



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## De vestigingsverordening en het verdragenrecht

Stolker, C.J.J.M.

### Citation

Stolker, C. J. J. M. (1981). De vestigingsverordening en het verdragenrecht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/1346>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/1346>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# De vestigingsverordening en het verdragenrecht

In dit artikel wordt aandacht besteed aan een recente uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State ('Groesbeek'), waarin een vestigingsverordening te licht werd bevonden. Ingegaan wordt op de reikwijdte van deze beslissing en op de vraag of de uitspraak in overeenstemming is met het oordeel van de Europese Commissie; dit is twijfelachtig. Tot slot wordt kort besproken de vraag of de burger die tengevolge van een later onverbindend geoordeelde verordening de schade die daaruit voortvloeit vergoed kan krijgen.

## Inleiding

1. Onlangs wist een rechterlijke uitspraak beroering te wekken in andere kringen dan in alleen die van juristen. Het ging om een zogenaamde 'vestigingsverordening' van de gemeente Groesbeek.<sup>1</sup> Het doel van een vestigingsverordening is erin gelegen in verband met het ruimtelijke beleid en met het oog op de leefbaarheid van een kern, voorschriften vast te stellen teneinde ter plaatse beschikbare woningen bij voorkeur ten goede te laten komen aan hen die een binding aan die kern bezitten.<sup>2</sup> De vestigingsregeling dient er vooral voor om mensen die niets met het dorp, de stad of het eiland te maken hebben, buiten de deur te houden. Om preciezer te zijn: de burger mag binnen de gemeente wel een huis kopen (en geleverd krijgen), maar hij krijgt geen gemeentelijke toestemming om er te wónen (de (be)woonvergunning). Ene Poppeliers nu, die een stuk land in Groesbeek in eigendom had, wilde op dat stuk grond een huis bouwen om daarin zelf te gaan wonen. Hij vroeg aan de gemeente een principe-verklaring dat hem een woonvergunning zou worden verleend, maar hij kreeg zo'n verklaring niet. Verzoeker was noch economisch aan de gemeente gebonden, noch was er sprake van maatschappelijke binding; derhalve voldeed verzoeker niet aan de criteria als gesteld in de vestigingsverordening, zo luidde het oordeel van de gemeente. De man liet het er niet bij zitten en kwam terecht bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Aan deze rechter werd de vraag voorgelegd of de weigering van de gemeente niet in strijd kwam met bepalingen uit het Verdrag van Rome (1950) met de daarbij behorende protocollen. De Afdeling beantwoordde die vraag bevestigend, met het gevolg dat de Nederlanders kregen te horen dat een gemeentelijke vestigingsverordening, met criteria van sociale en economische gebondenheid, ontoelaatbaar zou zijn.<sup>3</sup>

2. Gemeenten en veelal kleinere gemeenten, zien zich sinds jaren geconfronteerd met dit probleem: aan

de ene kant is er in de gemeente een beperkte huizenvoorraad en zijn er slechts beperkte groeimogelijkheden en aan de andere kant is er een (vaak groeiende) vraag naar (betaalbare) woningen. Deels komt de vraag naar woningen van de inwoners ter plaatse en deels ook van mensen van buiten. Er ontstaat zo een druk op de huizenvoorraad en dat gaat met name ten koste van woningzoekenden binnen de gemeente; bovendien dreigt de leefbaarheid binnen de gemeente te worden aangetast. Kopers van buiten willen zich vaak niet permanent in de gemeente vestigen, maar zoeken naar een tweede woning, ter recreatie. Deze huizen worden slechts in de weekends bewoond, hetgeen door de week een verlaten en doodse sfeer oproept, terwijl hun bewoners, zoals het de Hollander betaamt, de levensmiddelen van thuis meenemen, met voorbijgaan van de plaatselijke middenstand. Autochtonen moeten soms hun toevlucht zoeken tot de flats in de grote steden, omdat er voor hen geen (betaalbare) woonruimte is. In een nota wordt het als volgt gezegd: 'voor diegenen die (van oudsher) in of nabij een kern wonen, vertegenwoordigt die kern de niet geringe maatschappelijk-culturele waarde. Daarom is het blijven functioneren van zo'n leefgemeenschap – de leefbaarheid ter plaatse – van bijzondere betekenis voor de mensen die er een binding aan bezitten (...). Een van de beleidsmiddelen die een behoud en versterking van de plaatselijke gemeenschap kan bevorderen is een regeling die de beschikbare woonruimte in en om de kern bij voorkeur ten goede laat komen aan de mensen die een binding aan zo'n kern bezitten'. Het citaat is afkomstig van (de aangepaste versie van) een nota van Provinciale Staten van Gelderland, getiteld: 'Woning ja, woning nee'.<sup>4</sup> In deze nota wordt aangegeven welke de voordelen zijn wanneer gemeenten gebruik zouden gaan maken van vestigingsverordeningen. In een vrij gedetailleerde vorm werd een model-vestigingsregeling opgesteld, welk model

1. Afdeling Rechtspraak van de Raad van State No. A-3.2276 (1979), verkort gepubliceerd in 'De Nederlandse Gemeente' 1981, S 108 (hierna: NG); en NJB 1981 p. 504/5; zie tevens een annotatie van G. J. Jansen in het juli/augustus-nummer van Bestuursforum.

2. Aldus de Considerans bij het Model-vestigingsregeling voor kleine kernen op grond van art. 168 gemeentewet, opgesteld door GS van Gelderland, juli 1977. De eerste versie ('Woning ja, woning nee') dateerde van juni 1976.

3. In dagbladen, over radio en televisie werd de uitspraak in verschillende opvattingen naar buiten gebracht. Vgl. bijv. een bericht in NRC-Handelsblad van 23 april 1981: 'De uitspraak van de Raad van State kan verstrekkende gevolgen hebben voor de vestigingsregeling, die vrijwel alle gemeenten in ons land hanteren. Iedere Nederlander zou zich op grond van deze uitspraak in het vervolg vrijelijk kunnen vestigen in de plaats waar hij of zij wil wonen, zonder te hoeven voldoen aan door de gemeente gestelde eisen'.

4. Zie voetnoot 2, de toelichting bij het model.

door een aantal gemeenten werd gehanteerd bij het opstellen van een plaatselijke vestigingsverordening.<sup>5</sup> Onder 'dorpsbinding' wordt veelal tweërlei verstaan: de *maatschappelijke binding* die iemand ten opzichte van een bepaalde kern bezit op grond waarvan hij — meer dan alleen rechtens — een aantoonbaar belang heeft bij een plaats in de leefgemeenschap van die kern, én de *economische binding* die iemand aan een kern bezit doordat hij in die kern zijn dagtaak vervult en met het oog daarop ook ter plaatse moet wonen.<sup>6</sup> Het zijn criteria die in termen van sociale en economische gebondenheid ook in verordeningen gebaseerd op de Woonruimtetwet worden gehanteerd.

### Verbindendheid van de vestigingsverordeningen

3. Een vestigingsverordening biedt mogelijkheden om de *leefbaarheid van de kern* te waarborgen.<sup>7</sup> De grondslag van de vestigingsverordening wordt gevonden in art. 168 gemeentewet, waarin de Raad de bevoegdheid krijgt verordeningen te maken, die in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereist. De vestigingsverordeningen lijken wel op de woonruimte verordeningen die zijn gebaseerd op de Woonruimtetwet 1947 (hierna ook wel: WRW). De woonruimteverordening is voor de gemeente een instrument tot een *doelmatige verdeling van de woonruimte* over de bevolking. Waar de WRW van toepassing is, is het verboden om zelfstandige woongelegenheden in gebruik te nemen of te geven behoudens een vergunning van B. en W. De wet werd na de oorlog gezien als een noodwet, maar het blijkt dat er nog steeds behoefte aan is, sterker nog, dat de behoefte weer is gegroeid. In 1974 werd het gemeenten waar de wet niet meer gold mogelijk gemaakt, de wet weer van toepassing te laten verklaren.<sup>8</sup> In een aantal gevallen is dat ook gebeurd. Wel werd de werkingssfeer van de wet enigszins beperkt: er is een maximumgrens aan de koop- en huurgrens gesteld, een grens dus waarboven de WRW niet meer van toepassing is. Bovendien vallen sommige categorieën van woningzoekenden niet onder de wet, bijvoorbeeld langdurig werklozen, gepensioneerden of ernstig invaliden.

Nu zitten er aan het fenomeen van de vestigingsverordening nog wel enige haken en ogen. De verordening hangt bijvoorbeeld tegen de woonruimteverordening aan, zodat men zich kan afvragen of gemeenten die een vestigingsverordening hebben opgesteld geen gebruik zouden moeten maken van de Woonruimtetwet. Dat een aantal gemeenten aan de vestigingsverordening de voorkeur geeft zal vooral te maken hebben met de beperkte werkingssfeer van de WRW<sup>9</sup>, terwijl onder de vestigingsverordening in beginsel alle woningen vallen.

De voorstanders van de vestigingsverordening zeggen dat het doel van de WRW en van de verordening verschillend is. De WRW 'verdeelt' de beschikbare woonruimte, terwijl de vestigingsverordening ten doel heeft het ondersteunen van het ruimtelijk beleid ten opzichte van de (kleine) kernen; het bevorderen van de leefbaarheid in de gemeente is daar het doel.<sup>10</sup> In sommige gemeenten gelden dan ook zowel de WRW als een vestigingsverordening.<sup>11</sup>

Nu ligt er ongetwijfeld een verschil in doelstelling, maar naar mijn mening komt ook de verordening in veel gevallen neer op verdelen van woonruimte. En als dat zo is, dan is het nog maar de vraag of de WRW — als hogere wet — niet beoogt een uitputtende rege-

C. J. J. M. Stolker (27) is wetenschappelijk medewerker bij de vakgroep civielrechtelijke vakken, afdeling burgerlijk recht van de RU te Leiden.

ling te geven. Zo gebruikte de gemeente Groesbeek de vestigingsverordening om te voorkomen dat Poppeliers in de gemeente zou komen wonen, maar had de gemeente in dat geval niet de Woonruimtetwet moeten gebruiken? Waarin ligt dan feitelijk het verschil tussen Woonruimtetwet en verordening?<sup>12</sup> Wellicht was het zo dat de woning van Poppeliers boven de maximumgrens zou komen te vallen — de woning was nog niet gebouwd —, zodat de WRW erop niet van toepassing zou zijn; wellicht ook gold de WRW niet in Groesbeek zo zou men kunnen denken, doch de wet gold daar wel. Maar al zou dat zo zijn, komt dan toch niet het gebruik maken van een vestigingsverordening neer op het omzeilen van regels — waarvan ik er al enkele noemde — waaraan de staatssecretaris stringent de hand wilde houden? Wanneer inderdaad komt vast te staan dat de WRW niet toereikend is, wordt het dan geen tijd voor een landelijke (raam-)wetgeving of wellicht ook voor een wijziging van de WRW?<sup>13</sup>

4. Wat is de houding van de rechter ten opzichte van de vestigingsverordening? In een zaak over de verordening van Texel<sup>14</sup> — ik kom daarop nog uitvoerig terug — werd een beroep gedaan op artikel 193 ge-

5. Het Provinciaal bestuur van Zuid-Holland volgde het initiatief met een circulaire inzake de instrumenten voor het volkshuisvestingsbeleid (13 juni 1978). Terughoudend t.a.v. de vestigingsverordening toonde zich het Provinciaal bestuur van Noord-Holland in zijn circulaire (21 sept. 1976).

6. In art. 3 lid 1 van de Beschikking 1974 heeft de staatssecretaris een omschrijving gegeven van het begrip economische gebondenheid.

7. Zie over de vestigingsverordening nog: H. Zomerdijs in NG 1979 p. 490 v. en 1980 p. 278 v.; G. P. Sterrenberg, TvO 1976 p. 457 v.

8. Woonruimtebeschikking 1974 zoals gewijzigd o.m. bij Beschikking van 12 dec. 1979 (Stert. 247) en laatstelijk 24 november 1980, Stert. 1980, 1 december, 223 (Ten onrechte werd van de wijziging van 1979 geen melding gemaakt in een door J. Spier en mijzelf geschreven artikel in BR 1981, p. 315 v.

9. Zie de uitspraak van de Kroon KB van 29 aug. 1980 AB 1981, 81 (m.o. v.d. N.), waar de uitbreiding van de werkingssfeer van de Woonruimtetwet in een verordening werd vernietigd.

10. Aldus de provinciale circularies (zie voetnoten 2 en 5); zie ook, onder anderen, A.-G. Remmelink in zijn conclusie voor HR 5 april 1977, NJ 77, 388. Zie ook S. G. Schouten, Bestuursforum 1977, p. 330 v.

11. In de circulaire van Noord-Holland wordt m.i. terecht de vrees voor verarring uitgesproken.

12. Aldus ook W. M. Kleyn, Preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht, 1979, p. 51.

13. Dat de behoefte bestaat lijkt wel duidelijk: vgl. bijv. de brief van de VNG aan de minister van VRO van 23 juli 1979, de NG 1979, S 155. De brief van de VNG was een reactie op een brief van de minister aan B. en W. van de gemeente Brummen waarin de minister het college met klem in overweging gaf de aldaar geldende vestigingsverordening in te trekken. Zie hierover ook NG 1979, p. 490 v.

14. ARRvS, 26 mei 1978, AB 1979, 396 (m.o. v.d. V.). De vraag naar de verbindendheid van de verordening kwam al eerder aan de orde in HR 5 april 1977, NJ 1977, 388. De uitspraken worden besproken door H. P. Prinse, de NG 1978, p. 453 v., en E. A. Alkema, AA 1979, p. 43-44. Zie ook H. S. de Vries, TVO 1979 p. 250 v. die een goed inzicht geeft in het juridisch instrumentarium dat de gemeenten ter beschikking staat.

meentewet: plaatselijke verordeningen mogen niet treden in wat van rijks- of provinciaal belang is. De Afdeling Rechtspraak van de Raad van State verwierp deze redenering, kennelijk met de overweging: 'De onderwerpelijke verordening heeft weliswaar consequenties op het terrein van de verdeling van de woonruimte, doch dit kan, nu gezien het vorenstaande, het behoud van de leefbaarheid een dominerend motief is, niet leiden tot de conclusie dat de verordening zich niet verdraagt met de Woonruimtetwet 1947'. En over de vraag of de verordening treedt in wat van rijks- of provinciaal belang is: dat is, aldus de Afdeling, ter beoordeling aan de Kroon. Hij kan krachtens art. 185 gemeentewet de verordening vernietigen.<sup>15</sup> De gemeenten vonden wat dit betreft in de Afdeling geen tegenstander. Opvallend is in dit verband dat de *minister* de verordening waarschijnlijk in strijd acht met de WRW, alsook vindt treden in wat van rijksbelang is<sup>16</sup>, maar tot vernietiging niet wil of durft over te gaan.

5. Iets anders nekte de gemeente Groesbeek: de Afdeling oordeelde haar verordening in *strijd met het Verdrag van Rome*. Hieraan wil ik nader aandacht besteden. Naast elkaar te zetten zijn de verschillende zaken, waarin een beroep op het Verdrag werd gedaan. De zaken zijn kort aan te duiden als Texel, Terschelling en Groesbeek. Bovendien wil ik ingaan op een vergelijkbaar geval dat het tot de Europese Commissie voor de rechten van de mens bracht, de zaak *Wiggins v/ The United Kingdom*. Het geval *Texel* betrof het volgende. Er was een man – Kikkert – die eigenaar en bewoner was van een boerderij op Texel. De man overleed en zijn erfgenamen vroegen de gemeente om een woonvergunning om de boerderij als vakantiewoning te kunnen gebruiken. Maar de vergunning werd geweigerd, waarbij de gemeente zich ondermeer beriep op de Gebruiksverordening Texel, waarvan art. 1 lid 1 onder meer bepaalde dat het verboden is een woning te gebruiken als tweede woning of voor andere recreatieve doeleinden, indien deze een zodanige bestemming nog niet heeft of als zodanig nog niet met toestemming van B. en W. van Texel wordt gebruikt. De erfgenamen begonnen een Arob-procedure en voor de Afdeling beriepen zij zich op art. 1 van het 1e Protocol van het Verdrag van Rome (1950). Dat artikel bepaalt in zijn authentieke Engelse tekst: '*Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law*'. Het tweede lid geeft nog enkele beperkingen: '*The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it seems necessary to control the use of property in accordance with the general interest...*'

Welnu, zo was de redenering van de erfgenamen, als wij niet in ons eigendom mogen wonen, dan wordt ons het 'peaceful enjoyment' ontnomen van ons eigendom. De Arob-rechter was het niet met hen eens: 'Deze bepaling laat immers onverlet de toepassing van wettelijke voorschriften, welke, zoals de bepalingen van onderhavige verordening, noodzakelijk kunnen worden geacht met betrekking tot het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang'. Dat de erfgenamen uiteindelijk nogal verrassend toch nog gelijk kregen – de gemeente had bij afweging van alle belangen in redelijkheid niet tot haar

besluit kunnen komen – is in dit verband van minder belang.

In de zaak *Terschelling*<sup>17</sup> liep het voor de Nederlandse gemeentes minder goed af. De Moor kocht en kreeg een huis op Terschelling geleverd. Hij wilde zich permanent op het eiland vestigen en vroeg de gemeente een woonvergunning. Die werd geweigerd op grond van art. 2 van de vestigingsverordening. Daar stond het onder meer verboden een woning in gebruik te nemen, tenzij door B. en W. voor het in gebruik nemen een schriftelijke vergunning (bewoningsvergunning) is verleend. Noodzakelijk is volgens de verordening dat de aanvrager voldoet aan het vereiste van eilandder-binding. Dat begrip wordt in de verordening uitgewerkt in maatschappelijke binding: 'Zij die geboren en getogen zijn op het eiland tot en met het moment van de bewoningsvergunningsaanvraag door belanghebbende...' (volgen enkele beperkte uitzonderingen); en economische binding...' Appellant, zo stelt de gemeente, behoort niet tot de gemeenschap en heeft ook uit hoofde van zijn werk geen binding met het eiland.

De Moor beriep zich op het 1e artikel van het Protocol en tevens op art. 14 van het Verdrag, het zgn. non-discriminatieartikel: '*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as .... national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*'.

De Afdeling oordeelde (wederom) dat de verordening niet in strijd is met het 1e Protocol; de verordening is 'op zichzelf een in het algemeen belang noodzakelijk te achten beperking van het gebruik van eigendom, die onder art. 1, tweede lid, Protocol geoorloofd is.' Maar het beroep op art. 14 in samenhang met art. 1 Protocol ging wel op, want de Afdeling vervolgde 'Terwille van de leefbaarheid wordt in de vestigingsregeling een onderscheid gemaakt tussen degenen die wel op het eiland geboren en getogen zijn .... en degenen met wie dat niet het geval is. Verweerders hebben er in hun verweerschrift weliswaar terecht op gewezen dat de vestigingsregeling ook het criterium van economische binding kent, doch dit neemt niet weg dat appellant, nu hij niet op Terschelling werkzaam is, met name wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of hij op het eiland geboren en getogen is, (...) Door toepassing van het criterium van eilandbinding t.a.v. appellant doen verweerders immers appellant een niet te rechtvaardigen verschil in behandeling ondergaan dat zich niet met art. 14 .... verdraagt. Toepassing van een criterium, waarbij maatgevend is of een persoon op het eiland geboren en getogen is, acht de Afd. een middel dat uitgaat boven hetgeen objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen is als passend bij het doel van de verordening, t.w. het wegnemen van de druk op de bestaande woningvoorraad en de bescherming van de leefbaarheid op het eiland.'

15. Evenmin achtte de afdeling strijd met de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening aanwezig. Zie ook: Ruimtelijke Ordening (Crinice Le Roy) p. 197 v.

16. Dat is af te leiden uit de eerder genoemde brief van 22 mei 1979 van de minister aan B. en W. van Brummen.

17. ARRvS 31 juli 1979 AB 1979, 539 (M.a. v.d. V.). Zie over de uitspraak ook: G. R. de Goede, de NG S 159; en de noot van R. Crinice Le Roy, BR 1979, p. 931, die de strekking van de uitspraak uitdrukkelijk beperkt tot 'geboren en getogen' en H. J. M. Jeukens, in een noot in AA 1980, p. 186 v. die een analyse geeft van de toetsing door de Afdeling aan het Verdrag.

In het recente geval *Groesbeek* kwam de Afdeling tot eenzelfde beslissing, in die zin, dat de uitspraak een verkorte versie lijkt van de uitspraak-Terschelling: ten aanzien van het beroep op art. 14 van het Verdrag van Rome in samenhang met art. 1 van het Protocol overwoog de Afdeling: 'Uit de wijze waarop de Vestigingsregeling wordt toegepast volgt dat appellant de door hem in Groesbeek te bouwen woning niet zal mogen bewonen, terwijl een ander, die zich slechts van appellant onderscheidt doordat hij in Groesbeek is geboren en getogen, doch overigens in geheel gelijke omstandigheden verkeert, daarvoor wel toestemming krijgt'. Vervolgens volgde de overweging dat toepassing van een criterium waarbij maatgevend is of een persoon in de gemeente 'geboren of getogen' (bedoeld zal zijn 'geboren en getogen') is, een middel is dat uitgaat ... enz.

### Voorlopige evaluatie

6. Herhaalde lezing van beide uitspraken bracht mij geen duidelijkheid over de bedoeling die de Afdeling met beide uitspraken had. Als ik het goed begrijp is de uitspraak inzake *Terschelling* schematisch opgeschreven als volgt opgebouwd:

1. een bewoningsvergunningstelsel is toelaatbaar;
2. evenwel, het onderscheid dat wordt gemaakt tussen enerzijds degenen die in de gemeente geboren en getogen zijn en degenen die met hen worden gelijkgesteld en anderzijds degenen die aan de gemeente economisch gebonden zijn, dat onderscheid is discriminierend in de zin van art. 14;
3. door toepassing van het criterium van eilanderbinding handelt de gemeente in strijd met het Verdrag;
4. toepassing van het criterium 'geboren en getogen' is in strijd met het Verdrag, omdat het uitgaat ... enz.

Welk criterium is nu precies ontoelaatbaar? Het criterium 'geboren en getogen' (4), het criterium 'economische gebondenheid', (dat immers is een van de wijzen waarop men eilanderbinding kan verkrijgen (3)), het criterium 'ingezetenschap', (dat overigens niet uitdrukkelijk in de verordening voorkomt)? De uitspraak inzake *Groesbeek* is iets meer inzichtelijk. In de verordening stond dorpsbinding (de pendant van eilanderbinding) voor maatschappelijke of economische gebondenheid. Onder maatschappelijke gebondenheid werd blijkens een toelichting van de gemeente verstaan het geval dat verzoeker ingezetene van de gemeente is alsook het geval dat verzoeker in de gemeente geboren en getogen is, maar om bepaalde redenen het dorp enige tijd heeft verlaten.

Wat oordeelde de Afdeling?

1. een bewoningsvergunningstelsel is toelaatbaar;
2. het is discriminerend in de zin van art. 14 nu Poppeliers geen vergunning kan krijgen en een ander, die in de gemeente geboren en getogen is, wél;
3. het criterium van 'geboren en getogen' gaat uit boven hetgeen .... enz.

De Afdeling verwijdt zich m.i. in tweeërlei opzicht van de tekst van de verordening. In de eerste plaats gaat het in de verordening niet om het geboren en getogen zijn 'sec', maar om het geboren en getogen zijn én gedurende een aantal jaren om bepaalde redenen elders verblijven; dat bleek immers uit de toelichting van de gemeente. Poppeliers verschilde dus in 'dubbel' opzicht van de gefingeerde 'ander'. En in de tweede plaats, de verordening stelt naast 'geboren en getogen' het criterium van 'woonachtig zijn', een criterium

waaraan Poppeliers evenmin voldeed. De uitspraak van de Afdeling rept er niet over. Gramschap lijkt de gemeente over zich af te roepen slechts omdat de woorden 'geboren en getogen' worden gebruikt.

Ik noemde de uitspraak desondanks inzichtelijker, omdat de Afdeling zich in de laatste uitspraak uitdrukkelijk concentreert op het criterium 'geboren en getogen' en het afwijst. En de criteria van economische gebondenheid en 'zoveel jaar ingezetene zijn'? Uit beide uitspraken valt naar mijn mening op te maken dat *economische gebondenheid* toelaatbaar is als criterium. Dat komt ook overeen met een uitspraak inzake een woonruimteverordening van de gemeente *Zaanstad* gewezen kort voor 'Terschelling'.<sup>18</sup>

De Afdeling oordeelde economische gebondenheid als criterium voor een woonvergunning – het betrof hier de Woonruimtetwet zelf – niet in strijd met art. 8 van het Verdrag van Rome: '*Everyone has the right to respect for his ... home ...*'. Het betreft hier wel een beperking van het recht van appellant op eerbiediging van zijn huis, aldus de Afdeling, deze beperking kan nochtans gezien art. 8 lid 2 van het Verdrag toelaatbaar worden geacht. (art. 8 lid 2 bepaalt: '*There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*').

Ook het beroep op art. 14 in samenhang met art. 8 van het Verdrag faalde... 'nu de voorwaarden van ingezetenschap (! C.S.) en economische gebondenheid, welke in de gemeentelijke Verordening zijn gesteld voor het verlenen van een vergunning, zijn aan te merken als objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen middelen welke passen bij het met de Woonruimtetwet beoogde doel'.

Het criterium van economische gebondenheid is dus naar het oordeel van de Afdeling niet in strijd met de aangehaalde artikelen uit het Verdrag en evenmin is – zo valt uit deze uitspraak op te maken – het criterium van *ingezetenschap* daarmee in strijd. De indruk die de uitspraken inzake *Terschelling* en *Groesbeek* wekken, als zou met de ontoelaatbaarheid van 'geboren en getogen' ook het criterium 'ingezetenschap' vallen is, lijkt mij mede gezien de uitspraak inzake *Zaanstad* onjuist. Ook De Goede, in een onderschrift onder *Terschelling* is van oordeel dat de Afdeling waarschijnlijk slechts bezwaar had tegen het criterium 'geboren en getogen'.<sup>19</sup>

Wel kan men zich de vraag stellen of een eis van bijvoorbeeld 10 jaar ingezetenschap niet evenzeer discriminerend is in de zin van art. 14 van het Verdrag in samenhang met art. 1 van het 1e Protocol.

In elk geval lijkt mij dat toepassing van het criterium 'geboren en getogen' als *enig* criterium te beperkend is. Zo zou iemand die vele jaren in een gemeente woont, maar niet kan zeggen er zowel geboren als getogen te zijn (en die ook niet economisch gebonden is) bij toepassing van louter het criterium 'geboren en getogen' niet voor een vergunning in aanmerking komen. En dat geldt naar mijn mening evenzeer voor het gebruik van (een aantal jaren) ingezetenschap als *enig*

18. ARRvS 5 juli 1979 NJ 1980, 414 (m.o. v.d. V.).

19. De Goede, t.a.p.

criterium. Mij lijkt juist een verordening waarin zowel het criterium van 'geboren en getogen' als het criterium van ingezetenschap (ze gaan immers niet altijd samen) alsook het criterium van economische gebondenheid naast elkaar worden gesteld. De burger kan aldus op drie afzonderlijke manieren een maatschappelijke binding met een gemeente hebben. Want mij lijkt ook het hanteren van alléén economische gebondenheid te beperkend; het zou ook niet aansluiten op het gevoel van mensen op een andere manier dan via het werk betrokken te zijn bij een gemeente. Wat tenslotte de precieze omschrijving van de criteria zal moeten zijn, zal voorlopig aan de gemeenten moeten worden overgelaten al naargelang de situatie ter plaatse.

Zou een dergelijk vrij ruim systeem van criteria worden gehanteerd, dan zou er ook een begin van uniformering en dus overzichtelijkheid zijn. Uiteindelijk denk ik toch dat we zullen moeten gaan naar een landelijke regeling, waarin ruimte wordt gelaten voor (wellicht ook meer) regionale nuanceringen. Die uniformering lijkt mij noodzakelijk om niet in een situatie te geraken, waarin de gemeenten met de verkoopregulerende bedingen zitten, en waarover iedereen klaagt: een wildgroei van regels.

### Het oordeel van de Europese Commissie

7. Toetsing van een wet of een verordening aan een verdrag door een rechter hier te lande, wekt nieuwsgierigheid naar de vraag hoe de Europese Commissie of het Europese Hof zou hebben geoordeeld wanneer de zaak aldaar zou zijn voorgelegd. Nu is er een interessante uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens over een woonruimteverordening op het eiland Guernsey. Het betreft hier de zaak Wiggins tegen Groot-Brittannië.<sup>20</sup>

Op Guernsey was in de loop van de zestiger jaren een tekort aan goedkope woonruimte ontstaan. Om aan dat tekort het hoofd te kunnen bieden riep de wetgever in 1969 een verordening in het leven: The Housing Control (Guernsey) Law. Op grond van deze wet had – behoudens uitzonderingen – hij die op het eiland woonruimte wilde betrekken een vergunning nodig. Paul Henry Wiggins kwam in 1960 met zijn ouders op het eiland wonen. In 1970 trouwde hij met een vrouw van het eiland afkomstig. Wiggins kocht een in onbewoonbare staat verkerend huis, knapte dat op en ging er met zijn vrouw wonen. Een woonvergunning was niet nodig nu de vrouw deze niet behoefde. Het huwelijk ging slecht en al in 1973 verliet de vrouw het huis. Wiggins bleef er wonen. Toen in 1975 de echtscheiding was uitgesproken, eisten de autoriteiten dat Wiggins een woonvergunning zou vragen. Dat deed hij maar hem werd een woonvergunning geweigerd. Nadat de Royal Court hem in het ongelijk had gesteld, wendde Wiggins zich tot de Europese Commissie. Korte tijd later verstreek zijn tijdelijke woonvergunning, waarna Wiggins zich in een tent in zijn tuin vestigde. De autoriteiten kwamen vervolgens Wiggins in zoverre tegemoet, dat hij nu tenminste toestemming kreeg een déél van de woning te bewonen. Wiggins ging daarmee evenwel niet akkoord en alzo kwam de zaak voor de Commissie. Maar baten mocht het Wiggins niet, de Commissie was van mening dat de Housing Control (Guernsey) Law viel onder de uitzonderingen van het tweede lid van art. 8: 'The Commission accepts that the social and economic difficulties cau-

sed by an increasing population necessitated the enactment of certain protective legislation. The Housing Control (Guernsey) Law of 1969 was thus pursuing a legitimate aim which was necessary for the economic well-being for Guernsey and for the protection of the rights and freedoms of others.'

Vervolgens bekeek de Commissie de omstandigheden van het aan haar voorgelegde geval. Zij overwoog onder meer dat appellant een vervallen huis had opgeknappt en aldus aan de woningvoorraad had toegevoegd. De Commissie besliste, in aanmerking nemend dat de autoriteiten van Guernsey bereid waren een woonvergunning te verlenen voor een gedeelte van het huis, dat het handelen van des eilands gezagdragers niet in strijd was met art. 8 van het Verdrag van Rome.

Wat betreft art. 1 van het eerste Protocol: de klacht van Wiggins valt onder de bescherming die dit artikel biedt maar, 'the interference by the Housing Authority is therefore justified under paragraph 2 of Article 1 of Protocol No 1 as being in accordance with the general interest.'

En ook het beroep op art. 14 van de Conventie in samenhang met de artt. 8 van de Conventie en 1 van het eerste Protocol werd afgewezen. Wiggins had onder meer betoogd dat het toch een vorm van discriminatie is, dat hij niet aan een huis kon komen terwijl iemand met voldoende geld dat wél kon, omdat duurdere huizen niet onder de wet van 1969 vielen. Verwijzend naar de formulering van het Europese Hof voor de rechten van de mens ('the objective and reasonable justification of a measure and the reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised' – we kwamen de formule in haar Nederlandse versie al tegen – oordeelde de Commissie over Wiggins klacht dat het doel van deze wet is 'to secure that accomodation would be available to persons with a recognized connection with Guernsey. The Commission considers that this aim is both objective and reasonable.'

### Conclusie

8. Is de uitspraak van de Europese Commissie in tegenspraak met de uitspraken van de Afdeling Rechtspraak? De Moor en Poppeliers kregen beiden de rechter aan hun kant, Wiggins evenwel vond zowel de nationale rechter als de Europese Commissie op zijn weg. De Afdeling Rechtspraak achtte het criterium 'geboren en getogen' discriminerend; het ging uit boven hetgeen objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen is. Hierboven betoogde ik dat het anders ligt voor het criterium van economische gebondenheid en waarschijnlijk ook voor het criterium, dat men een aantal jaren ingezetene moet zijn geweest. De Europese Commissie ging met de vestigingscriteria van het eiland Guernsey wel akkoord: 'In this respect the Commission accepts generally that a licence system like that existing in Guernsey, which reserves all dwellings below a certain ratable value for people either born on the island or having otherwise close connections with it, and which moreover takes into account

20. P. H. Wiggins v/ The United Kingdom, uitspraak van 8 febr. 1978, no. 7456/76 Decisions & Reports 1979, p. 40 v. De uitspraak wordt besproken door E. H. Alkema AA 1979, p. 42 v. en (kort aangeduid) in Bestuurswetenschappen 1979, p. 495.

the size of a dwelling in the relation to the number of persons occupying it, can be considered as an adequate system'.

De conclusie zal naar mijn mening moeten zijn, dat de Commissie zich wat coulanter opstelt ten opzichte van de vestigingscriteria, dan de Afdeling Rechtspraak. Dat geldt in elk geval voor het criterium 'geboren en getogen'. Wanneer men van oordeel is, dat ook het criterium van ingezetenschap in de ogen van de Afdeling ontoelaatbaar is — hetgeen naar mijn mening niet het geval is —, dán zijn de uitspraken forser met elkaar in tegenspraak.<sup>21</sup> Hierbij wil ik nog aantekenen dat de Europese Commissie vrij uitvoerig aandacht besteedde aan de omstandigheden die in het geval Wiggins een rol speelden; een belangrijk element in haar beslissing vormde de toezegging van de autoriteiten van Guernsey om Wiggins althans een gedeelte van het huis te laten bewonen.<sup>22</sup> Tenslotte moet men bedenken dat ieder oordeel dat wordt gegeven over een vestigingsverordening *tevens* consequenties heeft voor een verordening op grond van de Woonruimtetwet 1947!

### De International Covenant

9. Behalve het Verdrag van Rome geeft nog een ander verdrag bepalingen betreffende de vestigingsvrijheid van de burger: de International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.<sup>23</sup> Het verdrag bevat tenminste twee bepalingen waarmee met betrekking tot vestigingswetgeving rekening moet worden gehouden.

In de eerste plaats art. 12 lid 1: *'Everyone lawfully within the territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence'*. De formulering van het artikel wijst m.i. sterk, aanzienlijk sterker dan de bepalingen van het Verdrag van Rome, in de richting van vestigingsregulerende wetgeving.<sup>24</sup>

De aldus gegeven rechten gelden niet onverkort: *'The abovementioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order public health or moral or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant'*. (lid 3).

Het artikel voegt n.m.m. niet veel toe aan het hierboven genoemde art. 8 van het Verdrag van Rome; hetgeen aldaar werd opgemerkt zal ook gelden voor art. 12 van het VN-verdrag.

Een tweede bepaling uit de International Covenant van belang voor dit onderwerp is art. 26, een non-discriminatieartikel. Het bepaalt: *'All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as ... national or social origin, property, birth or other status'*.

Ook voor art. 26 van de International Covenant geldt dat het niet veel toevoegt aan het non-discriminatie artikel uit het Verdrag van Rome. Ook daar geldt het verbod om te discrimineren op grond van eigendom, afkomst enz.

Drie opmerkingen nog. Wegens strijd met het discriminatieverbod op grond van eigendom is reeds een woonruimteverordening, althans een bepaling daaruit, gesneuveld. Het betreft een recent vonnis van de President Rechtbank Rotterdam.<sup>25</sup> Voorwerp van ge-

ding was de *Woonruimteverordening 1981* van de gemeente Rotterdam. Art. 18 van deze splinternieuwe verordening leidde er, kort gezegd, toe dat ongelijk werden behandeld de huurder die in woning A wil gaan wonen en de eigenaar die zelf in die woning A wil gaan wonen. Bij het verlenen van een woonvergunning zou de eigenaar aan zwaardere criteria moeten voldoen dan de huurder. Dat vond de President van de Rechtbank Rotterdam discriminerend en als zodanig in strijd met art. 26 van het Verdrag dat discriminatie van welke aard ook verbiedt, daarbij expliciet noemend discriminatie op grond van eigendom.

Ofschoon daarover nog geen jurisprudentie bestaat is datzelfde — discriminatie op grond van eigendom — misschien ook het geval met een verordening en waar wordt gewerkt met een puntensysteem<sup>26</sup>: een bepaald aantal punten geeft recht op een woonvergunning. In dat puntensysteem krijgt de eigenaar die een bepaalde woning achterlaat teneinde zich elders (wellicht goedkoper) te vestigen minder punten dan de woningzoekende die een huurwoning achterlaat. De huurder komt alzo sneller aan een nieuwe woning dan de gewezen eigenaar, eenvoudig omdat de eerste een huurhuis en de laatste wellicht precies zo'n zelfde koophuis achterlaat. Is een dergelijke regeling niet in strijd met art. 26 van het Verdrag? Mijns inziens wel! De strijd met het discriminatieverbod zou eenvoudig kunnen worden opgeheven door beiden, de gewezen huurder en de gewezen eigenaar, een gelijk aantal punten te geven.

De derde opmerking betreft eveneens een recente procedure voor de President Rechtbank Rotterdam<sup>27</sup>, waar de vraag aan de orde werd gesteld of het spreidingsbeleid voor buitenlanders door de gemeente Rotterdam zoals neergelegd in de Nota Leegloop en Toeloop c.a., discriminerend is. Zij die het beleid van de gemeente aanvochten beriepen zich onder meer op art. 1 van het Anti-discriminatieverdrag van 1966. De President wijst het beroep af, met als belangrijkste motivering — ze keert in het vonnis een aantal keren terug — dat voorshands nog niet van discriminatie is gebleken, dat er nog geen concrete besluiten genomen of handelingen zijn gesteld. Duidelijk is dat de gemeente Rotterdam van het verwijt dat zij een discriminerend beleid voert nog niet af is, sterker het komt mij voor dat haar strijd met art. 26 in samenhang met art. 12 lid 1 van de Covenant kan worden tegengeworpen. Door eisers was in deze procedure op de International Covenant geen beroep gedaan.<sup>28</sup>

Het zal duidelijk zijn dat verdragen voor de Nederlandse gemeenten een hinderpaal kunnen zijn, in sommige gevallen misschien zelfs een onoverkomelijke

21. Overigens hebben *gemeenten* niet de mogelijkheid te ageren op grond van het Verdrag van Rome (art. 25 sluit dit uit). Datzelfde geldt voor de International Covenant die hierna aan de orde komt.

22. Aldus ook E. A. Alkema, AA 1979, p. 45.

23. Voor Nederland in werking getreden op 11 maart 1979.

24. Aldus ook art. 2 lid 1 van het 4e Protocol van het Verdrag van Rome (1950), woordelijk gelijk aan art. 12 van de Covenant.

25. RvdW/KG 1981, 59.

26. Ik kwam bijv. zo'n verordening tegen als Bijlage I achter het preadvies van J. A. Borman, NJV 1981 p. 76 v, het betrof de 'Regeling Selectief Gronduitgiftebeleid' van de gemeente Moergestel.

27. RvdW/KG 1981, 50.

28. De International Covenant werd (anticiperend) ook ingeroepen tegen een woonruimteverordening van de Gemeente Valkenburg (Z-H) waarin mannelijke en vrouwelijke woningzoekenden aan verschillende vereisten moesten voldoen. De Voorzitter Afd. Rechtspraak oordeelde haar in strijd met art. 26; 10 mei 1979 AB 1979, 472 (v.d. V).

hinderpaal. Het lijkt erop dat men zich daar pas kort van bewust is. Saillant is een passage uit de Handelingen van de Vaste Commissie voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening waar in een vergadering de vraag aan de orde kwam of de WRW en de verkoopregulerende bepalingen zich verdragen met de International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, een verdrag dat toen net één dag eerder voor Nederland van kracht was geworden. Ik geef de opvattingen van enkele kamerleden en de exegese van de minister integraal in een voetnoot weer.<sup>29</sup>

### Schadevergoedingsproblemen

10. Tenslotte nog een enkel woord over de vraag of hij, die schade lijdt ten gevolge van een vestigingsverordening die later in strijd wordt geoordeeld met een verdragsbepaling, met succes vergoeding van die schade kan vorderen. Doorgaans zal voor een woning die valt onder een vestigingsverordening een geringere prijs gevraagd kunnen worden, dan voor een woning waarin iedere koper zich vrij kan vestigen. Kan de aldus gedupeerde burger vergoeding van die schade vorderen op grond van art. 73 jo 58b, vierde lid Wet RvS? Vermoedelijk zal de Afdeling terughoudend zijn in het toewijzen van schadevergoeding.<sup>30</sup>

Een andere vraag is of de burger geen schadevergoeding kan vorderen uit onrechtmatige daad. Het gaat dan om de problematiek van de onrechtmatige wetgeving. In 1969, in het vervolg op het pocketboekarrest<sup>31</sup>, aanvaarde de Hoge Raad dat wetgeving in materiële zin onrechtmatig kan zijn. Hij overwoog: 'dat de Staat onrechtmatig handelt indien een Staatssecretaris orgaan van de Staat, door een beschikking als de onderhavige een verbod stelt op en daardoor sankties bedreigt tegen een handeling die ingevolge een bepaling van de Grondwet niet mag worden verboden; dat geen rechtsregel de toepasselijkheid van art. 1401 BW op de uitvaardiging van een dergelijke beschikking uitsluit, beperkt of aan nadere vereisten onderwerpt, en ook de aard van de wetgevende functie van de overheid niet meebrengt dat art. 1401 bij onrechtmatig gebruik daarvan niet of slechts beperkt van toepassing zou kunnen zijn.'<sup>32</sup>

Is dit arrest voor de hierboven opgeworpen vraag van belang? Naar mijn mening wel, ondanks het feit dat er verschillen zijn. In het geciteerde arrest ging het om wetgeving in materiële zin van de rijksoverheid, maar anders dan Van der Grinten<sup>33</sup>, kan ik moeilijk inzien waarom de staat wel, doch gemeente en provincie niet ex art. 1401 BW kunnen worden aangesproken in gevallen als hierboven bedoeld. In het arrest wordt gesproken van een verbod, tegen overtreding waarvan met sancties wordt bedreigd. Daarvan zal in de meeste vestigingsverordeningen ook wel sprake zijn.<sup>34</sup> Maar mocht dat anders zijn en in de verordeningen geen sanctiebepalingen zijn opgenomen, dan lijkt me dat verschil niet beslissend; de gemeente kan dan op andere wijze bewerkstelligen dat haar verordeningen worden nageleefd. Handelen gemeenten als Groesbeek en Terschelling nu onrechtmatig door verordeningen als hierbedoeld uit te vaardigen? Naar mijn mening zal het antwoord niet zonder meer bevestigend luiden. Vooreerst de *onrechtmatigheid*: het staat, de uitspraak van de Afdeling ten spijt, nog niet vast dat de verordening strijdt met het verdragenrecht. Ik roep de uitspraak van de Europese Commissie inzake Wiggins tegen Groot-Brittannië in herinnering. Mocht de veror-

dening wél in strijd zijn met het verdragenrecht, dan heeft de gemeente in elk geval in gemoede kunnen menen dat van strijd met het verdragenrecht geen sprake was; haar *schuld* ontbreekt dan.<sup>35</sup> Gesteld evenwel dat er zowel sprake is van onrechtmatigheid als van schuld, dan zal de klagende burger nog de hindernis van het *causaal verband* moeten nemen. Het bewijs van het *causaal verband* en/of de omvang van de *schade* zal zelden eenvoudig zijn. Dat kan aan de hand van enkele voorbeelden worden aangetoond. Eerst een geval waarin schade en oorzakelijk verband wél vaststaan. Dat doet zich voor wanneer een vestigingsvergunning wordt gevraagd en geweigerd, terwijl later door de Arob-rechter wordt geoordeeld dat deze weigering onjuist is. Op dat (laatste) moment kan bijvoorbeeld de hypotheekrente gestegen zijn, hetgeen voor de aspirant-koper een schadepost is. Die schade zal zonder meer moeten worden vergoed. Het kan ook zo zijn dat de koopprijs gedaald is, alsdan zal de verko-

29. Handelingen Vaste Commissie voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, Openbare Commissievergadering van 12 maart 1979, over o.m. verkoopregulerende bepalingen (p. 837): (Minister Beelaerts van Blokland:) '(...) In dit verband wil ik ingaan op de vraag naar de verhouding tot art. 12 van het gisteren in werking getreden verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waar verschillende sprekers over hebben gesproken. Ik zit wel wat moeilijk. De heer Dijkman vroeg een exegese erover, terwijl de heer Van der Spek zei: praat er niet over. Ik zal er toch kort iets over zeggen. De heer Kombrink (PvdA): Als de conclusie van uw verhaal zou zijn dat wij de Woonruimtetwet niet meer mogen hanteren, dan zou ik het verhaal maar niet houden.

Minister Beelaerts van Blokland: De heer De Beer verwees in dit verband naar de Middeleeuwen. Daar zullen weinigen voor voelen. Iedereen die oppervlakkig denkt krijgt je zo wel op je hand. Ik wijs er echter op dat het recht van de poorters toch iets anders was. Niet elke ingezetene was poort, dat was een gemeen trekje van het vroegere bestel. In de huidige tijd is iedere ingezetene wel ingezetene en kan een beroep doen op zijn gemeentebestuur, terwijl dat, door het huidige stelsel van de Woonruimtetwet ook binnen agglomeraties kan. Gelukkig is de grens dus wel wat verbreed. Vanwaar die vrijblijvendheid bij de exegese? Het is erg moeilijk om te zeggen hoe deze regeling, die pas in werking is getreden, zal werken, omdat de rechter het bepaalt. Mijn zienswijze hierop is dat art. 12, lid 3, de mogelijkheid openlaat dat bij wet bepaalde maatregelen worden geschapen.

De heer Van Rossum (SGP): Er zijn wel bepaalde normen voor wat bij wet mogelijk is.

Minister Beelaerts van Blokland: Precies. Ik weet dat u zegt: de goede zeden zijn mij lief. Ik zeg in dit verband: de openbare orde. Volkshuisvesting is volgens de jurisprudentie te brengen onder openbare orde. Dat betekent dat de Woonruimtetwet binnen art. 12, lid 3, te passen is.

De heer Kombrink (PvdA): Gelukkig, we hebben weer wat gevonden. Ik stel voor het daarbij te laten.'

30. Vgl. de uitspraak inzake Texel, waar de Afdeling overwoog (zij het niet wegens handelen in strijd met een verdragsbepaling): 'M.b.t. het verzoek van appellanten om met toepassing van art. 73, jo. 58b, vierde lid, Wet RvS te bepalen dat hun een vergoeding wordt toegekend, overweegt de Afd. dat appellanten op 16 maart 1977 de eigendom van het perceel Randweg nos. 5 en 7 hebben overgedragen. Niet onaannemelijk is dat zij voor dit perceel een hogere prijs hadden kunnen bedingen, indien verweerder de door hen gevraagde ontheffing had verleend. Nu echter appellanten tot verkoop zijn overgegaan terwijl omtrent het verzoek om ontheffing nog niet onherroepelijk was beslist en zij niet, hoewel dit door te verkopen en te leveren onder een ontbindende voorwaarde wel mogelijk zou zijn geweest, een voorziening hebben getroffen ten einde profijt te kunnen hebben van een voor hen gunstige afloop van de bij de Afd. rechtspraak aanhangig gemaakte beroepsprocedure en bovendien niet is komen vast te staan, dat appellanten een buitensporig verlies hebben geleden, doordat verweerder zijn bestreden besluit nam, acht de Afd. zonder daarmee te treden in het recht van appellanten o.g.v. andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen, niet voldoende termen aanwezig om met toepassing van art. 73, tweede lid, jo. art. 58b, vierde lid, te bepalen, dat aan appellanten een vergoeding zal worden toegekend ten laste van de gem. Texel.'

31. HR 22 maart 1960, NJ 1960, 274.

32. HR 24 jan. 1969, NJ 1969, 316 (m.o. H.D.).

33. AA 1969 p. 271-2. In de hier verdedigde zin o.m. I. R. Stellinga, TvO 1969, p. 37 en H. Drion in NJ-noot.

34. Zie bijv. het meer aangehaalde model Gelderland.

35. H. Drion wijst in zijn vaker genoemde noot (p. 885) ook op deze mogelijkheid.

per (waarschijnlijk — ik kom daar nog op) het verschil met succes vorderen.

Problematisch wordt het in de hierna te bespreken situaties. Stel dat iemand belangstelling heeft voor een bepaalde woning in Groesbeek die, naar objectieve maatstaven, beduidend te goedkoop wordt aangeboden. Omdat een geïnteresseerde meende op grond van de vigerende verordening toch geen woonvergunning te zullen krijgen, meldt hij zich niet als koper. Nadat de woning aan een ander is verkocht blijkt de verordening onverbindend. Op dat moment zijn vergelijkbare woningen wel verkrijgbaar, doch tegen een hogere (en reële) prijs. Betrokkene lijdt schade doch zal niet licht voor vergoeding in aanmerking komen. Het zal moeilijk voor hem zijn om aan te tonen dat hij het huis wel zou hebben gekocht, wanneer hij het gebrek in de verordening had gekend. Een van de onzekerheden is gelegen in het feit dat nooit vast zal staan of de toenmalige eigenaar hem de woning zou hebben verkocht.

Een ander geval: omdat de verordening geldt is het aantal geïnteresseerde kopers kleiner dan het anders zou zijn geweest. Het is vrij aannemelijk dat zulks invloed heeft op de huizenprijzen. Ook kan het zijn dat de eigenaar die zijn huis wil verkopen ten gevolge van de verordening geen koper kan vinden. Duidelijk is dat een en ander schade kan veroorzaken, maar dat hoeft niet per se, terwijl vaststelling van de omvang een slag in de lucht is. Dit soort problemen zullen naar mijn mening als volgt moeten worden opgelost. Bepaald moet worden hoe groot de kans geschat moet worden dat de woning zonder verordening meer zou hebben opgebracht, of dat zich, zonder verordening, wél een koper zou hebben gemeld. Vervolgens wordt de schade ex aequo et bono begroot.<sup>36</sup>

Bij de bespreking van de schadeproblemen ging ik er tot nog toe vanuit dat de aspirant-koper aan wie een vergunning werd geweigerd alsook de verkoper, hun schade (wellicht) kunnen vorderen. Toch ligt ook hier nog een probleem. De vergunning-vragende koper die wordt afgewezen en vervolgens opkomt tegen het niet verlenen van de vergunning, krijgt zijn schade — als aan alle voorwaarden voor 1401 is voldaan — vergoed. Maar anderzijds is er ook een groep personen die zich neerlegt bij een afwijzing, of die, gelet op de verordening, niet eens een vergunning vraagt. Een derde groep is die van de schade lijdende (aspirant-)verkopers. Kunnen de laatste twee groepen van personen, bij gebleken onverbindendheid van de verordening, hun schade wel vergoed krijgen? J. Drion heeft die vraag bevestigend beantwoord voor de tweede groep<sup>37</sup>: 'Ik kan ook niet inzien, waarom de burger die schade leed, doordat hij zich aan de later onverbindbaar verklaarde verordening hield, daar hij van de geldigheid der verordening uitging of niet het risico van de sancties op overtreding gesteld wilde lopen, geen schadevergoeding zou kunnen vorderen, terwijl zijn minder law-abiding medeburger, die de verordening overtrad, wél zijn schade vergoed krijgt.' Als dat juist is, dan kunnen de personen uit de derde groep (de verkopers) eveneens en wel a fortiori schadevergoeding vorderen. Wel is het de vraag of het wenselijk is dat gemeenten op vordering van deze groepen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor onrechtmatige verordeningen. Het zou immers voor gemeenten nogal ernstige gevolgen kunnen hebben. Het moge dan zo zijn dat het spook, dat overheidsactiviteiten worden verlamd uit angst voor aansprakelijkheid, zoals H. Drion

heeft betoogd, niet rondwaart<sup>38</sup>, of dat, naar Van der Grinten zegt<sup>39</sup>, de doorsnee-burger niet veel voor procedures voelt, de kans op schadeclaims is in dit soort zaken toch niet denkbeeldig; al was het maar omdat de belangen groot kunnen zijn. Toch mag de overweging dat het onwenselijk is, geen doorslaggevende rol spelen. En misschien hoeft dat ook niet, want kan men niet zeggen dat bijvoorbeeld de burger die zijn huis voor een lagere prijs heeft verkocht, daarmee ook het risico aanvaardt van latere onverbindendheid van de verordening, althans een zekere mate van eigen schuld heeft? In dat geval zou zijn vordering naar rato verminderd kunnen worden.

Het zal duidelijk zijn dat de weg die de schade lijdende burger naar de rechter voert, slecht is geplaveid.\*

36. Een soortgelijk probleem wordt besproken in een artikel van J. Spier en schrijver dezes, BR 1981 p. 320. Vgl. Rb en Hof in HR 13 febr. 1981, RvdW 1981, 34 en daarover J. Spier in een binnenkort verschijnend NJB-artikel, sub 4.

37. NJB 1951, p. 909.

38. NJ-noot, p. 884.

39. AA 1969, p. 273.

\* Na het schrijven van het bovenstaande kwamen de noten van J. M. Kan in De Gemeentestem 1981, blz. 249, en van J. R. Stellinga, PRG 81, blz. 343 mij onder ogen. Daarmee kon geen rekening meer worden gehouden.