

Toelichting **Afbakening en begrippen**

Ter verduidelijking van de in artikel 151d Gemeentewet en artikel 2:79 APV gehanteerde methodiek en begrippen geldt, in navolging van en in lijn met hetgeen daarover is vermeld in de Memorie van Toelichting op de 'Wet aanpak woonoverlast' (wetsvoorstel 34 007) het volgende:

Afbakening ten opzichte van andere bevoegdheden ter bestrijding van overlast vanuit een woning

Op eerste plaats geldt dat het instrument van de gedragsaanwijzing van artikel 2:79 APV pas in beeld komt, indien andere reguliere bevoegdheden geen soelaas bieden. Het is daarmee vooral de aard van de 'ernstige en herhaaldelijke overlast' zelf die bepaalt welke bestuurlijke bevoegdheid kan worden aangewend: bij drugsoverlast zal bijvoorbeeld een beroep kunnen worden gedaan op artikel 13b Opiumwet, bij bouwkundige gebreken komt de Woningwet in beeld en bij een verstoring van de openbare orde (of dreigende ernstige verstoring) rond de woning als gevolg van gedragingen in de woning kan de toepassing van artikel 174a Gemeentewet worden overwogen.

Toelichting op begrippenkader artikel 151d Gemeentewet en artikel 2:79 APV

'Andere geschikte wijze' (artikel 151d, tweede lid, Gemeentewet)

De burgemeester legt pas een specifieke gedragsaanwijzing pas op als de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. Dit betekent dat de burgemeester pas overgaat tot het opleggen van een last met een gedragsaanwijzing als het niet mogelijk is gebleken om de overlast op een andere geschikte wijze tegen te gaan, waarmee wordt bedoeld op minder ingrijpende middelen (conform het subsidiariteitsbeginsel). De burgemeester komt beleidsvrijheid toe in de afweging of er geen andere geschikte wijze is om de hinder tegen te gaan. Dat kunnen ook andere middelen zijn dan de uitoefening van overheidsbevoegdheden. Voorbeelden van andere manieren om overlast te bestrijden zijn het geven van een waarschuwing, het gebruik van buurtbemiddeling /mediation of het door het slachtoffer zelf of door de verhuurder/eigenaar van de woning van de overlastgever aanspannen van een civiele procedure. Pas als de burgemeester meent dat er redelijkerwijs geen andere geschikte wijze is om de ernstige hinder tegen te gaan (blijkend uit de omstandigheid dat eerdere maatregelen of acties geen of onvoldoende soelaas bieden), legt hij een last op. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat van onderhavig middel slechts gebruik kan worden gemaakt als 'ultimum remedium', indien er geen andere passende en minder ingrijpende instrumenten ter beschikking staan of tevergeefs zijn toegepast. Dit sluit aan bij de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

'Woning of een bij die woning behorend erf' (artikel 2:79, eerste lid APV)

De definitie van woning is bepaald door de Raad van State in jurisprudentie. Deze geeft aan dat onder een *woning* wordt verstaan: een complex van ruimten, dat blijkens zijn indeling en inrichting bestemd is voor de huisvesting van een huishouden. Deze definitie is ook terug te vinden in het bestemmingsplan van de gemeente Nunspeet, ter aanduiding van een woning. De wetgever heeft bepaald dat de wet aanpak woonoverlast alleen van toepassing is op woningen. Onder een woning wordt dan ook niet verstaan een recreatiewoning, kamerverhuur, het bieden van logies e.d. Met *woning of bij die woning behorend erf* wordt niet alleen bedoeld de woning maar ook de rest van het betrokken perceel (zoals een tuin) en de gezamenlijke ruimte binnen een wooneenheid zoals het portiek, de parterretrap, de gezamenlijke buitenruimte, enzovoorts. Gelet op het bepaalde in artikel 151d, eerste lid van de Gemeentewet vallen ook gedragingen in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf, zoals bijvoorbeeld gedragingen in de tuin van de burens, op het trottoir en of op straat *ter hoogte van of vlakbij de woning* onder de reikwijdte van dit begrip (*Kamerstukken II 2014/15,34 007,7,p. 13 resp Kamerstukken II 2014/15,34 007,10, p.2*).

'Gebruiker van de woning' (artikel 2:79, eerste lid APV)

Onder *degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt* wordt verstaan degene die de woning feitelijk bewoont. De gebruiker hoeft geen huurrechtelijke of eigendomsrechtelijke relatie tot de woning of het erf te hebben en hoeft niet de rechtmatige gebruiker van de woning te zijn. Ook een illegale onderhuurder of een kraker van de woning valt onder dit bestanddeel.

'Gedragingen' (artikel 2:79, eerste lid APV)

Met 'gedragingen in of vanuit die woning of dat erf' worden bedoeld gedragingen die in of rondom de woning of het erf worden gepleegd. De gedragingen kunnen worden gepleegd door de gebruiker van de woning zelf of door bezoekers, gasten of vrienden van de gebruiker, maar ook door (bijvoorbeeld) diens huisdier. Het gaat om de woning die, of het erf dat, de overlastgever gebruikt. De gedragingen die worden gepleegd in de nabij omgeving van de woning, bijvoorbeeld in de tuin van de burens, vallen in beginsel onder de bepaling. Zo kan een blaffende hond op de straat voor de woning of een intimiderende gedraging voor de deur van de woning van de buurman vallen onder het bestanddeel 'gedragingen in of vanuit die woning of dat erf', zolang er een duidelijke connectie is tussen de gedraging en de woning of het erf. Bij een blaffende hond of een intimiderende gedraging vijf straten verderop is geen sprake meer van gedragingen vanuit de woning of het erf.

'Zorgplicht' (artikel 2:79, eerste lid APV)

De gemeenteraad heeft in artikel 2:79, eerste lid, van de APV bepaald dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, er zorg voor dient te dragen dat door gedragingen in of rondom die woning of dat erf geen ernstige hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.

'Omwonenden' (artikel 2:79, eerste lid APV)

Het gaat om bewoners die woonachtig zijn in de directe nabijheid van de woning van waaruit de overlast plaatsvindt.

'Ernstige hinder' (artikel 2:79, eerste lid APV)

Met *ernstige hinder* wordt bedoeld op ernstige hinder voor de omwonenden. Een vergelijking kan worden gemaakt met artikel 37 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, waar onder 'hinder' gedragingen worden verstaan zoals het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen of het onthouden van licht of lucht. Ernstige hinder als bedoeld in artikel 151d van de Gemeentewet kan tevens onrechtmatig zijn in de zin van artikel 5:37 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat is geen vereiste. En andersom zal niet elke onrechtmatige burenhinder ook automatisch kunnen worden aangemerkt als ernstige hinder als bedoeld in artikel 151d van de Gemeentewet. Artikel 2:79, vierde lid, van de APV somt enkel niet-limitatief bedoelde vormen van 'ernstige en herhaaldelijke hinder' op. Met de term 'herhaaldelijk' wordt bedoeld op het vereiste dat de ernstige hinder een *terugkerend karakter* heeft (hetgeen niet noodzakelijkerwijze hetzelfde is als 'ernstige hinder zonder onderbreking'). De burgemeester geeft derhalve geen toepassing aan de bestuursdwangbevoegdheid op basis van één incident.

'Last onder bestuursdwang of onder dwangsom' (artikel 2:79, tweede lid APV)

De burgemeester is alleen dan bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom, indien de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. Als de raad de burgemeester de bevoegdheid heeft verleend tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, is de burgemeester ook bevoegd om, in plaats van een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom op te leggen. Dit volgt uit artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht. De last kan daarbij de vorm aannemen van een 'aanwijzing' (gedragsaanwijzing).

'Aanwijzing' c.q. 'gedragsaanwijzing' (artikel 2:79, tweede lid APV)

Ter bestrijding van ernstige woonoverlast is de burgemeester bevoegd tot het geven van een specifieke *gedragsaanwijzing*. De gedragsaanwijzing neemt in juridische zin de vorm aan van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. In deze last staat dat de overlastgever bepaalde

handelingen moet doen of juist moet nalaten zodat de overlast ophoudt. Er kan bijvoorbeeld bepaald worden dat de overlastgever slechts een beperkt aantal bezoekers per dag mag ontvangen, na een bepaalde tijd helemaal geen bezoekers meer mag ontvangen, zijn hond moet muilkorven of anderszins moet voorkomen dat de hond overlast veroorzaakt, het portiek leefbaar moet houden, geen luide muziek mag draaien, enzovoorts. De gedragsaanwijzing kan ook een verplichting (gebod) inhouden om psychische of sociale hulp te zoeken of een agressiereductietraining te volgen (*Kamerstukken II, 34 007,9, p.3*).

De gedragsaanwijzing is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Titel 5.3 van de Awb (Herstelsancties) is van toepassing. Vanwege de bevoegdheidstoedeling om een last onder bestuursdwang op te leggen, is de burgemeester op grond van artikel 5:32 van de Awb tevens bevoegd een last onder dwangsom op te leggen. Hierdoor kan de burgemeester een last onder dwangsom op leggen met de verplichting tot de betaling van een geldsom indien de last niet wordt uitgevoerd. Mocht dit onvoldoende effect hebben, dan kan de burgemeester middels een last onder bestuursdwang door feitelijk handelen de overlast tot een einde brengen, met inachtneming van een *begunstigingstermijn*.

Het geven van een gedragsaanwijzing is pas aan de orde indien de inzet van een minder ingrijpende (lichtere) maatregel redelijkerwijze niet toereikend is. In zoverre geldt de gedragsaanwijzing als een 'ultimum remedium'. De vorm van bestuursdwang is uiteraard afhankelijk van de precieze last die is opgelegd. Bij de last onder dwangsom verbeurt de betrokken bewoner een dwangsom, indien deze binnen de begunstigingstermijn niet, niet tijd of niet volledig aan de opgelegde last voldoet. Bij de daadwerkelijke uitoefening van de bestuursdwang kan men denken aan het verwijderen van bezoekers uit de woning, het aanbrengen van geluidswerende vloerbedekking, het verwijderen van geluidsapparatuur, het in beslag nemen van huisdieren, het verwijderen van vuilnis, enzovoorts. Het moet in het vermogen van de betrokkene liggen om de hinderlijke gedragingen te beëindigen. De nadelige gevolgen van de last mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de last te dienen doelen (zie artikel 3:4, tweede lid van de Awb). De kosten van de bestuursdwang kunnen op grond van artikel 5:25 van de Awb worden verhaald op de overlastgever.

'Tijdelijk huisverbod' (artikel 151d, derde lid, Gemeentewet)

De burgemeester zal per geval maatgericht te werk gaan. Mocht deze gerichte aanpak niet werken, dan kan men desgewenst alsnog overgaan tot sluiting van de woning. Binnen het brede palet van het bij wijze van bestuursrechtelijke herstelsanctie geven van een gedragsaanwijzing is het uitvaardigen van een tijdelijk huisverbod een 'ultimum remedium'.

'Uitvoerbaarheid van de last'

Het moet in het vermogen van betrokkene liggen om de hinderlijke gedragingen te staken. Ook moet het in diens vermogen liggen om aan de eventueel opgelegde last te kunnen voldoen. Dit vloeit voort uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Soms wordt de overlast veroorzaakt door mensen met psychische problemen. Het is mogelijk dat zij, door hun psychische gesteldheid, niet bij machte zijn de overlastgevende gedragingen te staken. Een gedragsmaatregel op grond van deze wet is dan mogelijk niet voldoende of geen passende maatregel ter beëindiging van de overlast.