No.W04.13.0184/I 's-Gravenhage, 5 september 2013

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 28 juni 2013, no.13.001310, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Wonen en Rijksdienst, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavingsinstrumentarium, met memorie van toelichting

Het wetsvoorstel beoogt de invoering van een bestuurlijke boete en een verhuurverbod. Daarnaast worden de bestaande mogelijkheden tot sluiting en beheerovername gewijzigd.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent de ernst van het beschreven probleem, maar wijst erop dat de bestaande handhavingsinstrumenten die een oplossing kunnen bieden om uiteenlopende redenen niet of onvoldoende worden benut. Met de introductie van nieuwe maatregelen en bevoegdheden dient terughoudend te worden omgegaan. Duidelijk moet zijn dat ook adequate toepassing van de bestaande wetgeving niet toereikend is. In dat licht is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak om daaraan nieuwe instrumenten of middelen toe te voegen. Zij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen. De Afdeling maakt verder opmerkingen over het verhuurverbod, de beheerovername en de bestuurlijke boete.

1. Verhuurverbod

Teneinde strenger te kunnen optreden tegen malafide pandeigenaren en om herhaaldelijke verkrotting van gebouwen tegen te gaan, voorziet het voorstel – onder meer – in de invoering van een verhuurverbod, dat zowel gebouw- als eigenaargericht is.[[1]](#footnote-1) Het verhuurverbod kan worden opgelegd bij een herhaaldelijke overtreding van artikel 1a of 1b van de Woningwet, wanneer dat naar het oordeel van het bevoegd gezag gepaard gaat met een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de gezondheid of de veiligheid.[[2]](#footnote-2) Het verhuurverbod kan evenwel ook worden opgelegd zonder dat sprake is van herhaaldelijke overtreding, wanneer een dergelijke overtreding is geconstateerd ten aanzien van een ander gebouw dan het gebouw waarvan de eigenaar reeds een verhuurverbod is opgelegd.[[3]](#footnote-3) Het verhuurverbod betreft alleen nieuwe huurovereenkomsten; bestaande huurovereenkomsten worden door het voorgestelde verhuurverbod niet geraakt.[[4]](#footnote-4)

De Afdeling onderschrijft het belang om streng op te treden tegen malafide pandeigenaren en het streven van de regering om situaties die een bedreiging inhouden voor de leefomgeving of een gevaar vormen voor de gezondheid of de veiligheid te voorkomen of te beëindigen. Van belang is echter dat het voorgestelde verhuurverbod, zoals in de toelichting wordt erkend, een inmenging betekent (of kan betekenen) in het recht op het ongestoord genot van de eigendom, zoals wordt gewaarborgd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees verdrag van de Rechten van de mens (EVRM).[[5]](#footnote-5) Naar het oordeel van de Afdeling dient de toelichting dragend te motiveren dat het voorgestelde huurverbod noodzakelijk is en voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over de noodzaak en de effectiviteit van het verhuurverbod.

Hoewel de regering in de toelichting erkent dat een verhuurverbod een zwaar instrument is, is deze maatregel volgens de regering noodzakelijk, omdat is gebleken dat de verhuurder soms niet of onvoldoende adequaat heeft gereageerd op andere lichtere maatregelen, zoals een last onder dwangsom. Hierbij wordt niet aangegeven waarom de bestaande lichtere maatregelen niet effectief blijken te zijn. Voorts acht de regering de maatregel noodzakelijk om overtredingen en de bedreiging van de leefbaarheid of het gevaar voor de gezondheid of de veiligheid te (doen) beëindigen.

De Afdeling merkt op dat de introductie van nieuwe maatregelen en bevoegdheden pas aan de orde is indien niet kan worden volstaan met een adequate toepassing van bestaande wetgeving. De Afdeling wijst er daarnaast op dat de Woningwet er primair op is gericht te komen tot een goede staat en goed gebruik van panden. De Afdeling merkt op dat het doel van het verhuurverbod, namelijk het beëindigen van een overtreding en het ongedaan maken van de onveilige of bedreigende situatie, door een verhuurverbod niet steeds wordt bereikt. Het verhuurverbod in de vorm, zoals dat wordt voorgesteld, houdt naar het oordeel van de Afdeling terecht in dat bestaande huurovereenkomsten hun (rechts)geldigheid behouden, hetgeen betekent dat tegen bestaande en al dan niet herhaaldelijk geconstateerde overtredingen het verhuurverbod krachteloos is, zolang de ‘zittende’ huurders niet verhuizen. De noodzaak en de effectiviteit van dit handhavingsinstrument is hierdoor niet overtuigend aangetoond. Voorts wijst de Afdeling er op dat ook de gemeente Rotterdam vraagtekens heeft gezet bij het verhuurverbod en heeft aangegeven dat het verhuurverbod in zijn voorgestelde vorm lastig uitvoerbaar, controleerbaar en handhaafbaar is en dat het instrument mogelijk gevoelig is voor schijnconstructies.[[6]](#footnote-6)

Volgens de toelichting zal van de oplegging van een verhuurverbod een afschrikwekkende werking uitgaan en kan de gemeente huurders informeren over het opgelegde verhuurverbod.[[7]](#footnote-7) Of dit een realistische voorstelling van zaken is, is maar de vraag, gelet op het feit dat huurders van malafide huiseigenaren veelal wel op de hoogte zijn van misstanden en overtredingen, maar wegens gebrek aan alternatieven of financiële middelen berusten in hun lot. In een dergelijke situatie is de effectiviteit van een verhuurverbod zeer gering. Voorts wordt in de toelichting onderkend dat malafide verhuurders hun huurders onder druk kunnen zetten om hun huurcontract niet te beëindigen, zodat een opgelegd verhuurverbod onder die omstandigheden weinig betekenis heeft. In de toelichting wordt gesteld dat, in dat geval, de gemeente kan besluiten om over te gaan tot beheerovername of sluiting van het pand. Naar het oordeel van de Afdeling is in een dergelijke geval een beheerovername of sluiting doorgaans geen aantrekkelijk perspectief, noch voor de gemeente – gelet op de daaraan verbonden verplichtingen en kosten – noch voor de huurders, in het waarschijnlijke geval dat voor hen niet op korte termijn alternatieve huisvesting beschikbaar zal zijn.

De Afdeling adviseert de noodzaak en de effectiviteit van het verhuurverbod dragend te motiveren en het voorstel op dit punt nader te bezien.

2. Beheerovername[[8]](#footnote-8)

a. *Effectiviteit en financiële risico’s inzet beheerovername*

Het wetsvoorstel voorziet erin dat het bevoegd gezag de eigenaar of degene die uit andere hoofde bevoegd is tot het gebruik van het gebouw, open erf of terrein, kan verplichten het beheer over te dragen. Uit de evaluatie van de introductie van het instrument van de beheerovername blijkt dat veel gemeenten dit middel niet gebruiken omdat zij de overlastaanpak via de wet Victoria (artikel 174a van de Gemeentewet) en de wet Damocles (artikel 13b van de Opiumwet), of met andere middelen, zoals het ontbinden van een huurcontract, waarschuwingen uitdelen of het in gesprek gaan met eigenaren of bewoners, als toereikend ervaren. Daarnaast geven gemeenten aan dit middel niet te gebruiken, omdat gebruikers en beheerders van het pand vaak niet zijn te vinden en de gemeente daarom zichzelf voor de opdracht geplaatst ziet om het pand te beheren en ook om de kosten voor het opknappen te dragen. Gemeenten ervaren dit als oneerlijk.[[9]](#footnote-9) Tevens ervaren gemeenten de beheerperiode als een knelpunt. Deze periode is vaak kostbaar voor de beheerder, omdat een pand eerst bewoonbaar moet worden gemaakt en de eigenaar een in het economisch verkeer redelijke huuropbrengst moet krijgen. Dit heeft als effect dat geen beheerder kan worden gevonden.[[10]](#footnote-10) Daarnaast wordt in het voorstel geregeld dat de kosten die worden gemaakt voor het uitoefenen van het beheer, zoals het treffen van noodzakelijke voorzieningen of aanpassingen, kunnen worden verhaald op de eigenaar. Indien de eigenaar deze kosten niet betaalt, zal het bevoegd gezag – blijkens de toelichting – garant staan voor de betaling aan de beheerder.[[11]](#footnote-11) Het bevoegd gezag moet dan via een dwangbevel en beslag deze kosten zien te verhalen op de eigenaar. Uit de toelichting blijkt niet of deze middelen voldoende oplossing bieden voor de financiële risico’s die gemeenten lopen bij de beheerovername en gaat daarmee niet in op de vraag of het middel hiermee aantrekkelijker wordt om in te zetten. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de noodzaak en de effectiviteit van de (uitbreiding van de) beheerovername.

b. *Termijn van beheer*

In het voorgestelde artikel 13c, achtste lid, staat dat het bevoegd gezag het beheer beëindigt zodra de overtredingen van artikel 1a of 1b en de bedreiging van de leefbaarheid of het gevaar voor de gezondheid of veiligheid naar zijn oordeel zijn beëindigd en, indien van toepassing, de noodzakelijke voorzieningen of aanpassingen, bedoeld in het vierde lid, zijn getroffen. De toelichting bij dit artikel vermeldt dat het beheer ten hoogste duurt tot de dag nadat de overtredingen en de bedreiging van de leefbaarheid zijn beëindigd. Met andere woorden, als de situatie in overeenstemming is met de voorschriften en niet langer een bedreiging van of gevaar voor de leefbaarheid, gezondheid of veiligheid bestaat, eindigt het beheer.[[12]](#footnote-12) Dit betekent dat zodra het pand is opgeknapt, het beheer dient te worden teruggegeven aan de eigenaar. De kosten voor het beheer en het opknappen van het pand kunnen worden verrekend met de geïnde huurpenningen, echter slechts zolang het beheer duurt.[[13]](#footnote-13) Bij een pand dat in een zodanige staat verkeert dat het eerst dient te worden opgeknapt voordat het kan worden verhuurd, leidt de gekozen beheertermijn er echter toe dat, zodra het pand is opgeknapt, de eigenaar het beheer weer terug dient te krijgen, zonder dat sprake is geweest van verhuur en geïnde huurpenningen. Het is daarnaast de vraag of deze maatregel ertoe zal leiden dat de eigenaar wordt gestimuleerd om niet langer overtredingen te begaan.[[14]](#footnote-14) De Afdeling is van oordeel dat de keuze voor het direct beëindigen van het beheer – zodra het pand is opgeknapt – het niet aantrekkelijk maakt voor andere partijen om als beheerder op te treden. Een regeling waarbij het beheer mag worden voortgezet tot het moment dat de gemaakte kosten verrekend zijn met de huurpenningen ondervangt deze bezwaren. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

c. *Voorwaarde oplegging beheerovername*

De beheerovername kan worden opgelegd wanneer sprake is van herhaaldelijke overtreding van de artikelen 1a en 1b van de Woningwet, wanneer een verhuurverbod is opgelegd of wanneer het pand is gesloten.[[15]](#footnote-15) De beheerovername vindt plaats aan het bevoegd gezag zelf of aan een (commerciële) derde. De toelichting vermeldt dat ‘het in de rede ligt’ dat de gemeente eerst heeft geprobeerd om de eigenaar te bewegen de overtreding te staken en/of verbeteringen aan te brengen aan het pand. Het komt de Afdeling voor dat een dergelijke handelwijze niet alleen ‘in de rede’ ligt, maar is geboden uit oogpunt van subsidiariteit en proportionaliteit. Voorts vermeldt de toelichting dat de beheermaatregel ‘vooral’ is bedoeld om malafide gebouweigenaren aan te pakken. De Afdeling wijst er op dat deze beperking niet blijkt uit de tekst van het voorstel. De toelichting vermeldt eveneens dat ‘het niet de bedoeling is’ huiseigenaren een beheermaatregel op te leggen wanneer geen sprake is van herhaaldelijke overtreding. Deze herhaaldelijke overtreding moet blijken uit een dossier dat de gemeente ‘dient’ op te bouwen dat dient om aan te tonen dat de overtredingen structureel zijn en dat ‘niet valt te verwachten’ dat hierin verbetering zal komen. De Afdeling merkt op dat deze voorstelling van zaken in de toelichting niet spoort met de mogelijkheid om een beheermaatregel op te leggen – voor een ander pand – ook zonder dat sprake is van herhaaldelijke overtreding.[[16]](#footnote-16) De Afdeling adviseert de tekst van het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

3. Bestuurlijke boete

In het voorgestelde artikel 92a (artikel I, onder G) wordt de mogelijkheid geopend tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Volgens de toelichting kan de bestuurlijke boete worden opgelegd wanneer bestuurlijke handhaving in de vorm van herstelsancties, zoals de last onder dwangsom of de last onder bestuursdwang, niet tot het beoogde resultaat hebben geleid en sprake is van herhaaldelijke overtreding. De mogelijkheden om daartegen op te treden met een punitieve sanctie bestaan reeds door de strafbaarstelling van hetzij een overtreding hetzij een misdrijf – wanneer sprake is van opzet – op grond van artikel 1a, onder 2˚van de Wet economische delicten.

De toelichting meldt dat gemeenten naar voren hebben gebracht dat het instrumentarium van herstelsancties niet altijd voldoende is om effectief te kunnen optreden en dat het bevoegd gezag niet bestraffend kan optreden waar dit wel wenselijk is.[[17]](#footnote-17) Waar het gaat om overtreding van artikel 1b is het, zoals hierboven gesteld, reeds mogelijk om via het strafrecht op te treden. Hierbij is niet vereist dat tevens sprake is van herhaaldelijke overtreding. In de toelichting wordt de keuze voor de bestuurlijke boete vervolgens onderbouwd door te wijzen naar de kabinetsnota uit 2008 over de besloten en open context. Zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt, biedt dit criterium onvoldoende houvast om een keuze te maken tussen sanctiestelsels;[[18]](#footnote-18) dit mede gelet op het feit dat een strikte toepassing van het criterium "open en besloten context" tot onevenwichtige resultaten leidt. Daarom heeft de Afdeling meer dan eens overwogen dat niet zozeer de context waarbinnen de overtreding plaats heeft gevonden, maar eerder de aard en de ernst van het feit bepalend dienen te zijn voor de keuze van een sanctiestelsel.[[19]](#footnote-19) Omdat de aard en ernst van het feit de basis vormen voor de keuze van een sanctiestelsel, dient voor dezelfde overtreding steeds te worden gekozen voor één sanctiestelsel.[[20]](#footnote-20)

De Afdeling wijst er op dat de keuze voor strafbaarstelling op grond van de Wet economische delicten destijds een bewuste keuze is geweest vanwege het (potentiële) gevaar en de (potentieel) zeer ernstige gevolgen die het niet naleven van deze voorschriften met zich mee kan brengen.[[21]](#footnote-21) In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag waarom de argumenten voor deze keuze nu niet meer van toepassing zijn, noch op de vraag waarom bestraffing via de bestuurlijke boete effectiever zou zijn dan via de Wet economische delicten. De noodzaak voor het invoeren van de bestuurlijke boete is daarmee niet aangetoond. Ook wordt in het voorstel de strafrechtelijke sanctie niet afgeschaft. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.  
  
  
De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.13.0184/I

* In artikel 13b, zesde lid en artikel 13c, zevende lid (artikel I, onder B), het woord ‘herhaaldelijkheid’ vervangen door: herhaaldelijke overtreding.

1. Het voorgestelde artikel 13b (artikel I, onder B) van het voorstel en de toelichting, paragrafen 2 en 6. [↑](#footnote-ref-1)
2. Het voorgestelde artikel 13b (artikel I, onder B), eerste lid. [↑](#footnote-ref-2)
3. Het voorgestelde artikel 13b (artikel I, onder B), zesde lid. [↑](#footnote-ref-3)
4. Het voorgestelde artikel 13b (artikel I, onder B), eerste lid, en par. 6.2 van de toelichting. [↑](#footnote-ref-4)
5. De beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, van het EVRM luidt: ‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en de algemene beginselen van internationaal recht. Aantasting van het eigendomsrecht door de staat kan alleen als dit noodzakelijk wordt geoordeeld om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.’ [↑](#footnote-ref-5)
6. Brief van het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Rotterdam van 19 april 2013, kenmerk 1152634, blz. 3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Beheerovername is thans geregeld in artikel 14 Woningwet. In het voorstel wordt een uitgebreide beheerovername geregeld in artikel 13c (Artikel I, onder B.). [↑](#footnote-ref-8)
9. Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor, blz. 27. [↑](#footnote-ref-9)
10. Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor, blz. 29. [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, artikelsgewijs, artikel I, onderdeel C. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toelichting, artikelsgewijs, artikel I, onderdeel B. [↑](#footnote-ref-12)
13. Het voorgestelde artikel 14. [↑](#footnote-ref-13)
14. Toelichting, artikel 6.3, laatste alinea. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sluiting van het pand is mogelijk op grond van artikel 174a van de Gemeentewet, artikel 13b van de Opiumwet dan wel artikel 17 van de Woningwet. [↑](#footnote-ref-15)
16. Het voorgestelde artikel 13c (Artikel I, onder B), zevende lid. [↑](#footnote-ref-16)
17. Toelichting, paragraaf 4. Bestuurlijke boete en zorgplicht, eerste alinea. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zie het advies van de Raad van State van 10 september 2009, nr. W03.09.0237/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 4, opmerking 4b). [↑](#footnote-ref-18)
19. Zie bijvoorbeeld het advies van 10 september 2009, nr. W03.09.0237/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 4, opmerking 4b); het advies van 8 februari 2010, nr. W05.09.0444/I, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Leerplichtwet 1969, de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het primair onderwijs, de Wet studiefinanciering 2000, de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met het treffen van diverse maatregelen ten behoeve van het bestrijden van verzuim en voortijdig schoolverlaten (Kamerstukken II 2009/10, 32 356, nr. 4, opmerking 2); het advies van 27 mei 2010, nr. W03.10.0076/II, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften en de Gemeentewet in verband met het onder de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften brengen van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen en enkele technische verbeteringen (Kamerstukken II 2009/10, 32 438, nr. 4, voetnoot 2) en het advies van 20 januari 2012, nr. W12.11.0479/III, met betrekking tot het voorstel van Wet aanscherping handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving (Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 4, opmerking 2b). [↑](#footnote-ref-19)
20. Zie het advies van de Raad van State van 10 september 2009, W03.09.0237/II met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 4, opmerking 4b) en het advies van de Raad van State van 29 juli 2010, W09.10.0259/IV, met betrekking tot het voorstel van wet tot wijziging van de Scheepvaartverkeerswet en de Binnenvaartwet in verband met de invoering van de ontzegging van de vaarbevoegdheid (Kamerstukken II 2011/12, 32 539, nr. 4, opmerking 4). [↑](#footnote-ref-20)
21. Kamerstukken II 2003/04, 29 392, nr. 3, blz. 17. [↑](#footnote-ref-21)