

Vergaderjaar 2008–2009

**31 991**

## **Wijziging van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek en de Woningwet in verband met het plegen van onderhoud door verenigingen van eigenaars**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 5 maart 2009 en het nader rapport d.d. 22 juni 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister voor Wonen, Wijken en Integratie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 18 december 2008, no. 08003649, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek en de Woningwet in verband met het plegen van onderhoud door verenigingen van eigenaars, met memorie van toelichting.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 december 2008, nr. 08.003.649, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 maart 2009, nr. W03.08.0550/II, bied ik U hierbij aan.

*Het wetsvoorstel strekt ertoe te voorzien in een nieuw instrumentarium voor gemeenten om het onderhoud van appartementen te stimuleren. Het voorziet in mogelijkheden voor de gemeente om de vereniging van eigenaars (VvE) te activeren, waaronder een recht om de vergadering van eigenaars bijeen te roepen, toe te spreken en voorstellen te doen. Voorts krijgt de gemeente de mogelijkheid om de rechter machtiging te verzoeken voor het geval een appartementseigenaar geen medewerking of toestemming verleent tot het verrichten van een feitelijke handeling, zoals het plegen van onderhoud. Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) krijgt de bevoegdheid om in gebieden waar de leefbaarheid onder druk staat een VvE te verplichten tot het laten opstellen en – in voorkomend geval – uitvoeren van een onderhoudsplan.*

*De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de plaats en betekenis van de voorgestelde nieuwe bevoegdheden ten opzichte van wat al mogelijk is en gebeurt en gaat daarna achtereenvolgens in op de in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Woningwet voorgestelde bevoegdheden. De Raad is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.*

<sup>1</sup> 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.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad van State rekening zal zijn gehouden.

## 1. Betekenis en plaats van het voorstel

*Blijkens de toelichting bij het voorstel zijn er in Nederland circa 94 000 VvE's, die samen 506 000 appartementen in beheer hebben. Over het algemeen is de staat van het onderhoud van deze appartementen goed. In deelsegmenten doen zich evenwel problemen voor met het onderhoud.<sup>1</sup>*

*Uit onderzoek naar het functioneren van VvE's blijkt dat achterstallig onderhoud sterk geconcentreerd is bij vooroorlogse boven- en benedenwoningen en middelhoge appartementen (tot 4/5 bouwlagen).<sup>2</sup> Aannemelijk is dat bij dergelijke woningen tevens sprake van een niet-actieve, kleine VvE, waarbij de eigenaars niet ten minste jaarlijks bijeenkomen en niet reserveren voor onderhoud, ook al zijn zij daartoe verplicht. Deze problematiek concentreert zich in de grote en middelgrote steden, in het bijzonder in bepaalde wijken van Rotterdam en Den Haag. In 2007 hebben deze gemeenten de regering verzocht om aanvullende bevoegdheden om achterstallig onderhoud van appartementencomplexen effectiever aan te kunnen pakken. Daarbij hebben zij in eerste instantie gepleit voor de mogelijkheid om onder omstandigheden kleine VvE's te doen deelnemen aan een koepel boven deze kleine VvE's die het onderhoud en beheer voor de kleine VvE's regelt. Uitgangspunt zou moeten zijn dat ook onwillige appartementseigenaren gebonden worden aan deelname aan de koepel-VvE en hun deelname niet kunnen beëindigen, anders dan door verkoop van het appartement. Daarnaast hebben deze gemeenten gepleit voor een uitwerking van de wettelijke verplichting voor VvE's om een reservefonds aan te houden. Onder andere om tegemoet te komen aan de wensen van deze en andere gemeenten is het voorliggende voorstel tot stand gekomen.*

*De Raad onderkent dat achterstallig onderhoud van appartementen in bepaalde wijken een probleem kan zijn, zeker als er daarbij sprake is van inactieve VvE's. Gemeenten beschikken over een aantal instrumenten om de problematiek van achterstallig onderhoud en dreigende verloedering het hoofd te bieden. Naast «zachte» instrumenten als het geven van voorlichting en advies en het bieden van procesmatige ondersteuning kan gedacht worden aan het bieden van financiële ondersteuning in de vorm van leningen en – uiteindelijk – aan het gebruik van de aanschrijfbevoegdheid zoals opgenomen in de Woningwet. Met het hiervoor genoemde voorstel om VvE's te laten deelnemen aan een koepel wordt in de praktijk succes geboekt.<sup>3</sup>*

*Het voorstel voorziet in mogelijkheden voor de gemeente om langs de weg van intensieve bemoeienis met VvE's te bewerkstelligen dat appartementencomplexen beter worden onderhouden. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het lastig is om inactieve VvE's tot activiteiten aan te zetten omdat een adequate beheersstructuur ontbreekt. Het voorstel biedt gemeenten mogelijkheden om deze inactiviteit te doorbreken. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de oplossingen die in de praktijk reeds voor deze problematiek zijn gevonden. Voorts wordt niet ingegaan op de conclusie in het eerder aangehaalde onderzoek van Companen dat positieve ervaringen zijn opgedaan met een structurele preventieve aanpak door gemeenten. Ten slotte blijkt uit de toelichting evenmin in welke mate de bestaande bevoegdheden gebruikt worden en welke problemen zich daarbij eventueel voordoen. Het gevolg daarvan is dat niet duidelijk wordt hoe het voorstel zich verhoudt tot het bestaande palet van wettelijke en niet-wettelijke instrumenten. Dit klemmt temeer nu er, zoals in het onderstaande zal blijken, vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de effectiviteit van hetgeen wordt voorgesteld. De Raad adviseert de betekenis van het voorstel nader toe te lichten en dit te positioneren ten opzichte van de bestaande wettelijke bevoegdheden, maar vooral ook niet-wettelijke instrumenten om de problematiek aan te pakken.*

## Betekenis en plaats van het voorstel

De Raad van State adviseert om de betekenis van het wetsvoorstel nader toe te lichten, mede in het licht van de bestaande wettelijke en niet-wettelijke instrumenten om gebrekkig onderhoud van appartementencomplexen aan te pakken.

<sup>1</sup> Memorie van Toelichting, Algemeen.

<sup>2</sup> Companen, Onderzoek functioneren VvE's, 28 juni 2007, bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XVIII, nr. 8.

<sup>3</sup> J. Ekkelboom, Verenigingen van Eigenaren: schud ze wakker, aedes magazine, 2009/3, blz. 50–53.

Wanneer een appartementencomplex in verval raakt, kan dat negatieve gevolgen hebben voor een gehele buurt of wijk omdat het straatbeeld verloedert. In de praktijk wordt regelmatig gebrekkig onderhoud geconstateerd bij slapende verenigingen van eigenaars. Gebrekkig onderhoud wordt daarbij vaak in de hand gewerkt door het ontbreken van een georganiseerde bijdrage aan een reservefonds voor het onderhoud door de vereniging van eigenaars.

Wanneer het onderhoud ernstig tekort schiet, kan op grond van de huidige regelgeving repressief worden opgetreden op grond van de Woningwet. De gemeente kan een bestuursrechtelijk handhavingsbesluit (last onder bestuursdwang of last onder dwangsom) nemen wanneer sprake is van achterstallig onderhoud waardoor niet voldaan wordt aan de kwaliteitseisen van het Bouwbesluit 2003 voor bestaande woningen. Gemeenten zien die mogelijkheid echter terecht als een ultimatum remedium. Zij hebben daarom in de afgelopen jaren beleid ontwikkeld om onderhoudsachterstanden te voorkomen.

Grote en middelgrote gemeenten hebben in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw vaak aanzienlijke subsidies ingezet om de appartements-eigenaren te verleiden tot het opknappen van hun woning. Dit is op zichzelf succesvol geweest, maar na 15 of 20 jaar blijkt dat een deel van de betreffende appartementencomplexen toe is aan een nieuwe opknapbeurt. Er is nagelaten onderhoud te plegen en de verenigingen van eigenaars hebben geen of onvoldoende financiële middelen gereserveerd om het onderhoud nu zelf te kunnen uitvoeren. De inzet van subsidies biedt derhalve geen garantie om problemen ten aanzien van achterstallig onderhoud te voorkomen. Gemeenten zetten tegenwoordig meer in op preventieve maatregelen, waaronder het geven van voorlichting en advies alsmede procesmatige ondersteuning. Dergelijke preventieve maatregelen moeten structureel van aard zijn omdat de wisseling van eigenaren in appartementencomplexen met een matig of slecht onderhoud hoog is.

Een uitgebreid overzicht van de verschillende mogelijkheden die de gemeente heeft om op te treden, is geschetst in de uitgave «Particulieren aan zet» (juli 2006) en in een door het Ministerie van VROM in 2007 ingesteld onderzoek naar het functioneren van verenigingen van eigenaars. Ook het Kenniscentrum stedelijke vernieuwing ([www.kei-centrum.nl](http://www.kei-centrum.nl); dossier aanpak woningvoorraad) geeft een uitgebreid overzicht van de bestaande mogelijkheden en de lopende initiatieven. Uit het onderzoek van het Ministerie van VROM en experimenten door de Stuurgroep experimenten volkshuisvesting (SEV) blijkt dat een actieve inzet van gemeenten nodig is. Gemeenten of daartoe door gemeenten ingestelde ondersteuningsorganisaties moeten de eigenaren en verenigingen van eigenaars actief benaderen. Pas dan is er een kans dat een daadwerkelijke verbetering of vernieuwing van complexen, en daarmee buurten, tot stand wordt gebracht.

Twee recente voorbeelden van gemeentelijk beleid betreffen de «VvE-balie» in Den Haag en «VvE 010» in Rotterdam. Bij de gemeentelijke «VvE-balie» kunnen verenigingen van eigenaars terecht voor voorlichting en advies. VvE 010, een stichting waarin de gemeente en twee woningcorporaties participeren, biedt daarnaast ook beheer- en onderhoudsarrangementen aan. Ook kunnen gemeenten financiële ondersteuning aan verenigingen van eigenaars aanbieden. Dit kan bijvoorbeeld door het verstrekken van laagrentende leningen via het Stimuleringsfonds volkshuisvesting (Svn) of door een bijdrage in de kosten voor het opstellen van een onderhoudsplan. Procesmatige ondersteuning kan worden geboden door verenigingen van eigenaars behulpzaam te zijn bij het opstellen van een bouwkundig kwaliteitsrapport en een onderhoudsplan.

De bestaande preventieve, structurele aanpak van gemeenten om verloedering van appartementencomplexen tegen te gaan, blijkt achterstallig onderhoud niet voldoende te kunnen voorkomen. In de praktijk zijn gemeenten regelmatig genoodzaakt te wachten totdat kan worden overgegaan tot handhaving van de bouwvoorschriften via de Woningwet. Het kabinet wil met dit wetsvoorstel een bijdrage leveren aan het voorkomen van achterstallig onderhoud. Gemeenten krijgen de mogelijkheid om besluitvorming over het onderhoud door een vereniging van eigenaars te stimuleren en faciliteren. Het voorstel sluit aan op

een verzoek van de gemeenten om ruimere wettelijke mogelijkheden om met de eigenaren te komen tot een goed onderhoudsbeleid op straat- en buurt-niveau. Dit wetsvoorstel maakt voorts deel uit van het actieplan krachtwijken (Kamerstukken II 2006/2007, nr. 30 995, nr. 7) dat een integrale en systematische aanpak toezegt voor de problemen in de wijken.

Het algemeen deel in de toelichting is op basis van het bovenstaande aangevuld.

## *2. De in het BW geregelde bevoegdheden*

### *a. Algemeen*

*De gemeente krijgt volgens het voorstel de bevoegdheid om een vergadering van appartementseigenaren bijeen te roepen, anderen dan bestuursleden met de leiding daarvan te belasten, de vergadering bij te wonen en voorstellen te doen. Voorts krijgt de gemeente de bevoegdheid om de rechter machtiging te verzoeken voor het geval een appartementseigenaar geen medewerking of toestemming verleent tot het verrichten van een feitelijke handeling, zoals het plegen van onderhoud.*

*De voorgestelde wijzigingen impliceren een inbreuk op de huidige privaatrechtelijk geregelde verhoudingen en op het uitgangspunt dat de leden van VvE's in dit opzicht over autonome bevoegdheden beschikken. Een dergelijke inbreuk behoeft een bijzondere motivering. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom het noodzakelijk is langs privaatrechtelijke weg publieke belangen te behartigen. Voorts blijft buiten beschouwing dat het gemeenten nu al vrij staat om, voorafgaand aan de inzet van bestuursrechtelijke dwangmiddelen, het gesprek met eigenaars aan te gaan en deze ertoe te bewegen om zelf in het noodzakelijke onderhoud te voorzien. De bevoegdheid om tot een aanschrijving over te gaan, kan daarbij als stok achter de deur fungeren. Ten aanzien van de in het voorgestelde artikel 5:127a BW geregelde bevoegdheden geldt voorts dat deze inbreuk maken op de vrijheid van vereniging zoals neergelegd in artikel 8 van de Grondwet en 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De toelichting gaat niet in op de verenigingsvrijheid, noch op de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd is. Wil een inbreuk op de vrijheid van vereniging gerechtvaardigd zijn, dan zal zij, naast de met het voorstel gegeven wettelijke basis, ook noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving met het oog op een van de in het artikel 11, tweede lid, EVRM genoemde belangen.*

*De Raad adviseert de keuze voor het toedelen van in het privaatrecht geregelde bevoegdheden in het licht van het voorgaande nader te motiveren en zo nodig opnieuw te bezien.*

### *b. De bevoegdheid machtiging te vragen*

*Ingevolge de artikelen 5:121, eerste lid, en 5:140, eerste lid, BW kan op verzoek van een of meer appartementseigenaren, de toestemming dan wel medewerking van de overige eigenaren aan feitelijke handelingen dan wel een wijziging van de akte van splitsing worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter. Het voorstel voorziet erin dat ook de gemeente om een machtiging kan verzoeken ter vervanging van de toestemming voor of medewerking van een of meer appartementseigenaren aan een of meer feitelijke handelingen dan wel bij onredelijke weigering toestemming of medewerking te verlenen aan een wijziging van het reglement. In de toelichting wordt gesteld dat een bevoegdheid voor gemeenten behulpzaam kan zijn indien het vragen van een rechterlijke machtiging voor eigenaren te kostbaar of te ingewikkeld zou zijn. Ook zou bij eigenaren een zekere schroom kunnen bestaan om te procederen tegen mede-appartementseigenaren.<sup>1</sup>*

*Zowel de huidige als de voorgestelde tekst gaan ervan uit dat een of meer appartementseigenaren, aan wie ten minste de helft van het aantal stemmen toekomt, hebben ingestemd met de handeling waarvoor de machtiging wordt gevraagd. Nu het bij de hier aan de orde zijnde problematiek veelal gaat om inactieve VvE's, zal aan genoemde voorwaarde niet vaak zijn voldaan. Gelet op het voorgaande is de Raad is niet overtuigd van de effectiviteit van de voorgestelde bevoegdheid. Hij adviseert deze nader te motiveren.*

---

<sup>1</sup> Toelichting bij artikel 121.

## *De in het BW geregelde bevoegdheden*

### *a. Algemeen*

Het wetsvoorstel biedt gemeenten enkele nieuwe privaatrechtelijke instrumenten in aanvulling op de bestaande bestuursrechtelijke maatregelen die bij een schending van de Woningwet kunnen worden ingezet. Aan de Woningwet ligt de gedachte ten grondslag dat moet worden voorkomen dat woningen zodanig achterstallig onderhoud gaan vertonen dat de veiligheid en de gezondheid in het geding komen. Ingeval van een schending van de Woningwet kan de gemeente met bestuursrechtelijke maatregelen optreden tegen de desbetreffende eigenaars. Dat betekent dat publiekrechtelijk kan worden ingegrepen wanneer een woning in zeer slechte staat verkeert.

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de vereniging van eigenaars in beginsel zelf verantwoordelijk blijft voor de besluitvorming over het onderhoud van de algemene ruimtes maar dat de gemeente in staat is om die besluitvorming te stimuleren. De gemeente kan de vergadering van eigenaars bijeenroepen, de vergadering bijwonen en voorstellen doen over een beperkt aantal onderwerpen die verband houden met het onderhoud. Zo kan de gemeente eerder in de tijd optreden, dat wil zeggen voordat daadwerkelijk sprake is van een schending van de Woningwet. Het kan effectiever zijn om in de fase van ernstige dreiging van een schending van de Woningwet al in contact te treden met de eigenaars, dan op een later moment wanneer slechts bestuursrechtelijke maatregelen kunnen worden ingezet. De voorgestelde maatregelen hebben daarmee een preventief karakter. Door via de vereniging van eigenaars in gesprek te treden met de bewoners en voorstellen te doen, kan de meerderheid van de leden van een vereniging van eigenaars worden overtuigd van de noodzaak om tot onderhoud over te gaan. Daarbij zijn zowel de eigenaars als de gemeente gebaat. Tijdig onderhoud kan onnodige kosten voorkomen. Voorts wordt voorkomen dat de directe leefomgeving van de eigenaars en het aanzicht van de straat verloederen.

Het staat gemeenten vrij om ook nu al met de eigenaren van een appartementencomplex in gesprek te gaan over het onderhoud van het complex. De bevoegdheid om uiteindelijk bij schending van de Woningwet tot handhaving over te gaan, kan dan als stok achter de deur fungeren. Deze gesprekken kunnen efficiënter worden wanneer de gemeente niet alleen individuele eigenaars spreekt, maar meerdere eigenaars bereikt in de algemene ledenvergadering die over het onderhoud moet beslissen. Wanneer de gemeente de vergadering van eigenaars bijeen kan roepen en voorstellen kan doen, is zij niet afhankelijk van het bestuur van de vereniging en kan zij rechtstreeks met de leden communiceren over het onderhoud van de algemene ruimtes. De besluitvorming is vervolgens aan de eigenaars. Daardoor overschrijdt het voorstel niet de grenzen van de proportionaliteit.

De VNG heeft positief op een voorontwerp van het wetsvoorstel gereageerd. Gemeenten verwachten dat zij met het nieuwe instrumentarium in staat zullen zijn om het onderhoud van appartementencomplexen te stimuleren.

Het wetsvoorstel maakt geen inbreuk op het recht tot vereniging, bedoeld in artikel 8 van de Grondwet (Gw) en artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De vrijheid van vereniging houdt in dat burgers in vrijheid een vereniging kunnen oprichten, lid kunnen worden van een vereniging en hun lidmaatschap weer op kunnen zeggen. Deze vrijheid kan op grond van artikel 8 Gw alleen worden beperkt bij wet in het belang van de openbare orde en op grond van artikel 11 EVRM als de beperking bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Artikel 5:127a BW houdt in dat de gemeente besluitvorming kan faciliteren. Het bijeenroepen van de vergadering van eigenaars door de gemeente vindt plaats overeenkomstig de statuten van de vereniging. Bovendien kan de vergadering door de gemeente slechts bijeen worden geroepen als er duidelijke signalen zijn dat het onderhoud aan een appartementencomplex ernstig te wensen overlaat en schending van de Woningwet dreigt. De rechter zal een afweging maken of er in een concreet geval sprake is van een dergelijke dreigende schending. Slechts op basis van een machtiging van de rechter kan de gemeente de eigenaars in de ledenvergadering voorstellen om een schending

van de Woningwet af te wenden. De eigenaars zijn niet verplicht om deze vergadering bij te wonen. Ook blijft de besluitvorming over het beheer en onderhoud, over de hoogte van de bijdragen aan het reservefonds en over de samenstelling van het bestuur voorbehouden aan de eigenaars. De gemeente kan – voorafgaand aan een schending van de Woningwet- geen beslissing opleggen aan de vereniging van eigenaars. Daarnaast geldt dat de kosten van de vergadering voor rekening van de gemeente komen. Op grond van het voorgaande is van een schending van de vrijheid van vereniging geen sprake.

De toelichting is op basis van het bovenstaande aangevuld.

#### *b. De bevoegdheid machtiging te vragen*

Op grond van artikel 5:127a BW kan de gemeente eigenaars stimuleren om beslissingen te nemen over het onderhoud van de algemene ruimtes van een appartementencomplex waarvoor een vereniging van eigenaars is ingesteld. In de artikelen 5:121, lid 4, en 5:140a BW worden aanvullende instrumenten geboden. In deze twee artikelen wordt de gemeente de mogelijkheid gegeven om op grond van een machtiging van de rechter, een in beginsel welwillende vereniging van eigenaars te steunen om onderhoud uit te voeren. Op grond van het bestaande artikel 5:121 kan een appartementseigenaar een machtiging vragen aan de kantonrechter voor het geval een of meer appartementseigenaren hun medewerking of toestemming tot het uitvoeren van een feitelijke handeling zonder redelijke grond weigeren te geven. De voorgestelde regeling in artikel 121, lid 4, maakt het mogelijk dat de gemeente in plaats van een lid van de vereniging om een vervangende machtiging vraagt aan de kantonrechter. Deze maatregel kan nuttig zijn in de gevallen waarin er een welwillende meerderheid in de vereniging van eigenaars is maar door bijvoorbeeld een inactief bestuur niet tot onderhoud wordt overgegaan. Artikel 5:140a vormt een aanvulling op artikel 5:140. In artikel 5:140 BW wordt een aanpassing van de akte van splitsing onder omstandigheden via een rechterlijke machtiging rechtvaardig geacht, ook als niet alle leden daarmee hebben ingestemd. De rechter geeft deze machtiging alleen als de beoogde wijziging van de splitsingsakte door ten minste de helft van het aantal stemmen in de vereniging van eigenaars wordt gesteund. Op grond van het nieuwe artikel 5:140a kan ook de gemeente in plaats van de leden vragen om een machtiging voor vervanging van de instemming voor de beoogde wijziging door een uitspraak van de rechter.

Zoals de Raad aangeeft kan op de voorziening in artikel 5:121, lid 4, en 5:140a geen beroep worden gedaan indien er geen steun is bij een meerderheid van de eigenaars. In dat geval zal men uiteindelijk met een bestuursrechtelijk handhavingsbesluit tot onderhoud moeten worden aangezet. De omstandigheid echter dat de artikelen 5:121, lid 4, en 5:140a BW slechts kunnen worden ingezet als er steun is van een meerderheid, is onvoldoende reden om de gemeente dit instrument geheel te onthouden. Er zullen zich immers ook gevallen kunnen voordoen waarin die meerderheid wel aanwezig is. Het instrument als losstaand instrument is niet dé oplossing tegen verloedering van woningen maar vormt naast het bestaande instrumentarium een middel om een welwillende meerderheid hulp te bieden bij het overgaan tot onderhoud. De vereiste welwillendheid van partijen strookt bovendien met het feit dat het hier om een privaatrechtelijke maatregel gaat. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

### *3. De in de Woningwet geregelde bevoegdheden*

*In het voorgestelde artikel 12d van de Woningwet wordt de mogelijkheid geïntroduceerd dat het college, indien een VvE ten behoeve van een bij haar in beheer zijnd gebouw niet beschikt over een onderhoudsplan en dat gebouw is gelegen in een gebied waarin de leefbaarheid naar het oordeel van het college onder druk staat, binnen een door hen te bepalen termijn die VvE te verplichten tot het laten opstellen van een onderhoudsplan. Het college kan op basis van artikel 13 van de Woningwet de uitvoering van het onderhoudsplan vervolgens onder bepaalde voorwaarden verplichten. De verplichting om een onderhoudsplan op te (laten) stellen is als zodanig niet effectief. Papier is geduldig en zolang het plan niet wordt uitgevoerd, is er nog niets bereikt. Voorts staat niets eraan in de weg dat de VvE in een volgende*

*vergadering het onderhoudsplan intrekt of wijzigt. Om effectief te zijn zou de verplichting dan ook verder moeten gaan en ook het voorhanden hebben en zo nodig actualiseren van het onderhoudsplan moeten omvatten. Verder valt op dat de eisen die in het voorgestelde artikel 12d, derde lid, van de Woningwet aan een onderhoudsplan worden gesteld een formeel karakter dragen. Daardoor zijn de kwaliteit en het realiteitsgehalte van het onderhoudsplan niet gewaarborgd.*

*Ook een deugdelijk onderhoudsplan vormt echter nog geen garantie dat de geplande onderhoudswerkzaamheden ook werkelijk ter hand genomen worden. Het is om die reden dat aan het college de bevoegdheid wordt toegekend om de VvE te verplichten voorzieningen te treffen als deze in het onderhoudsplan zijn opgenomen maar niet binnen de in dat plan genoemde termijn zijn gerealiseerd (het voorgestelde artikel 13, onderdeel a, van de Woningwet). Het is de vraag in hoeverre VvE's in staat zijn aan deze verplichting te voldoen. Uit het eerder genoemde onderzoek van Companen blijkt dat gebrekkig onderhoud mede samenhangt met een gebrek aan financiële middelen bij appartementseigenaren. Daarmee is de kans groot dat de verplichting wordt genegeerd en dat deze slechts door middel van bestuursdwang wordt geëffectueerd. In al deze gevallen kan echter ook van de bestaande aanschrijvingsbevoegdheid gebruikgemaakt worden. De toegevoegde waarde van deze nieuwe bevoegdheid is daarom niet duidelijk. De Raad adviseert deze overtuigend te motiveren.*

#### *De in de Woningwet geregelde bevoegdheden*

Het advies van de Raad om de verplichting tot het laten opstellen van een onderhoudsplan, als voorgesteld in het in artikel II, onder A, opgenomen artikel 12d van de Woningwet, vanuit een oogpunt van effectiviteit verder te laten gaan en ook het voorhanden hebben en zo nodig actualiseren van het onderhoudsplan te laten omvatten, is overgenomen.

Het voorgestelde artikel 12d, eerste lid, is aldus gewijzigd dat aan de verplichting tot het laten opstellen van een onderhoudsplan is gekoppeld de verplichting tot het van kracht laten blijven van dat plan gedurende zijn looptijd. Hiermee wordt ontduikingsgedrag van een vereniging van eigenaars, in de vorm van een tussentijdse intrekking van een op basis van artikel 12d opgesteld onderhoudsplan, tegengegaan. Verder is aan artikel 12d, eerste lid, de bepaling toegevoegd dat wanneer de looptijd van het met toepassing van dat artikel opgestelde onderhoudsplan langer is dan vijf jaar – ingevolge het derde lid van dit artikel dient de looptijd ten minste die periode te bestrijken – de door burgemeester en wethouders opgelegde verplichting mede de verplichting omvat het onderhoudsplan elke vijf jaar door een deskundig persoon of een deskundige instantie te laten herzien. De termijn voor deze actualiseringsplicht is ontleend aan artikel 10, tweede lid, van het nieuwe modelreglement bij splitsing in appartementsrechten van 17 januari 2006. Zoals opgemerkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is ook bij het formuleren van de eisen die in artikel 12d, derde lid, aan het op te stellen onderhoudsplan zijn gesteld bij dat artikel aansluiting gezocht. In verband met bovengenoemde wijzigingen is de memorie van toelichting bij artikel II, onder A, van het wetsvoorstel aangevuld.

De door de Raad gesignaleerde lacune in het karakter van de in artikel 12d, derde lid, aan het op te stellen onderhoudsplan gestelde eisen, in die zin dat die volgens de Raad een formeel karakter dragen waardoor de kwaliteit en het realiteitsgehalte van het plan niet zijn gewaarborgd, doet zich naar mijn oordeel niet voor. Verwezen wordt naar de in het voorgestelde artikel 12d, eerste lid, gestelde eis dat het onderhoudsplan moet worden opgesteld door een deskundig persoon of een deskundige instantie. Deze eis, in combinatie met de in artikel 12d, derde lid, gestelde eisen, biedt naar mijn oordeel voldoende garantie voor de kwaliteit van het op te stellen onderhoudsplan.

De Raad plaatst vraagtekens bij de toegevoegde waarde van artikel 13 van de Woningwet, zoals gewijzigd bij artikel II, onder B, van het wetsvoorstel. In dat kader is allereerst van belang dat het wetsvoorstel niets wijzigt in de bestaande handhavingssystematiek ten aanzien van het afdwingen van

voorzieningen die leiden tot een niveau dat overeenkomt met de voorschriften voor bestaande bouw uit het Bouwbesluit 2003. Deze kunnen slechts worden afgedwongen door een optreden met de generieke bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten (opleggen last onder bestuursdwang of last onder dwangsom) vanwege de overtreding van artikel 1b, tweede lid, van de Woningwet. Of de desbetreffende voorzieningen al dan niet in een onderhoudsplan zijn opgenomen, doet daarbij niet terzake.

Artikel 13 van de Woningwet, zoals dit artikel thans luidt, voorziet in de mogelijkheid voor burgemeester en wethouders om, indien dit naar hun oordeel noodzakelijk is, de eigenaar van een gebouw te verplichten tot het binnen een door burgemeester en wethouders te bepalen termijn treffen van zodanige voorzieningen, dat de staat van het gebouw komt te liggen op een niveau dat hoger is dan het niveau dat overeenkomt met de voorschriften voor bestaande bouw uit het Bouwbesluit 2003, zonder dat dit hoger komt te liggen dan het niveau dat overeenkomt met de voorschriften voor nieuwbouw uit het Bouwbesluit 2003. Het gaat hier dus om voorzieningen die verder gaan dan de voorzieningen die vanwege de schending van artikel 1b, tweede lid, van de Woningwet kunnen worden afgedwongen. Indien toepassing wordt gegeven aan artikel 13, dienen burgemeester en wethouders uitdrukkelijk te motiveren waarom in dat concrete geval naar hun oordeel is voldaan aan het in dat artikel gestelde noodzakelijkheidsvereiste.

Op grond van het gewijzigde artikel 13 is die uitdrukkelijke motivering door burgemeester en wethouders niet meer vereist indien in een onderhoudsplan voor een gebouw als bedoeld in artikel 12d, eerste lid, voorzieningen zijn opgenomen die vallen binnen de bandbreedte van artikel 13 en die voorzieningen niet binnen de daarvoor in het onderhoudsplan gestelde termijn zijn uitgevoerd. In dat geval is wat betreft die voorzieningen zonder meer aan het noodzakelijkheidsvereiste voldaan. Toepassing van dit artikel wordt hierdoor vergemakkelijkt. De toegevoegde waarde van artikel 13 van de Woningwet, als gewijzigd door het wetsvoorstel, is hierin gelegen.

De memorie van toelichting bij artikel II, onder B, van het wetsvoorstel is in overeenstemming met hetgeen hiervoor is opgemerkt aangevuld en verduidelijkt.

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

#### *Redactionele opmerkingen*

De redactionele opmerking over artikel I, onder B, is niet overgenomen. Er is aanleiding om artikel 5:127a BW anders te formuleren dan artikel 5:121, lid 4, BW. Artikel 5:127a BW geeft de gemeente de bevoegdheid om op te treden in de fase voordat een appartementencomplex in zo'n slechte staat verkeert dat er een schending van de Woningwet is opgetreden. Het gaat er in die fase juist om een schending van de Woningwet af te wenden.

Het overnemen van de opmerking van de Raad zou er toe leiden dat de gemeente zowel op grond van artikel 5:127a BW als op grond de Woningwet zou kunnen optreden nadat de Woningwet is overtreden. Daardoor zou een overlap van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke bevoegdheden ontstaan. Indien de Woningwet is overtreden, is een privaatrechtelijke oplossing niet langer gepast.

Rekening is gehouden met het geval dat een gemeente de rechter heeft verzocht om een machtiging teneinde op te treden in de vereniging van eigenaars en het onderhoud tijdens de procedure zodanig verslechtert dat er alsdan ook een schending van de Woningwet optreedt. Voor de vraag of de gemeente ontvankelijk is in haar verzoek op grond van artikel 5:127a BW, geldt dan het moment van indiening van het verzoek. Voor artikel 5:121, lid 4, BW maakt het daarentegen geen verschil of er sprake is van een dreigende of een bestaande schending van de Woningwet. Daar gaat het om de situatie dat de gemeente een blokkade binnen de vereniging van eigenaars met een machtiging van de rechter kan doorbreken waardoor de vereniging alsnog tot uitvoering van een voorgenomen onderhoudshandeling kan overgaan. Die uitvoeringshandeling kan zowel plaatsvinden voor als na een schending van de Woningwet.

De redactionele kanttekening die de Raad met betrekking tot het in artikel II, onder A, van het wetsvoorstel voorgestelde artikel 12d, derde lid, onderdeel b, van de Woningwet in overweging geeft, is evenmin overgenomen. Het vervangen van «gelijkmatige» door «redelijke» leidt tot een verschil in betekenis. De tekst van het artikelonderdeel zou hiermee verder gaan dan de tekst van artikel 10, tweede lid, van het nieuwe modelreglement bij splitsing in appartementsrechten van 17 januari 2006, dat hiervoor bij de bespreking van de in de Woningwet geregelde bevoegdheden reeds aan de orde is geweest. Een dergelijk verschil heeft tot gevolg dat een vereniging van eigenaars in relatie tot het modelreglement met andere verplichtingen ten aanzien van het onderhoudsplan wordt geconfronteerd dan in relatie tot artikel 12d. Dit is onwenselijk. beh

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

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

Ik moge U, mede namens de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, 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 Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W03.080550/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In Artikel I, onder B, in het voorgestelde artikel 127a lid 1 het zinsdeel voor de komma in overeenstemming met het voorgestelde artikel 121 lid 4 formuleren als: In geval van een situatie waarin een gedeelte van het gebouw dat niet bestemd is voor gebruik als afzonderlijk geheel niet voldoet aan artikel 1a, eerste lid, of 1b, tweede lid, van de Woningwet dan wel sprake is van een ernstige dreiging van het ontstaan van een zodanige situatie,.
- In Artikel II, onder A, in het voorgestelde artikel 12d, derde lid, onderdeel b, «gelijkmatige» vervangen door: redelijke.