[redacted]

Van: [redacted]
Verzonden: vrijdag 22 februari 2019 14:44
Aan: handhavingwonen
Onderwerp: opvraag ambtsbericht - [redacted]
Bijlagen: E20190122-110614.msg

Hoi collega,

Graag ontvangen wij een ambtsbericht inzake de boete en de LOD.
De hoorzitting is gepland op 19 maart 2019 om 11:00 uur.

Met vriendelijke groet,

[redacted]
Coördinator Administratie Bezwaar en Beroep
Juridische Zaken **Wonen**

Gemeente Amsterdam

020-[redacted]/[redacted]
bezwaarenberoep.wonen@amsterdam.nl
Jodenbreestraat 25, 1011 NH Amsterdam
Postbus 1900, 1000 BX, Amsterdam

Afwezig: woensdag

Op dit bericht is een proclaimer van toepassing:
amsterdam.nl/proclaimer

[redacted]

Van: [redacted] | Van der Vorst Advocaten <[redacted]@vandervorstadvocaten.nl>
Verzonden: donderdag 3 januari 2019 16:35
Aan: bezwaarenberoep wonen
Onderwerp: bezwaar boete [redacted]
Bijlagen: bezwaarboete[redacted].pdf

Geachte mevrouw, heer,

Hierbij zend ik u een bezwaarschrift tegen het opleggen van een bestuurlijke boete. Deze wordt vandaag ook per fax en post verstuurd met als bijlage het omstreden besluit. Ik verzoek u dit bezwaarschrift in behandeling te nemen.

Met vriendelijke groet,[redacted]

van der Vorst *advocaten*

Keizersgracht 62
1015 CS Amsterdam

T 020 5206888
F 020 5206823
I www.vandervorstadvocaten.nl

Deze e-mail (met inbegrip van ieder daarbij eventueel meegezonden bestand) is vertrouwelijk en kan door een beroepsgeheim beschermde informatie bevatten. Voor het geval deze e-mail niet voor u bestemd is, wijzen wij u erop dat u geen toestemming hebt de e-mail zelf of enig daarbij eventueel meegezonden bestand te kopiëren, met derden te delen, te verspreiden of anderszins te gebruiken. Als u deze e-mail bij vergissing hebt ontvangen, verzoeken wij u onmiddellijk na ontvangst contact met ons op te nemen en de e-mail tezamen met ieder daarbij eventueel meegezonden bestand te vernietigen.

van der Vorst *advocaten*

PER POST
Gemeente Amsterdam
College van Burgemeester en wethouders
Postbus 1900
1000 BX Amsterdam

PER E-MAIL
bezwaarenberoep.wonen@amsterdam.nl

PER FAX
020 - 251 45 44

Keizersgracht 62
1015 CS Amsterdam

T (020) 5206888
F (020) 5206823

E kantoor@vandervorstadvocaten.nl
I www.vandervorstadvocaten.nl

Amsterdam, 3 januari 2019

Inzake: de heer [redacted] v. B&W Amsterdam
Dossier: 0047426
Uw ref.: [redacted]

B E Z W A A R S C H R I F T tegen BOETEOPLEGGING

Inleiding

De heer [redacted] wonend te Amsterdam aan de [redacted] en in deze zaak woonplaats kiezend te Amsterdam ten kantore van mr. [redacted] advocaat aan de Keizersgracht 62 (1015 CS) die als gemachtigde tezamen met mr. [redacted] advocaat aan de Droogbak 1-A (1013 GE) te Amsterdam optreedt en als zodanig dit bezwaarschrift opstellen, ondertekenen en indienen, een en ander met het recht van vervanging, maakt bezwaar tegen:

De beschikking d.d. 23 november 2018 onder bovenstaand kenmerk, inhoudende een oplegging en invordering van een bestuurlijke boete inzake een woning te Amsterdam. Deze wordt overgelegd als **Produktie 1**.

Betrokkene kan zich met dit besluit niet verenigen en voert daartegen onder meer de volgende stellingen aan:

Ad 1) Schending zorgvuldige voorbereiding

Vaste lijn in de jurisprudentie is dat vanwege het punitieve karakter van de bestuurlijke boete de bewijslast van een overtreding rust bij het bestuursorgaan, gelet op art. 6 lid 2 EVRM en de boete feitelijk wordt gezien als een *criminal charge*.[1] De Toezichthouders en daarmee

[1] T.I. Oost, annotatie bij ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:428, AB 2018/238, punt 3; zie ook ABRvS 15 april 1999, JB 1999/150 m. nt. C.I.F.G.H. Albers.

van der Vorst advocaten is een handelsnaam waaronder zelfstandige advocaten onafhankelijk en voor eigen rekening en risico praktijk voeren. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het betreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

eveneens het bestuursorgaan hebben onder andere met het Rapport [redacted] (**"Rapport"**) onvoldoende bewijs aangedragen die laten zien dat er sprake is geweest van onttrekking van woonruimte.

Betrokkene wordt verweten de woning aan de [redacted] te hebben onttrokken van woonruimte. Betrokkene wordt daarmee zowel direct als indirect verweten niet te wonen in de betreffende woning. Dit is niet juist. Betrokkene woont op het relevante adres en hij staat ook op dit adres ingeschreven in het Basisregister Personen. B&W draagt de bewijslast en dient aan te tonen dat hij daar niettemin niet woonde.[2]

Ad 2) Schending cautieplicht

Uit het Rapport blijkt dat er sprake is geweest van een melding dat '*de B&B niet conform de regels zou zijn*'. Uit het Rapport blijkt dus dat er na de melding een huisbezoek heeft plaatsgevonden. Na deze melding is een redelijk vermoeden van schuld ontstaan waarmee de verdenking vaststaat. Indien er sprake is van een gegronde en gerechtvaardigde verdenking, had de cautie verstrekt dienen te worden door de Toezichthouders.

Aan Betrokkene is aan het begin van het huisbezoek door de Toezichthouders ten onrechte niet de cautie verstrekt. Betrokkene heeft tevens na het huisbezoek contact gehad met beambten van B&W en heeft daarbij inlichtingen verstrekt, waarbij de cautie op grond van art. 5:10a Awb door deze beambten ten onrechte achterwege is gelaten. Volgens de Afdeling volgt uit art. 5:10a Awb dat de cautieplicht bestaat '*wanneer naar objectieve maatstaven door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat de betrokkene wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie*'.[3]

Verder merkt betrokkene op dat hij nooit toestemming tot binnentreden zou hebben gegeven als hem verteld was dat hij verdacht werd van overtreden van de Huisvestingswet.

Blijft volgens de Afdeling in een zodanig geval de cautie ten onrechte achterwege, dan kunnen de verklaring van de betrokkene en de bevindingen (hieruit) in de regel niet worden gebruikt als bewijs voor de feiten die aan de sanctie ten grondslag zijn gelegd. In casu zijn er inlichtingen van Betrokkene gebruikt bij de boeteoplegging die onrechtmatig zijn verkregen. Daarbij is het overigens niet van belang dat er op enig moment contact is geweest dat eventueel op initiatief van Betrokkene is ontstaan.[4] Van belang is namelijk of het contact plaatsvond om informatie te verzamelen die relevant is voor het opleggen van een boete.[5]

Daarnaast dient de verstrekte informatie die door Betrokkene is gegeven buiten het dossier gehouden te worden, nu dit een reactie is op de bevindingen, die zoals hierboven gezegd onrechtmatig zijn verkregen. De zienswijzen zijn een directe gevolg van het ten onrechte

---

[2] T.I. Oost, annotatie bij ABRvS 20 september 2017, ECLI:RVS:2017:2534, AB 2017/392, punt 5.
[3] ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2115, m. nt. R. Stijnen, AB 2018/343, r.o. 7.2; zie ook Staatsraad AG12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1034, r.o. 4.4.4 – 4.3.9.
[4] ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2473, AB 2017/410, m. nt. T.I. Oost, r.o. 10.1 – 11.
[5] T.I. Oost, annotatie bij ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2473, AB 2017/410, punt 4.

achterwege laten van de caution en kunnen derhalve ook geen onderdeel uitmaken van het belastende dossier.

Concluderend had bij de eerste verdenking direct een caution gegeven moeten worden en aangezien dat niet is gebeurd en dit niet hersteld kan worden, dient B&W nu de belastende verklaringen en de bevindingen (hieruit) niet te gebruiken voor de boeteoplegging, aangezien deze onrechtmatig zijn verkregen.[6] De motivering van het besluit verwijst naar stukken die buiten beschouwing moeten blijven. Bij herziening op basis van de wettig toegestane informatie valt geen boetebesluit te rechtvaardigen.

Ad 3) Schending motiveringsbeginsel

Wettelijk kader
De Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 ("**HVV 2016**", geldig vanaf 1 januari 2018) omschrijft Bed & breakfast als: '*het gedeeltelijk gebruik van een zelfstandig woonruimte voor kort verblijf bij de hoofdbewoner van die woonruimte, al dan niet met ontbijt*'.[7] Het onttrekken aan de woonbestemming ten behoeve van het exploiteren van een Bed & breakfast vereist in beginsel geen vergunning op grond van art. 21 Huisvestingswet 2014 ("**HVW 2014**") jo art. 3.1.2 lid 4 HVV 2016.

Geen vergunning is vereist wanneer (i) de hoofdbewoner de relevante woning als hoofdverblijf heeft en deze hoofdbewoner ook als zodanig in de Basisregistratie Personen staat ingeschreven; (ii) de bestemming tot bewoning overheersend blijft; (iii) aan niet meer dan vier personen per nacht onderdak wordt verleend; en (iv) de hoofdbewoner het gebruik van de B&B heeft gemeld aan B&W.

Rapport
Het hoofdverblijf van Betrokkene betreft de woning aan de [redacted] en Betrokkene is ook op dit adres ingeschreven. Betrokkene houdt verder een B&B aan in zijn hoofdverblijf en heeft dit ook tijdig gemeld aan B&W. Verder verblijven er niet meer dan vier gasten per nacht, dit is ook overigens geconstateerd in het Rapport, p. 7-8.

In het Rapport lijkt verder aan de orde te komen dat enkel het niet voorhanden hebben van persoonlijke spullen een grond zou kunnen zijn om aan te nemen dat Betrokkene geen hoofdverblijf heeft in de relevante woning. Temeer wordt een conclusie getrokken dat Betrokkene heeft geslapen op de bank, maar dat er geen afdruk zichtbaar is en dat er geen beddengoed of slaapkussen te zien is.

Onterechte conclusie
Betrokkene meent dat de Toezichthouders in de constatering en daaropvolgend de conclusie te kort door de bocht zijn gegaan. Betrokkene is en kan niet verplicht worden altijd met beddengoed en een slaapkussen te slapen. Feitelijk gezien hoeft eveneens niet elke bank een afdruk achter te laten. Daarnaast is niet vastgesteld of beweerd dat een nachtelijke

[6] R. Stijnen, annotatie bij ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2115, AB 2018/343, punt 2.
[7] Art.1 HVV 2016.

slaapsessie een bepaalde afdruk in een bank met zich zou moeten meebrengen. Dit zijn ons inziens geen objectieve constateringen, maar subjectieve inkleuringen die op zichzelf staand geen verregaande conclusie zouden moeten rechtvaardigen.

Betrokkene heeft aangegeven aan de Toezichthouders dat zijn persoonlijke spullen gedeeltelijk in de garage gestald is. Uit de huidige wet- en regelgeving blijkt niet dat het opslaan van persoonlijke spullen in een garage verboden zou zijn. Betrokkene heeft aangegeven en geeft wederom aan dat hij uit praktische overwegingen (een gedeelte van) zijn persoonlijke spullen in de garage en bij zijn buurman op [redacted] heeft opgeslagen.

Bovendien is het toegestaan om maximaal vier slaapplaatsen in gastenvertrekken aan te bieden, nergens blijkt uit dat het de hoofdbewoner niet toegestaan zou zijn om gezamenlijk met de gasten (al dan niet afzonderlijk) van een douche gebruik te maken. De HVV 2016 heeft het overigens enkel over het verlenen van onderdak.[8]

Geen overtreding
Daarnaast is niet vastgesteld dat het (onzelfstandige) gedeelte van de woning niet maximaal 40% beslaat van de gebruiksoppervlakte.[9] Er is dan ook niet gefundeerd gesteld dat er sprake is van een schending van de 60/40 verhouding. Voor zover er wel gesteld zou worden dat de 60/40 verhouding niet gehaald en hiermee dus geschonden wordt, is dit niet te wijten aan Betrokkene. De indeling van de woning aan de [redacted] maakt het helaas onmogelijk om strikte scheiding in privéruimte en gastenruimte aan te brengen. Overigens is het niet zo dat de woonkamer door gasten wordt gebruikt, evenals de keuken. Betrokkene maakt daar het ontbijt klaar. Er is geen regelgeving bekend die voorschrijft dat gasten niet door privé gedeelte mogen lopen om de slaapkamer te bereiken.

Het strikt toepassen van de 60/40-regel brengt in casu onredelijke gevolgen met zich mee doordat de woonruimte om bouwtechnische redenen niet veranderd kan worden. Daarnaast leidt het strikt toepassen van de 60/40-regel in casu tot het schenden van het gelijkheidsbeginsel in vergelijking met bewoners van andere woningen in Amsterdam. Deze schending leidt ertoe dat de bepaling niet verbindend is en niet aan Betrokkene tegengeworpen kan worden. Temeer nu Betrokkene zich, de uitzondering zoals deze zich hier heeft voorgedaan, aan het maximale aantal gasten houdt en handelt naar de geest van de regelgeving.

Op de foto's is overigens te zien dat in de woonkamer persoonlijke spullen van Betrokkene staan. Daarnaast kan uit de hoeveelheid keukenkasten worden afgeleid dat er in de woning niet enkel voor B&B doeleinden wordt gekookt. Betrokkene heeft de gelegenheid gehad om zijn zienswijze in te dienen. Dit heeft Betrokkene ook gedaan. Betrokkene heeft kort gezegd aangegeven dat er sprake was van een dubbele boeking, waardoor er vier gasten in zijn hoofdverblijf verbleven. Normaliter verblijven er maximaal twee gasten in zijn hoofdverblijf/B&B. Betrokkene slaapt gewoonlijk in een kamer waarbij tijdens het

---

[8] Art. 3.1.2 lid 4 sub c HVV 2016
[9] P.J.F.M. Le Cat, *Particuliere vakantieverhuur in Amsterdam vanuit publiek- en privaatrechtelijk perspectief*, JBN 2017/31; zie ook T. Grundmeijer & E.A. Minderhoud, *Vakantieverhuur, Een nieuwe vorm van woninggebruik die juridische aandacht verdient*, Gst. 2014/48.

huisbezoek twee gasten, door een dubbele boeking, in verbleven. Door Betrokkene is overigens niet verklaard aan de Toezichthouders dat hij nooit slaapt in de tijdens het huisbezoek bezette kamer.

Al met al blijkt hieruit dat door Toezichthouders en het Rapport niet aannemelijk is gemaakt dat vaker verhuur van de tweede kamer, waarin Betrokkene normaliter verblijft, plaats vindt. Een enkele melding is volgens de Afdeling onvoldoende en moet er – als er enkel een huisbezoek heeft plaatsgevonden, volgens de Afdeling onder omstandigheden voor worden gehouden dat er sprake is geweest van incidenteel verhuur van korte duur.[10] Kort en wel kan uit het Rapport opgemaakt worden dat de Toezichthouders te weinig aandacht hebben besteed aan het onderzoek en bewijs van de ernst van de overtreding over het hoofd hebben gezien.[11]

Geen sprake van een illegale hotel
Er kan wat Betrokkene betreft niet gesteld worden, en er is ook niet voldoende gesteld dat er sprake is geweest van een onttrekken van woonruimte aan de woonruimtevoorraad. Er is namelijk door Betrokkene geen woonruimte verwijderd door het gebruik van de woning te wijzigen naar een niet-woonfunctie.[12] Art. 21 sub a HVW 2014 is dan ook niet geschonden door Betrokkene. Betrokkene zal aan de hand van verklaringen en eventueel ander bewijs aantonen en daarmee op zijn minst een begin van bewijs leveren dat hij wél zijn hoofdverblijf op het relevante adres heeft. In elk geval is er sprake van zodanige twijfel dat in het voordeel van Betrokkene moet worden geoordeeld.[13]

Ad 4) Bestuurlijke boete buitenproportioneel hoog

Betrokkene wordt voor het eerst geconfronteerd met een bestuurlijke boete, in elk geval voor een vermeende woningonttrekking. De gevolgen van een bestuurlijke boete waren zoals hierboven vermeld niet duidelijk bij Betrokkene. Betrokkene wist niet wat hem zou kunnen overkomen na en door het huisbezoek en na en door het indienen van zijn zienswijze. Daarnaast is niet gebleken dat Betrokkene recidivist is en/of te kwader trouw is. Integendeel, Betrokkene wordt voor het eerst geconfronteerd met een bestuurlijke boete die hij opgelegd krijgt aangezien hij te maken kreeg met een dubbele boeking. Betrokkene heeft zich gastvrij opgesteld jegens zijn gasten en hier wordt hij buitenproportioneel hoog voor gestraft.

Op grond van art. 5:46 lid 3 Awb kan B&W, aangezien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, een lagere boete opleggen indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.[14] De Afdeling heeft eerder de Memorie van Toelichting bij de Huisvestingswet aangehaald, waarin staat dat bij het vaststellen van de hoogte van de boete onder meer rekening kan worden gehouden met de ernst en de stelselmatigheid van de

[10] ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:649, AB 2017/193, m. nt. prof. mr. dr. S.H. Ranchordas, r.o. 3.3.
[11] Zie ook prof. mr. dr. S.H. Ranchordas, annotatie bij ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:649, AB 2017/193, punten 1 en 4.
[12] Beleidsregel 12 wijzigen van de woonruimtevoorraad, p. 3.
[13] ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1219, JB 2017/122, r.o. 3.3.
[14] Rechtbank Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:702, r.o. 6.2-6.3.

gedraging en de recidive.[15] Daarnaast dienen de persoonlijke belangen van Betrokkene, waaronder de gevolgen van de boete, meegewogen te worden.

Zoals hiervoor al gesteld heeft B&W zich niet zorgvuldig genoeg uitgelaten over de eventuele consequenties en mogelijke omvang van een (zeer hoge) bestuurlijke boete en is Betrokkene ook niet in de gelegenheid gesteld om zijn bijzondere omstandigheden aan te voeren of inzicht in zijn financiële situatie te geven, zodat een eventuele bestuurlijke boete van proportionele omvang opgelegd had kunnen worden of ingetrokken had kunnen worden.[16] Betrokkene is niet in staat een dermate hoge boete (ineens) te betalen.

Ook betaling in termijnen zou tot onevenredig zware gevolgen leiden. Zijn draagkracht laat een maandelijkse betaling van 1/36^{e} deel niet toe, waardoor betrokkene jarenlang de gevolgen zal moeten ondergaan, hetgeen een te verstrekkend nadelig gevolg heeft in verhouding tot de ernst van de overtreding. De minimale draagkracht is ook hier een matigingsgrond,[17] waar aandacht aan besteed had moeten worden.

Betrokkene verwijst verder naar het doel van een bestuurlijke boete. Volgens de Afdeling was deze bedoeld om lichte, veelvoorkomende en eenvoudig vast te stellen overtredingen te handhaven. De Afdeling merkt ook op dat soms te hoge boetes worden gesteld op relatief lichte feiten.[18] In casu wordt Betrokkene een lichte, veelvoorkomende en eenvoudige overtreding verweten. De overtreding is van lichte aard aangezien bij uitzondering er vier toeristen – door een foutieve boeking – verbleven op het woonadres van Betrokkene. Normaliter verblijven er maximaal twee toeristen. Een dergelijke lichte overtreding rechtvaardigt geen hoge boete van 20.500 Euro.

Alle aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen op zichzelf matiging, echter gezien in onderlinge samenhang is matiging zeker geboden. Het zondermeer opleggen van de maximale boete is in dit geval ook in strijd met het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in art. 3:4 lid 2 Awb.

Conclusie

Primair verzoekt Betrokkene u dan ook van de bestuurlijke boete af te zien, subsidiair de bestuurlijke boete te matigen tot nihil; en tertiair de bestuurlijke boete te matigen tot een redelijk en proportionele hoogte.[19]

---

[15] ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2473, AB 2017/410, m. nt. T.I. Oost, r.o. 12.1.
[16] Rechtbank Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:702, r.o. 7.
[17] T.I. Oost, annotatie bij ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2473, AB 2017/410, punt 5.
[18] Directie Wetgeving Juridische Zaken, Nader Rapport Bestuurlijke boetestelsels, 26 april 2018, p. 3.
[19] Gelet op de beperkte ernst van de overtreding: ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:649, AB 2017/193, m. nt. prof. mr. dr. S.H. Ranchordas, r.o. 3.3.

Betrokkene hecht er aan dit bezwaarschrift (mondeling) nader toe te lichten en eventuele gronden nader aan te voeren, alsmede nadere verklaringen en ander bewijs te leveren. Betrokkene zal in ieder geval in een later stadium het volgende overleggen: (i) verklaringen waaruit blijkt dat hij woonachtig is op het adres [redacted] te Amsterdam; (ii) financiële gegevens; en (iii) eventuele overige gegevens waarmee aangetoond wordt dat het betalen van een dusdanig hoge boete, ook bij betaling in termijnen, niet mogelijk is.

Betrokkene maakt aanspraak op vergoeding van kosten voor rechtsbijstand.

Gemachtigden,

[redacted]