bij de gemeente wat betreft de onderdelen a, b en e (geen strijdigheid met Woningwet en milieuwetgeving en geen besluit tot oplegging last onder dwangsom of bestuursdwang, of besluit tot het voor een bepaalde tijd afzien van handhaving).

De opmerking van de Raad dat door de permanente bewoning van een recreatiewoning deze woning een geurgevoelig object wordt in de zin van artikel 1 van de Wet geurhinder en veehouderij, waardoor de vergunning tot oprichting of verandering van een veehouderij gelegen binnen 50 of 100 meter van dat object bij een bepaalde geurbelasting zou moeten worden geweigerd, is aanleiding geweest de verhouding tussen onderhavig voorstel van wet en de diverse milieuwetten nog eens nader te bezien. Besloten is in het voorstel van wet een artikel op te nemen dat regelt dat een derde, ten aanzien van wiens activiteiten besluitvorming nodig is (bijvoorbeeld vergunningverlening), niet wordt beknót in zijn mogelijkheden vanwege de omstandigheid dat in de nabijheid van die (al dan niet voorgenomen) activiteit aan een bewoner van een recreatiewoning (tijdelijk) een (persoonsgebonden) omgevingsvergunning voor het bewonen van de recreatiewoning is verleend. Voor de toepassing van de milieuwetgeving is veelal niet de planologische situatie doorslaggevend maar het feitelijk gebruik. Met artikel 7 (nieuw) van het wetsvoorstel wordt bereikt dat de omgevingsvergunning slechts de verhouding tussen de bewoner-vergunninghouder en de gemeente betreft en niet de verhouding tussen de bewoner-vergunninghouder en zijn omgeving.

5. Discretionaire bevoegdheid

Ingevolge artikel 4, eerste lid, kunnen burgemeester en wethouders een ontheffing verlenen indien de bewoner de (onrechtmatige) permanente bewoning naar genoegen van hen aantoont. Indien burgemeester en wethouders hierover niet binnen 12 weken na ontvangst van de aanvraag beslissen, is de ontheffing van rechtswege verleend (artikel 4, tweede en derde lid).

Volgens de toelichting maakt dit artikel «duidelijk dat in het geval waarin een bewoner niet over de in artikel 3 genoemde bewijsmiddelen beschikt, burgemeester en wethouders toch een ontheffing kunnen verlenen. De bewoning zal uiteraard tot genoegen van burgemeester en wethouders moeten worden aangetoond».¹

De Raad merkt op dat de toelichting bij artikel 4 de bevoegdheid van burgemeester en wethouders beperkter formuleert dan artikel 4, eerste lid, zelf. De zinsnede «niet over de in artikel 3 genoemde bewijsmiddelen beschikt» uit de toelichting ontbreekt immers in dat artikellid.

¹ Memorie van toelichting, Deel II Artikelsgevoegs, toelichting bij artikel 4.

Voorts merkt de Raad op dat de discretionaire (afwegings)bevoegdheid van burgemeester en wethouders gekoppeld is aan de ontheffingverlening van rechtswege. De ontheffingverlening van rechtswege leent zich doorgaans alleen voor gebonden beschikkingen, dat wil zeggen beschikkingen waarbij de beslissing over de verlening gebonden is aan duidelijke toetsingsgronden. De grond «naar genoegen van genoemd college» voldoet daar niet aan. Deze toetsingsgrond roept onder meer de volgende vragen op. Als een bewoner niet voldoet aan één van de gronden van artikel 2 (de bewoner heeft er nagenoeg onafgebroken gewoond, op drie maanden na), maar wel bewijsmiddelen kan overleggen als genoemd in artikel 3, eerste lid, moet de ontheffing dan worden geweigerd (zij voldoet immers niet aan artikel 2, onder b)? Of kunnen burgemeester en wethouders op grond van artikel 4, eerste lid, dan toch een ontheffing verlenen?

De Raad adviseert gelet op het vorenstaande artikel 4 nader te bezien.

6. Geschillen

De Raad merkt voorts op dat discretionaire bevoegdheden niet zelden geschillen blijken op te roepen. In de praktijk kan het leiden tot grote aantallen aanvragen om toepassing van deze bevoegdheid, terwijl inwilliging daarvan slechts in zeer beperkte mate aangewezen is. Burgemeester en wethouders zullen de afweging zorgvuldig moeten maken, om zodoende beroepen op de rechter te voorkomen. In combinatie met de hoeveelheid werkzaamheden die gemoeid zullen zijn met de behandeling van aanvragen en de mogelijkheid van een groot aantal aanvragen tegelijkertijd is het de vraag of vier extra weken voor de beslistermijn voldoende zullen zijn om die zorgvuldige afweging te kunnen garanderen. De ruime discretionaire bevoegdheid voor burgemeester en wethouders in artikel 4 in combinatie met de vage toetsingsgrond van «naar genoegen van» worden ook wel gezien als conflictopwekkende factoren.¹

Geschillen die op basis van dit voorstel kunnen ontstaan zijn geschillen over het al dan niet voldoen aan de gronden voor de verlening van de ontheffing, maar ook:

- geschillen door bezwaar en beroep van derde-belanghebbenden,*
- geschillen over een latere intrekking van de ontheffing (zie hiervoor punt 3c.2),*
- geschillen over het verbeuren van een dwangsom (zie hiervoor punt 3c.3), en*
- geschillen over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid (zie hiervoor punt 5).*

In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan de rechtsbescherming en de werkzaamheden die deze met zich brengt voor de gemeenten.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

5 en 6.

Aan het advies van de Raad is tegemoetgekomen. Artikel 4 is aangepast. Voorts is de memorie van toelichting aangepast, waarbij tevens aandacht is geschonken aan de rechtsbescherming en de werkzaamheden die deze met zich brengt voor de gemeenten.

7. Horizonbepaling

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de regeling een tijdelijk karakter krijgt en dat na afloop van de termijn van twee jaar overwogen zal worden de wet wederom in te trekken. Dit laatste zal gebeuren door een wetsvoorstel tot intrekking.²

¹ Zie de toelichting bij Aanwijzing 12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (3e en 4e gedachtestreepje).

² Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Voorgeschiedenis en Deel II Artikelsgewijs, toelichting bij artikel 5.

Het bovenstaande roept de vraag op, waarom niet gekozen is voor het opnemen van een horizonbepaling in dit voorstel.¹ Het opnemen van een horizonbepaling maakt een afzonderlijke wetgevingsprocedure overbodig, hetgeen goed past in het streven van het kabinet naar deregulering. Bovendien beperkt de eerste volzin van artikel 5 de werking van dit voorstel reeds tot twee jaar.

Indien de voorafgaande nadere overweging bedoeld is om eventueel de werking van de wet te verlengen, kan ook dat in een horizonbepaling worden opgenomen. In zo'n bepaling kan tevens worden bepaald dat de wet van toepassing blijft op aanvragen die vlak voor het verlopen van de termijn van twee jaar zijn ingediend.

De Raad adviseert een horizonbepaling in dit voorstel op te nemen.

7.

In het voorstel van wet is geen horizonbepaling opgenomen om reden dat met een in de wet opgenomen vervaldatum op die vervaldatum tevens aan de werking van de artikelen 5, 6 en 7 een einde komt, waardoor een besluit inhoudende dat voor onbepaalde tijd wordt afgezien van handhaving geen omgevingsvergunning meer is (zie artikel 5), de omgevingsvergunning overdraagbaar zou worden (de hoofdregel van de Wabo – zie artikel 6), en de bescherming van derden, zoals geregeld in artikel 7, zou vervallen.

Gekozen is dan ook voor een bepaling in het voorstel van wet die regelt dat gedurende een periode van twee jaar na inwerkingtreding van de wet een aanvraag om ontheffing kan worden ingediend. Na afloop van die termijn kan de wet worden ingetrokken en kan in de intrekkingwet het voortbestaan van de werking van genoemde artikelen worden verzekerd.

8. Beoogde inwerkingtreddingsdatum

Ingevolge artikel 8, eerste lid, treedt deze wet in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de beoogde streefdatum voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel 1 januari 2010 is.² De keuze voor deze datum is gebaseerd op de motie-Neppéus/Vermeij. Deze motie verzocht de regering om «gemeenten die pas na 31 oktober 2003 zijn gaan handhaven, op te roepen om voor 1 januari 2010 de betrokken recreatiebewoners van vóór 31 oktober 2003 in die gemeenten alsnog een persoonsgebonden beschikking te geven».³ Volgens de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (Code) moet de periode tussen de aanvaarding van regelgeving en de inwerkingtreding redelijk zijn in relatie tot de aard van het voorstel. Als uitgangspunt wordt een termijn aangehouden van drie maanden na de officiële afkondiging.⁴ Dit zou betekenen dat het voorstel voor 1 oktober 2009 in het Staatsblad zou hebben moeten staan.

De Raad beveelt aan de beoogde inwerkingtreddingsdatum van 1 januari 2010 te heroverwegen.

8.

Van inwerkingtreding per 1 januari 2010 kan uiteraard geen sprake meer zijn.

De memorie van toelichting is dan ook aangepast.

Wel is vastgehouden aan de strekking van de motie Neppéus/Vermeij en is, nu inwerkingtreding per 1 januari 2010 niet meer tot de mogelijkheden behoort, in artikel 2, onderdeel c, het einde van de bewoningsperiode begrensd op 1 januari 2010. Aldus wordt nog enigszins tegemoet gekomen aan de verwachting dat per 1 januari 2010 voor de betrokken bewoners duidelijkheid zal bestaan over de toekomst van de bewoning en een eerste handhavend optreden tegen de doelgroep van het beleid na die datum niet meer effectief zal kunnen zijn. Het tijdstip van inwerking-

¹ Een horizonbepaling zorgt ervoor dat een wet, of delen daarvan, een tijdelijk karakter krijgen, maar met de nadrukkelijke bedoeling van het bewerkstelligen van een moment voor heroverweging met de mogelijkheid van verlenging.

² Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Voorgeschiedenis. Zie voor de gewenste inwerkingtreddingsdatum ook de brief van de Minister van VROM aan de gemeenten van 20 maart 2008 (nr. 2008016293), blz. 2 en het persbericht van het ministerie van VROM van 10 juli 2009.

³ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 105.

⁴ Code Interbestuurlijke Verhoudingen, «Checklist voor rijksregelgeving en beleid met relevantie voor decentrale overheden», Den Haag, 2004, blz. 40, 41.

trekking zal overeenkomstig de Code Interbestuurlijke Verhoudingen worden bepaald.

9. Overige opmerkingen

a. Uitvoerbaarheid

Blijkens de memorie van toelichting is het wetsvoorstel voorgelegd aan een interne VROM-toetsgroep ter beoordeling van de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid van het wetsvoorstel. Uitkomst van die toets is dat het wetsvoorstel op die terreinen niet tot noemenswaardige problemen zal leiden.¹ Waarop deze uitkomst is gebaseerd, wordt niet vermeld in de memorie van toelichting.

De Raad heeft ernstige twijfels over de uitvoerbaarheid van dit voorstel. Die twijfels zijn niet alleen gebaseerd op de bezwaren die kleven aan de ontheffingverlening van rechtswege en het mogelijk grote aantal aanvragen om een ontheffing (zie hiervoor onder punt 3), maar ook op het leveren van tegenbewijs door burgemeester en wethouders (zie hiervoor onder punt 4b), de toepassing van de discretionaire bevoegdheid (zie hiervoor onder punt 5) en het conflictopwekkende karakter (zie hiervoor onder punt 6).

De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

b. Financiële gevolgen voor gemeenten

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Financiële-Verhoudingswet (Fv-wet) wordt in de toelichting met redenen omkleed en met kwantitatieve gegevens gestaafd, welke de financiële gevolgen zijn van een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten door provincies of gemeenten. In het Bestuursakkoord met de gemeenten is afgesproken dat «het kabinet artikel 2 van de Fv-wet onverkort zal toepassen en naleven. De vakministers zijn primair verantwoordelijk voor het aangeven van de kosten en wijze van bekostiging bij wijzigingen in taken van gemeenten. Daartoe treden zij tijdig in overleg met de fondsbeheerders en – conform de Code Interbestuurlijke verhoudingen – met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)».²

In de memorie van toelichting wordt niet aangegeven wat de kosten zijn van de voorgestelde wijziging in de taken van gemeenten en op welke wijze die gefinancierd gaan worden. Uit de memorie van toelichting blijkt evenmin of daarover overleg heeft plaatsgevonden met de fondsbeheerders of de VNG.

De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

c. Advisering

Op grond van de «Checklist voor rijksregelgeving en beleid» van de Code moet concept-regelgeving met relevantie voor decentrale overheden tijdig voor advies worden voorgelegd aan het Interprovinciaal Overleg en de VNG. In de toelichting bij de concept-regelgeving dient vervolgens op de adviezen in te worden gegaan. Indien de minister besluit de adviezen niet te volgen, wordt gemotiveerd aangegeven waarom de minister heeft besloten af te wijken van deze adviezen. Het advies dient vervolgens meegezonden te worden naar de Raad van State.³

Aan de VNG is advies gevraagd over dit voorstel, maar dat advies is niet meegezonden naar de Raad.⁴ In de memorie van toelichting is niet ingegaan op dit advies en is evenmin aangegeven waarom de minister heeft besloten af te wijken van dit advies.

De Raad adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan. De Raad adviseert de afspraken uit de «Checklist» van de Code beter na te leven.

¹ Memorie van toelichting, Deel I Algemeen, Bestuurlijke en administratieve lasten en uitvoerings- en handhavingsaspecten.

² «Samen aan de slag», Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 B, nr. 17, blz. 11.

³ Code Interbestuurlijke Verhoudingen, «Checklist voor rijksregelgeving en beleid met relevantie voor decentrale overheden», Den Haag, 2004, blz. 40, 41.

⁴ Advies van 30 juni 2009, nr. ECGR/ U200901318.

9.

Het advies van de Raad is gevolgd. De memorie van toelichting is op de door de Raad aangegeven onderdelen aangepast.

10.

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

Samenvatting hoofdpunten

De Raad heeft dit voorstel gezien vanuit de context van de interbestuurlijke verhoudingen, in het bijzonder vanuit de vraag of er een noodzaak bestaat om de gemeentelijke autonomie op dit beleidsterrein in te perken. De Raad is van oordeel dat de onzekerheid bij bewoners die in strijd met regelgeving handelen, niet op voorhand hoeft te worden gekwalificeerd als een probleem dat door een wet moet worden opgelost.

De Raad komt tot de conclusie dat er geen noodzaak is voor dit wetsvoorstel. Voor zover er sprake is van een probleem, doet dat probleem zich door de aanpak van gemeenten nog maar in beperkte mate voor. Voor zover het probleem zich nog voordoet, zal dat door dit voorstel in deze vorm niet worden opgelost.

De Raad komt voorts tot de conclusie dat de keuze voor de ontheffingverlening van rechtswege niet voldoet aan de vereisten voor het gebruik van deze rechtsfiguur. De Raad stelt voorts vast dat er bezwaren kleven aan de vormgeving van de ontheffingverlening van rechtswege in dit wetsvoorstel, die averechtse gevolgen zouden kunnen hebben voor de doelstelling van dit wetsvoorstel.

10.

De redactionele kanttekeningen zijn gevolgd.

11.

Behalve aanpassingen als gevolg van het advies van de Raad van State zijn in het voorstel van wet en de memorie van toelichting nog enkele aanpassingen van redactionele aard aangebracht en is het voorstel van wet aangepast aan de komende inwerkingtreding van de Wabo, zoals die zal luiden na de inwerkingtreding van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De verwachting is thans dat de Wabo eerder in werking zal treden dan onderhavig voorstel van wet. Het betreft hier een juridisch-technische wijziging van ondergeschikte aard die geen gevolgen heeft voor de systematiek, de strekking of het toepassingsbereik en in hoofdlijn niet meer betreft dan het vervangen van de aanduiding «ontheffing van het bestemmingsplan» door «omgevingsvergunning», waarvoor in artikel 1 een begripsbepaling is opgenomen.

Een andere aanpassing van ondergeschikte aard betreft artikel 6 van het aan de Raad voorgelegde ontwerp van wet, waarin werd bepaald dat een besluit waarmee wordt afgezien van handhaving wordt aangemerkt als een ontheffing in de zin van onderhavige wet. Bij de opstelling van het voorstel van wet is niet onderkend dat er zowel besluiten tot afzien van handhaving voor bepaalde tijd als besluiten tot afzien van handhaving voor onbepaalde tijd vigeren. Besluiten tot afzien van handhaving voor bepaalde tijd dienen niet onder de werkingsfeer van de wet te vallen omdat de bewoner immers reeds duidelijkheid over de toekomst van de bewoning. Om die reden is artikel 5 (nieuw) van het voorstel van wet toegespitst op een besluit dat voor onbepaalde tijd afziet van handhaving en is aan artikel 2, onderdeel e, het besluit waarmee voor bepaalde tijd wordt afgezien van handhaving toegevoegd.

Er kunnen zich situaties voordoen waarin een recreatiewoning wordt bewoond in strijd met een beheersverordening als bedoeld in artikel 3.38 van de Wro. Ook van de beheersverordening kan, op vergelijkbare wijze als met het bestemmingsplan het geval is, een ontheffing worden

verleend. Met deze mogelijkheid is bij het opstellen van het wetsvoorstel ten onrechte geen rekening gehouden. Met de inwerkingtreding van de Wabo vervalt de mogelijkheid van het verlenen van een ontheffing van de beheersverordening en komt daarvoor, evenals bij het wonen in strijd met een bestemmingsplan het geval zal zijn, een omgevingsvergunning in de plaats. Het wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangepast. Tenslotte is artikel 2 van het ontwerp van wet meer in overeenstemming gebracht met de (te schrappen) huidige regeling in het Bro. In het Bro maken de bij of krachtens de Woningwet aan een bestaande woning gestelde eisen deel uit van de eisen waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor een ontheffing van het bestemmingsplan. Omdat het Bouwbesluit 2003 reeds zelfstandig van toepassing is, zijn in het aan de Raad voorgelegde voorstel van wet de eisen bij of krachtens de Woningwet niet als criterium opgenomen. Omwille echter van de duidelijkheid, alsmede om aan te geven dat het voorstel van wet op dit punt geen wijziging van de eerdere regelgeving beoogt, zijn in artikel 2, onderdeel a (nieuw), alsnog de eisen bij of krachtens de Woningwet als criterium opgenomen.

De Raad van State heeft bezwaar tegen zowel de vorm als de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. C. Huizinga-Heringa

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W08.09.0306/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad
in overweging geeft.**

- In het opschrift de woorden «Ontwerp Wet» vervangen door: voorstel van wet (Artikel 82, eerste lid, Grondwet en Aanwijzing 67 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar.)).
- In het opschrift de zinsnede «met betrekking tot» vervangen door: voor het verlenen van ontheffing voor (Ar. 107).
- In de aanhef de zinsnede «Allen, die dit zien» vervangen door: Allen, die deze zullen zien (Ar. 109).
- In de aanhef na de zinsnede «Zo is het» een komma invoegen (Ar. 109).
- In artikel 1, onder a, de zinsnede «ten behoeve van» vervangen door: met de bestemming.
- De omschrijving «burgemeester en wethouders» opnemen als begripsbepaling in artikel 1 (zodat in de artikelen 3, eerste tot en met derde lid, 4, eerste tot en met derde lid, en 6 kan worden verwezen naar «college» en de moeizame constructie in het voorgestelde artikel 4, eerste lid, wordt vermeden) (Ar. 122).
- In artikel 3, eerste lid, en 4, eerste lid, de zinsnede «als bedoeld in dat artikel» vervangen door: als bedoeld in artikel 2, onder b.
- In artikel 3, derde lid, tweede volzin, en 4, derde lid, tweede volzin, de woorden «van rechtswege» schrappen.
- In artikel 4, aanhef, na «als bedoeld in artikel 2» invoegen: en niet voldoet aan artikel 3, aanhef,.
- Van het woord «ontheffingen» in de artikelen 5,7 en 8, tweede lid, enkelvoud maken.
- In artikel 6 de zinsnede «als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht» schrappen (Ar. 50, eerste lid).
- In artikel 7 de woorden «in elk geval» schrappen (Ar. 101, tweede lid).
- De formulering «niet overdraagbaar» in artikel 7 en de formulering «die slechts geldt voor degene aan wie zij is verleend» in artikel 8, tweede lid, op elkaar afstemmen (niet beide formuleringen hanteren).
- In de toelichting bij artikel 1, onder b, verduidelijken dat bestemmingsplannen gebaseerd op artikel 10 van de (oude) Wet op de Ruimtelijke Ordening ook vallen onder deze begripsbepaling (zie ook artikel 9.1.4, eerste lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening).
- In de toelichting bij artikel 2 verduidelijken wat onder «onrechtmatige bewoning» moet worden verstaan (de precieze omschrijving is van belang voor het toepassingsbereik van artikel 2).
- In de toelichting bij artikel 5 verduidelijken waarom gekozen is voor een termijn van (exact) twee jaar en niet voor een kortere of langere termijn. (De lengte van de termijn is van belang voor zowel de gemeenten (niet meer in behandeling hoeven nemen van aanvragen; aanvang handhaving) als de bewoners (uiterste datum voor indiening aanvragen)).