

### **Uitspraak in het kort**

Het Laatste kansbeleid is een regeling van de gemeente Zeist en drie Zeister woningcorporaties voor personen van wie de huurovereenkomst werd ontbonden vanwege huurschuld of overlast. Op basis hiervan kunnen deze personen onder voorwaarden opnieuw voor een woning in Zeist in aanmerking komen. De Laatste kanscommissie, die de beslissingen hierover neemt, bestaat uit medewerkers van de gemeente, de corporaties en WoningNet. Appellant heeft, vanwege een op handen zijnde ontruiming van zijn woning in Zeist, op 18 augustus 2008 een verzoek ingediend om in aanmerking te komen voor een laatste kans. De Laatste kanscommissie heeft dat verzoek bij brief van 29 oktober 2008 afgewezen wegens het ontbreken van enige mate van schuldbesef en het afwezig zijn van uitzicht op verbetering. Het college heeft appellant niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaar hiertegen omdat de brief geen besluit is. Het Laatste kansbeleid kan worden toegepast *naast* de voorschriften uit het Burgerlijk Wetboek en de Regionale Huisvestingsverordening Bestuur Regio Utrecht, omdat toepassing van het Laatste kansbeleid leidt tot een privaatrechtelijke huurovereenkomst tussen de huurder en de betrokken woningcorporatie. Deze opvatting werd bevestigd door de rechtbank.

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep bij de Afdeling ingesteld. Hij stelt dat de beslissing op een aanvraag om in aanmerking te komen voor het Laatste kansbeleid publiekrechtelijk van aard is omdat toewijzing ervan leidt tot het door het college met voorrang verstrekken van een huisvestingsvergunning. Bovendien is beleid over dit onderwerp wettelijk alleen toegestaan door de publiekrechtelijke bevoegdheid die het gemeentebestuur heeft in het kader van de huisvestingwetgeving. De Afdeling vindt dat het enkele feit dat medewerkers van de gemeente deel uitmaken van de Laatste kanscommissie niet voldoende is om te kunnen oordelen dat die commissie een bestuursorgaan is. Voor de vraag of een dergelijke commissie kan worden beschouwd als een orgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon is de aanwezigheid van een publiekrechtelijke grondslag bepalend. Die is er niet. De Laatste kanscommissie is ingesteld op grond van beleid dat een uitwerking is van de Prestatieovereenkomst 2005-2008 die de gemeente Zeist en drie Zeister woningcorporaties hebben gesloten.

Voor het antwoord op de vraag of de commissie met enig openbaar gezag is bekleed, is bepalend of aan haar een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend. Dat is niet het geval. In de Huisvestingswet en de Regionale Huisvestingsverordening is geen bevoegdheid neergelegd om aan personen van wie het huurcontract is ontbonden een laatste kans te bieden om opnieuw voor een sociale huurwoning in aanmerking te komen. Deze mogelijkheid is door de gemeente en de woningcorporaties zelf in het leven geroepen met de Prestatieovereenkomst en het daarop gebaseerde beleid. Volgens dat beleid zoeken de drie woningcorporaties een woning uit hun totale Zeister woningbestand als het verzoek om voor een woning op basis van het Laatste kansbeleid in aanmerking te komen wordt toegewezen. Dat het college aan de huurder een huisvestingsvergunning dient te verlenen voordat die woning in gebruik mag worden genomen, betekent niet dat de toepassing van het beleid zelf ook publiekrechtelijk van aard is. De Afdeling is van oordeel dat de Laatste kanscommissie geen bestuursorgaan is en dat de brief van 29 oktober 2008 geen besluit is.

### **Noot**

Al eerder schreef ik in JG 09.0070 over de lastige materie van woonruimteverdeling en de vraag waar de publiekrechtelijke bevoegdheid van de gemeente ophoudt en de privaatrechtelijke vrijheid van woningcorporaties begint. Toen besloot de voorzieningenrechter (waarschijnlijk uit praktisch oogpunt van rechtsbescherming) een privaatrechtelijke weigering van een corporatie om een huurovereenkomst aan te gaan als impliciet besluit-in-mandaat tot weigering van een vergunning aan te merken. In deze uitspraak zien we een variant van deze problematiek waarbij de Afdeling concludeert dat de Laatste kanscommissie in Zeist geen bestuursorgaan van de gemeente is, en beslissingen hiervan geen Awb-besluiten. Strikt genomen is dat juist, maar m.i. had de Afdeling wel beter moeten onderbouwen waarom in dit geval niet toch – naast het privaatrechtelijke besluit – sprake was van een *impliciete* weigering door het college tot inschrijving in het woningzoekendenregister (dat een Awb-besluit is) c.q. tot het verlenen van de voor het beleid noodzakelijke voorrang bij de vergunningverlening. Ook was het mogelijk om een beoordeling te geven van de verbindendheid van de bepaling over wanbetalers en overlastgevers in de Regionale Huisvestingsverordening. Het zou interessant zijn geweest als appellant in dit geval niet naar de bestuursrechter was gegaan, maar naar de burgerlijke rechter. Deze had zich kunnen uitspreken over

de bevoegdheid van de gemeente om een 'privaat' laatste kansbeleid vast te stellen en daarmee over de verbindendheid van dit beleid.

### **'Leefbaarheidsregels' in de verordening**

De verdeling van woonruimte is in Nederland geregeld in de Huisvestingswet (Hvw). Als gemeenteraden dat nodig achten, dan kunnen zij met in achtname hiervan een verordening opstellen waarin het vergunningstelsel en de woonruimteverdeling (een register met bijbehorend automatisch verdeelsysteem) worden geregeld. De Hvw geeft *uitputtende* regels voor wie er wel of niet voor een vergunning in aanmerking komen. De opname of weigering van een gegadigde in het systeem hangt met dit vergunningstelsel samen. In de wet zijn voorschriften opgenomen voor de criteria die de gemeente mag hanteren voor de vergunningverlening. Het gaat daarbij om "beperkingen in de kring van personen die zullen worden toegelaten tot het onder het vergunningsstelsel gebrachte deel van de woonruimtevoorraad, te onderscheiden in toelatingscriteria (bijvoorbeeld eisen met betrekking tot ingezetenschap en economische of andersoortige maatschappelijke binding), passendheidscriteria (bijvoorbeeld criteria die een verband leggen tussen inkomen van de woningzoekende en prijs van de woning) en urgentiecriteria (waardoor het mogelijk is de rangorde binnen het bestand van woningzoekenden vast te stellen op basis van de aard en mate van maatschappelijke binding)" (Kamerstukken II 1987-1988, 20 520, nr. 3, pp. 34-36 en 1990-1991, 20 520 nr. 5, pp. 29-32). In de verordening mogen uitdrukkelijk géén weigeringsgronden worden opgenomen die samenhangen met overlast, wanbetaling, etc.

Vast staat dat er geen publiekrechtelijke bevoegdheden zijn om een laatste kansbeleid te voeren. Dit is in de Regionale Huisvestingsverordening Utrecht wel gebeurd, in art. 2.4.1, lid 3. In deze verordening is de vreemde situatie aan de orde dat een 'asociaal' wel in aanmerking komt voor een vergunning, maar niet in het register van woningzoekenden wordt opgenomen. Hierdoor kan hij helemaal niet meedoen aan het automatische, regionale verdeelsysteem. De facto zal hij dus nooit een vergunning krijgen. Het Laatste kansbeleid legt expliciet een relatie met deze bepaling in de verordening in die zin dat de commissie in voorkomende gevallen het college adviseert om iemand uit het (regionale) woningzoekendenregister te verwijderen. Ook adviseert het college met betrekking tot voorrang bij de vergunningverlening – feitelijk is dan sprake van een urgentieadvies, en urgentieverlening is ook een Awb-besluit (de 'laatste kans' is overigens niet als urgentie criterium in de verordening of het daarop gebaseerde beleid opgenomen). Deze commissie is geen bestuursorgaan, maar wel een adviesinstantie van het college. Omdat het hier (deels) gaat over publiekrechtelijke bevoegdheden (het inschrijven in het register en het verlenen van vergunningen), is het beleid ook aan te merken als gemeentelijke beleidsregel. Waarom zou de gemeente anders partij moeten zijn bij dit beleid?

### **Bevoegdheid tot privaatrechtelijke weg**

De tweewegenleer is een van de klassieke doctrines in het bestuursrecht. Hij gaat over de vraag of de overheid voor de privaatrechtelijke weg mag kiezen als er ook een publiekrechtelijke open staat. Eerst moet worden onderzocht of de publiekrechtelijke regeling antwoord geeft op de vraag of van privaatrecht gebruik mag worden gemaakt. Als dat niet zo is, moet de vraag worden beantwoord of door het gebruik ervan de publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt *doorkruist*. Bij de beantwoording van deze vraag wordt onder meer gelet op inhoud en strekking van die regeling en de bescherming van de belangen van burgers.

De vraag is nu of het Laatste kansbeleid de regels van de Hvw op onaanvaardbare weg doorkruist. De Hoge Raad heeft over doorkruising van de Hvw al eerder een uitspraak gedaan in de zaak Doetinchem, ter beantwoording van de vraag of een gemeente een antispeculatiebeding mocht opnemen. De Raad vond dat dit wel mocht omdat het hier geen woonruimteverdeling en inbreuk op de vrije vestiging betrof. De overweging hierover is voor de huidige casus lezenswaardig: "De overheidsbemoediging wat betreft het in de Huisvestingswet voorziene publiekrechtelijk instrumentarium, met de daaraan gestelde voorwaarden en met de daaruit voortvloeiende beperkingen van de vrije marktwerking, van het recht van een eigenaar om vrijelijk over zijn eigendom te beschikken en van het recht van de burger om zich vrij te vestigen, is beperkt tot de *verdeling van aangewezen woonruimte*. De in de Huisvestingswet bedoelde criteria ter verdeling van woonruimte betreffen de kring van personen die worden toegelaten tot de door de gemeente aangewezen (...) woonruimte. Tot die door de Huisvestingswet voorziene beperkingen op het recht van vrije vestiging behoren in het bijzonder eisen met betrekking tot de economische en andersoortige maatschappelijke binding van woningzoekenden. De Huisvestingswet bevat een *exclusieve regeling* van de

overheidsbemoeyenis met de verdeling van woonruimte voor zover het betreft de toelaatbaarheid van inbreuken op het recht van vrije vestiging door het stellen van de hiervoor aangeduide toelatingseisen aan woningzoekenden. (HR 14 april 2006, rvdw 2006/388)

Volgens mij is het wel duidelijk dat in elk geval de gemeente niet, naast de wet en de verordening, ook nog eens privaatrechtelijke regels mag stellen over de verdeling van sociale huurwoningen. Er is in deze casus sprake van onaanvaardbare doorkruising. De gemeente is immers als overheid volwaardig partij in de Prestatieovereenkomst, die geldt als overeenkomst op basis van artikel 4 van de Hvw(waarin de mogelijkheid wordt geboden om woonruimteverdeling op basis van een convenant over te dragen aan de woningeigenaren). Daarbij speelt een rol dat het recht op een woning een sociaal grondrecht is waar de gemeente speciale verantwoordelijkheid voor draagt. Bovendien kennen artikel 2 lid 1 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 IVBPR het recht om vrijelijk verblijfplaats te kiezen. Om deze reden kan het niet zo zijn dat in een lokale verordening, en al zeker niet in een privaat, niet-democratisch gelegitimeerd beleid, dergelijke grondrechtenbeperkende regels worden gesteld.

### **Bevoegdheid van de corporaties**

Corporaties zijn geen bestuursorganen, maar 'gewone' privaatrechtelijke rechtspersonen. Voor hen geldt daarom contractsvrijheid, hoewel zij in hun verhuurbeleid ook aan publieke normen gebonden zijn. Woningcorporaties beschikken over een feitelijk monopolie waardoor woningzoekenden van hen afhankelijk zijn in de realisatie van een sociaal grondrecht. In de bekende zaak Kaya-Binderen oordeelde de Hoge Raad dat er in de relatie tussen corporatie en woningzoekende sprake is van *horizontale werking van grondrechten* (HR 10 december 1982, NJ 1983, 687). De taakstelling van corporaties in de Woningwet en het Besluit Beheer Sociale Huursector tot huisvesting van de 'doelgroep' geeft de woningzoekende ook geen directe aanspraak op een huurwoning, ook als een huisvestingsvergunning is verleend. Er is geen sprake van contractsdwang. Wel is het de vraag of corporaties een laatstekansbeleid mogen voeren voor zover het gaat om de toepassing van het – doorgaans in mandaat overgedragen –publiekrechtelijke instrumentarium (register en vergunning).

Was appellante naar de burgerlijke rechter gegaan, dan had zij wellicht gelijk gekregen. Er wordt door deze rechter streng getoetst bij het weigeren van huurders door corporaties, waarbij de vergelijking met bestuursrechtelijke normen zich opdringt. Een goed voorbeeld hiervan is de uitspraak over het 'Kattenvrouwtje', waarbij de burgerlijke rechter het volgende overwoog: "Het Laatste Kansbeleid is voor huurders die vanwege wanprestatie, veroorzaakt door problematiek, via een gerechtelijk bevel dreigen te worden uitgezet. (...) Naarmate het beleid breder wordt gehanteerd, heeft dat sterker tot gevolg dat het vinden van alternatieve woonruimte in de regio buiten het beleid om een illusie is. Het vorenstaande brengt mee dat hoge eisen gesteld worden aan de zorgvuldigheid waarmee dat beleid wordt toegepast en noopt tot grote terughoudendheid bij het afwijzen van een huurder die aanspraak maakt op een tweede kans. Gelet op de maatschappelijke verantwoordelijkheid die een woningcorporatie als Het Grootslag heeft, wordt de vrijheid om niet te contracteren dan ook dienovereenkomstig beperkt. Dat klemt temeer dat gelet op de leeftijd en gezondheidssituatie van eiseres zoveel mogelijk dient te worden gewaarborgd dat zij niet op straat komt te staan, maar dat andere, passender, huisvesting gevonden dient te worden." (Rechtbank Alkmaar LJN: BJ7350)

In de onderhavige zaak is door de Afdeling vastgesteld dat het Laatste kansbeleid in Zeist zijn grondslag vindt in de Prestatieafspraken, die weer direct zijn gebaseerd op de wet en verordening. Daarom zijn de corporaties belast met het uitvoeren van een publieke taak, te weten de woonruimteverdeling als bedoeld in de Huisvestingswet, ook al betrof het hier geen publiekrechtelijke taak. En dan is het de vraag welk karakter de corporatie heeft: publiek of privaat. In dit geval lijkt dat toch meer publiek dan privaat te zijn. Dat geldt des te meer nu het weigeren van de laatste kans op een huurovereenkomst feitelijk het niet inschrijven in of uitschrijven uit het register met zich meebrengt. De Laatste kanscommissie is dan weliswaar geen bestuursorgaan, het is ook geen vrijblijvend privaatrechtelijk clubje. Wel degelijk is deze commissie gebonden aan publieke én private regels en beginselen, zeker als vastgesteld kan worden dat het een gemeentelijke adviescommissie betreft. Hierover heeft de Afdeling zich niet uitgelaten. Nu de corporaties geen mandaat blijken te hebben om huisvestingsvergunningen te verlenen, zelf de rangorde te bepalen, urgenties te verlenen of woningzoekenden in- of uit te schrijven (Mandaatregister Zeist), lijken deze corporaties en hun commissie met de toepassing van het beleid ook nog eens hun bevoegdheid te buiten te zijn gegaan.

**Tot slot**

Tweedekansbeleid is zonder meer nodig. Overlastgevers en wanbetalers moeten, als alle andere middelen falen, kunnen worden uitgezet. Het blijven echter ook mensen waarvoor de samenleving verantwoordelijk is. Corporaties hebben de maatschappelijke plicht om uiteindelijk deze leden van hun doelgroep ergens onder te brengen. Zomaar op straat zetten is daarom niet aan de orde, en daar is beleid voor nodig. Publiekrechtelijk is dat echter niet mogelijk, en het is de vraag of een privaatrechtelijke regeling of – nog erger – een beleid zonder duidelijke status dan maar de oplossing is. De Rechtbank Den Bosch drukte het zo uit: “Indien de activiteiten van een rechtspersoon waarin de overheid deelneemt [of waarmee deze samenwerkt, CR] uitsluitend of vrijwel uitsluitend de uitvoering van typisch overheidsbeleid omvatten, is de rechtspersoon in feite de uitvoerende arm van de in haar deelnemende overheid en is zij aan dezelfde regels onderworpen. Overheden kunnen zich niet aan de verplichtingen en beperkingen die bestuurwetgeving hen bij de uitvoering van hun bestuurstaak oplegt, onttrekken door die bestuurstaak geheel of gedeeltelijk aan privaatrechtelijke lichamen op te dragen en over te laten. Maatstaf voor de beoordeling van de rechtmatigheid van dergelijke privaatrechtelijke lichamen blijft dan in de eerste plaats het bestuursrecht waaraan zij uitvoering geven.” (LJN BA2459) Daarom is een nieuwe Huisvestingswet met landelijke regels voor een tweede kans en een heldere afbakening van publiek- en privaatrecht geen overbodige luxe.

Gepubliceerd in JG 2011-3