Nr. 219

Overal 10.2.e, tenzij anders aangegeven

Amsterdam
10 AUG. 2018
Ontvangen

Labré advocaten

AANGETEKEND
Gemeente Amsterdam
Afdeling Wonen, Handhaving
Postbus 1900
1000 BX Amsterdam

Vooruit per e-mail: handhavingwonen@amsterdam.nl

Betreft: zienswijze tegen voornemen boeteoplegging

Amsterdam : 9 augustus 2018
Onze referentie : 8139
Uw referentie : [redacted]
Inzake : **Stichting Calella / boetevoornemen** [redacted]
E-mail : [redacted]labre.nl

Geachte heer, mevrouw,

1. Bij brief van 20 juli 2018 (**bijlage 1**) hebt u aan mijn cliënte de stichting 'Stichting Calella', gevestigd aan de Fred. Roeskestraat 97B te Amsterdam maar voor deze zaak woonplaats zoekend te mijnen kantore, medegedeeld voornemens te zijn om aan haar een boete wegens woningonttrekking ad € 41.000,- op te leggen ter zake van de woningen [redacted] en [redacted] Cliënte is eigenaar van deze woningen.

2. U bent voornemens om cliënte te beboeten voor vermeende woningonttrekking in de woningen [redacted] en [redacted] Naar uw voorlopig oordeel blijkt de woningonttrekking uit een rapport van bevindingen naar aanleiding van een inspectie van 25 juni 2018. Hoewel cliënte geen feitelijk overtreder is, zij heeft de vermeende overtredingen immers niet zelf begaan, rekent u de vermeende overtredingen aan cliënte in haar hoedanigheid van eigenaar toe. De op te leggen boete bedraagt € 20.500,- per woning, in totaal € 41.000,-.

3. U hebt cliënte in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 10 augustus 2018 haar zienswijze te geven. Cliënte kan zich niet met uw voornemen verenigen en middels dit schrijven dien ik heden tijdig haar zienswijze in.

Ten aanzien van [redacted]

4. In uw voornemen is over deze woning vermeld:

Bezoekadres:
Gebouw "De Lairesse"
De Lairessestraat 180
1075 HM Amsterdam
T +31(0)20 3052030
F +31(0)20 3052031

Postadres:
Postbus 75727
1070 AS Amsterdam
info@labre.nl
www.labre.nl
KvK nr. 34375394

Member of Warwick Legal Network
an international association
of independent law firms
www.warwicklegal.com

P.3

"Dit adres bevindt zich op de eerste verdieping van het pand aan de . De toezichthouders hebben geconstateerd dat er één logiesverblijf is in de woning. Ten tijde van het bezoek is er niemand aangetroffen. 10.2.d en 10.2.g

P. 4

10.2.d en 10.2.g

5. In het Rapport van Bevindingen is over deze woning vermeld:

10.2.d en 10.2.g

➢ ***Machtiging binnentreden***

6. De woning is zonder toestemming van de eigenaar of bewoner binnengetreden. Bij uw voornemen is geen machtiging tot binnentreden gevoegd. Zekerheidshalve betwist cliënte dat u beschikte over een machtiging.

➢ ***Geen overtreding bewezen***

7. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geldt als uitgangspunt dat op het bestuursorgaan de bewijslast rust van een overtreding en dat, in geval van twijfel, aan de betrokkene het voordeel van de twijfel dient te worden gegund (vergelijk overweging 4.8.3 van het arrest van de Hoge Raad

van 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, en de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:234).

8. Cliënte is van opvatting dat uw college er niet in is geslaagd om bewijs te leveren van een overtreding (woningonttrekking) in de woning [redacted] Cliënte heeft deze woning in juni 2017 in eigendom verkregen. Op dat moment was de woning door de vorige eigenaar, de heer [redacted] reeds verhuurd aan dhr. [redacted] (verder: [redacted]).

9. In ieder geval per 1 september 2017 is [redacted] gestopt met betaling van de maandelijkse huur. Cliënte is thans met [redacted] in een huurgeschil verwikkeld over de achterstallige betaling van de huur in de periode september 2017 t/m heden. Deze procedure is aanhangig bij de Rechtbank Amsterdam, afdeling privaatrecht, zaaknr. 6722677 CV EXPL 18-5464. Naast betaling van de achterstallige huur heeft cliënte in die gerechtelijke procedure ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de woning gevorderd. Totdat deze vorderingen onherroepelijk worden toegewezen kan de woning niet aan iemand anders dan [redacted] worden verhuurd.

10. Voor zover cliënte bekend, heeft [redacted] de woning in de bewuste periode altijd bewoond. Omdat de huurovereenkomst nooit door [redacted] is opgezegd, moet daarnaast worden aangenomen dat [redacted] tot en met heden nog altijd over huurrechten beschikt. Dat is ook de reden waarom cliënte genoodzaakt was om in rechte ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de woning te vorderen.

11. Anders dan in het voornemen is vermeld, is cliënte ervan overtuigd dat geen sprake is (geweest) van hotelmatig gebruik. Niet in geschil is dat in de woning geen toeristen/hotelgasten zijn aangetroffen. Hoewel u op pagina 4 van uw voornemen hebt gesteld dat er toeristische recensies van de woning [redacted] zouden zijn, bevatten uw voornemen, het Rapport van Bevindingen en het Beeldverslag geen bewijs van dat standpunt. Cliënte is dan ook genoodzaakt het bestaan van zulke recensies te betwisten. Mogelijk bevat uw voornemen op dit punt een verschrijving en wordt hier de woning [redacted] bedoeld. Cliënte verzoekt u dat na te gaan. Evenmin hebt u gewezen op de aanwezigheid van een contactpersoon die verantwoordelijk is voor de vermeende toeristische verhuur.

12. Ten aanzien van de aangetroffen etensresten en 'bescheiden' stelt cliënte vast dat door u niet is toegelicht van wie deze zaken afkomstig zijn. Ieder forensisch bewijs ontbreekt. Evenmin hebt u toegelicht hoe lang deze zaken in de woning lagen. Ook de uitstraling en inrichting van de woning geeft geen aanleiding voor uw conclusie dat sprake is van een *'gebruikelijke hotelmatige uitstraling'*. Hotels zijn doorgaans erg netjes. De woning [redacted] is echter in een rommelige staat aangetroffen.

13. Nu ieder spoor van gebruik van de woning door toeristen ontbreekt, kan niet worden geconcludeerd tot hotelmatig gebruik / toeristische verhuur. De omstandigheid dat er volgens de toezichthouders geen persoonlijke spullen (van [redacted]) zijn aangetroffen die

duiden op reguliere bewoning en dat ter plaatse niemand was ingeschreven in de gemeentelijke basisregistratie, doet daar niet aan af. Niet valt uit te sluiten dat [redacted] de woning op enig moment heeft verlaten en zich heeft uitgeschreven zonder cliënte daarvan in kennis te stellen (en de woning kennelijk in een rommelige staat heeft achtergelaten). Dat neemt niet weg dat cliënte – zolang er door de civiele rechter nog geen vonnis is gewezen – ervan uit moet gaan dat [redacted] nog immer bewoont, dat hij over huurrechten ten aanzien van deze woning beschikt en dat cliënte de woning op dit moment dus ook niet aan anderen kan verhuren.

14. Tot slot levert ook de 'melding woonfraude' van 19 juni 2018, waarnaar in uw voornemen wordt verwezen, ten aanzien van [redacted] geen bewijs of zelfs maar een begin van bewijs van woningonttrekking op. De melding heeft aldus uw voornemen niet uitsluitend betrekking op [redacted], maar ook op [redacted] De (anonieme?) melding dat in de woningen sprake zou zijn van een onrechtmatige verhuursituatie en dat sprake is van veel huisvuil, is onvoldoende precies en onvoldoende betrouwbaar en wordt dan ook door cliënte betwist.

15. Voor de goede orde voert cliënte nog aan dat de woning [redacted] geen deel uitmaakt van de woning [redacted].

16. Gelet op het voorgaande moet ten aanzien van de woning [redacted] worden geconcludeerd dat door u niet is bewezen dat sprake is van woningonttrekking in deze woning.

<u>Ten aanzien van</u> [redacted]

17. Uw verwijt aan cliënte ten aanzien van deze woning is dat er toeristen zijn aangetroffen die de gehele woning ter beschikking hadden en dat er geen sprake zou zijn van permanente bewoning door de hoofdbewoonster. Cliënte kan zich daar om de volgende redenen niet in vinden.

18. Deze woning is per 15 januari 2018 verhuurd aan mevrouw [redacted] In de huurovereenkomst is vermeld dat de woning slechts als zelfstandige woonruimte gebruikt mag worden. Voorts is in de huurovereenkomst bepaald dat huurder gedeelten van de woning mag onderverhuren mits hij aan alle eisen voldoet die daarop van toepassing zijn, een en ander op straffe van een contractuele boete:

> *"12.15 Onderhuur/pension/short stay/bed&breakfast,airbnb*
> *In afwijking van de algemene voorwaarden is het Huurder bekend dat het gehuurde (gedeeltelijk) aan derden kan worden verhuurd of in gebruik af te staan aan derden. Ook voor de huur van een korte periode. Mits huurder aan alle eisen voldoet die daarop van toepassing zijn."*

➢ ***(Mogelijk) geen sprake van overtreding***

19. Omdat de vermeende overtreding feitelijk is begaan door de huurder en niet door cliënte, is huurder de aangewezen persoon om inhoudelijk in te gaan op het door uw college gemaakte verwijt van het zelf niet bewonen van de woning. **Uw college wordt hierbij verzocht om mij kopie toe te zenden van de (eventueel) door huurder ingediende zienswijze c.q. bezwaar tegen de gang van zaken**. Mogelijk blijkt uit de stellingen van huurder ontegenzeggelijk dat de sluiting en de boete voor de woning [redacted] onterecht zijn. In dat geval wenst cliënte zich daarbij aan te sluiten en maakt zij die zienswijze/bezwaren tot de hare. Cliënte behoudt zich alle rechten voor om te betogen dat (ook) in deze woning geen sprake was van een overtreding.

➢ ***Cliënte heeft voldaan aan haar zorgplicht en is (derhalve) geen overtreder***

20. Cliënte is ermee bekend dat huurder op 17 januari 2018 de woning bij de gemeente heeft aangemeld als B&B-woning. Cliënte ging ervan uit dat huurder zich aan de voor B&B-verhuur geldende voorwaarden zou houden, waartoe huurder ingevolge het hiervoor vermelde art. 12.15 van de huurovereenkomst ook verplicht is. Juist vanwege voornoemde melding zou het handelen in strijd met de aan dit gebruik gekoppelde voorwaarden immers een groot risico vormen voor de huurder. De woning stond sinds de melding immers op de radar van de gemeente.

21. Cliënte is hoe dan ook van mening dat zij in voldoende mate heeft voldaan aan haar zorgplicht als eigenaar en kan niet als overtreder worden beschouwd. Ten eerste is, zoals hiervoor opgemerkt, van belang dat de B&B werd geëxploiteerd door de huurder en niet door cliënte. Uit de huurovereenkomst blijkt, zoals hiervoor toegelicht, dat bij de verhuur jegens de huurder bedongen dat B&B op straffe van een boete slechts is toegestaan bij naleving van de daarvoor geldende (gemeentelijke) eisen. Eigenaar is derhalve zo zorgvuldig geweest om zulks uitdrukkelijk in de huurovereenkomst op te doen nemen.

22. Zoals hiervoor vermeld, behoefde cliënte vanwege de gedane B&B-melding, uit de (eventueel) aanwezige toeristische recensies niet te concluderen dat er sprake was van onrechtmatige verhuur aan toeristen. Op grond van de B&B-melding mochten er immers toeristen in de woning verblijven. Verder is het zo dat de woning relatief nog maar kortstondig (zes maanden) werd verhuurd.

23. Evenmin kan cliënte worden verweten niet zelf te hebben geconstateerd dat de huurder, zoals u stelt maar wat niet vaststaat, ten tijde van de controle de woning niet zelf bewoonde. Dit zal immers mogelijk nog door de huurder worden betwist. Indien al aangenomen zou moeten worden dat de huurder op het moment van de controle elders woonde, kan niet uitgesloten worden dat daarvan nog maar kort sprake was. Er is immers sprake geweest van een eenmalige controle op 24 juni 2018, zodat door u niet is vastgesteld dat sprake was van een langdurige overtreding. In dat geval valt niet in te

zien hoe het redelijkerwijs in de macht van cliënte lag om zulks zelf te constateren. Cliënte is niet bevoegd om de woning onaangekondigd te betreden. En zou cliënte wel een controle/bezichtiging hebben aangekondigd, dan zou dit hoogstwaarschijnlijk hebben geleid tot ongedaanmaking van de beweerdelijke overtreding door de huurder vóór het moment van controle/bezichtiging.

- ***Matiging wegens bijzondere omstandigheden op zijn plaats***

24. Cliënte betoogt subsidiair dat zij gelet op de hiervoor beschreven feiten niet, althans in veel mindere mate, verwijtbaar heeft gehandeld. In ABRvS 15 maart 2017, zaaknr. 201600874/1/A3, werd geoordeeld dat indien de ernst van de overtreding van het onttrekkingsverbod gering is, de boete voor matiging in aanmerking komt. In casu werd een boete wegens toeristische verhuur met 50 % gematigd, omdat B&W van Amsterdam niet aannemelijk hadden gemaakt dat vaker illegale verhuur aan toeristen via de website AirBnB had plaatsgevonden. Gelet op de incidentele aard van de overtreding en het feit dat de overtreder hieruit slechts beperkt voordeel had genoten, was volgens de Afdeling sprake van een overtreding met een geringe ernst. Volgens de Afdeling was sprake van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb.

25. Aangezien in het onderhavige geval slechts sprake lijkt te zijn van een eenmalige constatering van een (beweerdelijke) overtreding van een B&B-voorwaarde, kan niet worden uitgesloten dat de vermeende overtreding van incidentele aard en van geringe ernst moet worden geacht.

26. Verder acht cliënte van belang en staat niet ter discussie dat cliënte zelf geen financieel voordeel uit de overtredingen heeft behaald, de huurders betalen een vaste huursom die niet afhankelijk is van het aantal bewoners.

27. Daarnaast brengt cliënte ten aanzien van de boetehoogte naar voren er nog op dat zij de indruk heeft dat u in de dagelijkse handhavingspraktijk vrijwel altijd de maximumboete oplegt, en niet altijd oog lijkt te hebben voor alle omstandigheden van het geval. Bestuursorganen moeten de hoogte van de boete afstemmen op de omstandigheden van het geval. Dit is in het jaarverslag 2016 van de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, nog maar eens onderstreept. Van de bestuursrechter wordt verlangd dat deze, gelet op de steeds hoger wordende boetes, deze boetes intensiever toetst:

> *"Zoals aangegeven is een intensievere toetsing terug te zien in boetezaken die bij de Afdeling bestuursrechtspraak aanhangig zijn. Een bestuursorgaan moet het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het moet de boete zodanig vaststellen dat het bedrag daarvan in ieder concreet geval passend en geboden is. De rechter toetst zonder terughoudendheid of een besluit van het bestuursorgaan tot oplegging van een boete aan deze eisen voldoet en dus leidt tot een evenredige sanctie. Bij de toetsing van de evenredigheid van een boete moet rekening worden gehouden met alle in het concrete geval relevante omstandigheden. Hierbij valt onder meer te denken aan de aard en ernst van de overtreding, de duur van de overtreding, de verwijtbaarheid*

van de overtreding, de omstandigheid dat het om een eerste overtreding gaat en de draagkracht. Gelet op de eisen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bij punitieve sancties, toetst de Afdeling bestuursrechtspraak de bestuurlijke boetes juist intensiever, omdat de overheid op basis van de steeds strenger wordende wetgeving hogere (en dus voor de betrokkene ingrijpendere) boetes is gaan opleggen, zonder zich voldoende af te vragen of deze hoge boetes in concrete gevallen nog wel gerechtvaardigd zijn."

28. Uw college wordt in de onderhavige zaak verzocht rekening te houden met de bovengenoemde opvatting van de Raad van State.

- ***Bij een eerste overtreding van short stay-voorwaarden wordt slechts een waarschuwing gegeven (en geen boete). Onbegrijpelijk is dat bij overtreding van B&B-voorwaarden wél direct een boete wordt opgelegd***

29. Binnen de gemeente Amsterdam alsmede binnen het stadsdeel Centrum wordt het beleid c.q. de vaste gedragslijn gehanteerd dat bewoners die een B&B exploiteren – alsmede de pandeigenaar - bij een eerste overtreding van B&B-voorwaarden door de bewoner meteen een bestuurlijke boete krijgen en dat overtreders van voorwaarden van zogeheten short stay-vergunningen (die worden verleend aan de pandeigenaar) bij een eerste overtreding slechts een waarschuwing krijgen en dat bij een tweede overtreding de vergunning (mogelijk) wordt ingetrokken.

30. Cliënte voelt zich ongelijk behandeld ten opzichte van overtreders van voorwaarden die aan zogenoemde short stay-vergunningen zijn gekoppeld. Wellicht ten overvloede: een short stay-vergunning is een vergunning waarmee de gemeente toestemming geeft aan pandeigenaren om een woning tijdelijk (doorgaans een periode van tien jaar) aan de woningvoorraad te onttrekken. De gemeente is na 2013 gestopt met het verstrekken van deze vergunningen. Niettemin zijn er in Amsterdam honderden panden waarvoor aan de eigenaar een short stay-vergunning is verleend. Aan deze vergunningen zijn voorwaarden gekoppeld. Enkele voorbeelden zijn: een woning mag maximaal door 4 toeristen tegelijk worden bewoond, er geldt een minimale verblijfsduur van 7 nachten, etc. De gemeente voert, zoals gezegd, als beleid dat overtredingen van short stay-voorwaarden kunnen worden bestraft met intrekking van de vergunning. Normaliter krijgt de overtreder wel eerst een waarschuwing. Boetes, zo weet cliënte, worden in de praktijk niet uitgedeeld aan overtreders van short stay-vergunningen.

31. Dit weinig afschrikwekkende optreden van B&W jegens overtreders van short stay-voorwaarden, staat in schril is het contrast met de handhavingspraktijk tegen overtredingen van B&B-voorwaarden. Zoals blijkt uit de onderhavige zaak, worden overtredingen daarvan bestraft met hoge bestuurlijke boetes. Cliënte brengt op grond van het voorgaande naar voren dat u bij een overtreding van B&B-voorwaarden, evenals bij het niet naleven van een short stay-vergunning, de overtreder eerst een waarschuwing zou moeten geven.

32. Volgens vaste rechtspraak vergt het gelijkheidsbeginsel dat in gevallen waarin door verschillende overtreders een reeks van min of meer vergelijkbare (dus niet: gelijke) overtredingen plaats vindt, een consistent en doordacht bestuursbeleid gevoerd wordt. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in rechtens vergelijkbare gevallen (ABRvS juni 2008 in zaak nr. 200707396/1 en ABRvS 3 juli 2013 in zaak nr. 201207619/1/A1). Gelet op deze jurisprudentiële lijn van de Afdeling is in casu de vraag relevant of overtredingen van B&B-voorwaarden rechtens vergelijkbaar zijn met overtredingen van in short stay-vergunningen opgenomen voorschriften. Volgens cliënte is dat het geval. Overtredingen van B&B-voorwaarden zijn juridisch vergelijkbaar met overtredingen van short stay-voorwaarden, hetgeen hieronder wordt toegelicht.

33. Met een aanvraag voor een short stay-vergunning wordt beoogd toestemming te krijgen van B&W voor verhuur van woonruimte aan (doorgaans) toeristen. Zonder die vergunning is sprake van verboden woningonttrekking als bedoeld in artikel 21 onder a van de Huisvestingswet 2014. Een B&B-melding beoogt evenzeer te bereiken dat de verhuur van woonruimte niet in strijd wordt geacht met artikel 21 onder a van de Huisvestingswet 2014. Verder zijn de gestelde voorwaarden voor B&B naar hun aard vergelijkbaar met voorschriften van de door de gemeente uitgegeven short stay-vergunningen. Zo bepaalt een vaste voorwaarde uit een short stay-vergunning *"dat een woning door maximaal vier personen bewoond mag worden"*. Eenzelfde aantal geldt volgens B&B-voorwaarden. Een andere vaste voorwaarde uit een short stay vergunning is "dat er door de vergunninghouder een goede administratie van de short stay moet worden bijgehouden". Het bijhouden van een 'hotelregister' is ook verplicht op grond van de B&B-voorwaarden.

34. Cliënte is aldus van opvatting dat een overtreding van de B&B voorwaarden een overtreding oplevert die juridisch vergelijkbaar is met een overtreding van de short stay-vergunning. Cliënte constateert echter, zoals hiervoor vermeld, een groot verschil in de sanctionering tussen short stay en B&B. Een short stay-vergunninghouder kan willens en wetens alle vergunningvoorwaarden schenden, maar krijgt daarover in eerste instantie hooguit een waarschuwing. Slechts in tweede instantie volgt in de praktijk intrekking van de vergunning. Maar een bestuurlijke boete wordt niet opgelegd. Daarentegen krijgt degene die hooguit één B&B-voorwaarden schendt krijgt direct een hoge boete, zelfs indien deze overtreding door een ander heeft plaatsgevonden,

35. Het niet opleggen van boetes aan overtreders van short stay-vergunningen (en het wel opleggen van boetes aan overtreders van B&B-voorwaarden) klemt te meer, nu de wet aan u wel degelijk de mogelijkheid geeft om een boete op te leggen bij overtreding van een short stay-vergunning. De short stay-vergunning is een vergunning voor (tijdelijke) woningonttrekking als bedoeld in artikel 21 lid 1 onder a Huisvestingswet 2014. Artikel 35 lid 1 Huisvestingswet 2014 bepaalt dat de gemeenteraad de mogelijkheid heeft om bij verordening te bepalen dat een bestuurlijke boete wordt opgelegd ingeval van overtreding van voorwaarden of voorschriften van (o.a.) een vergunning voor

overtreding van voorwaarden of voorschriften van (o.a.) een vergunning voor woningonttrekking. In artikel 4.2.2 van de thans geldende "Huisvestingsverordening 2016" van de gemeente Amsterdam is vervolgens bepaald dat B&W een bestuurlijke boete kunnen opleggen bij overtreding van de verboden bedoeld in [...] artikel 21 van de wet of handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften bedoeld in artikel 24 van de wet *(onderstreping door advocaat)*. In de toelichting van deze Huisvestingsverordening is ten aanzien van het opleggen van een bestuurlijke boete vermeld: *"Tot slot kan een boete worden opgelegd bij het overtreden van de voorwaarden die bij de vergunning worden gesteld. Elke voorwaarde die wordt overtreden kan worden beboet."*

36. Aldus moet geconstateerd worden dat uw college de bevoegdheid heeft om overtredingen van short stay-vergunningen te beboeten. U maakt hier echter in de praktijk klaarblijkelijk geen gebruik van. Wel legt u boetes op ingeval van (vermeende) overtredingen van B&B-voorwaarden. U voert naar de mening van cliënte in zoverre niet een consistent en doordacht bestuursbeleid. Cliënte, die voor een vergelijkbare (vermeende) B&B-overtreding (door een ander) wel een boete dreigt te krijgen, wordt daardoor ongelijk behandeld. Om die reden moet een boete voor de woning Voetboogstraat 16-2 in strijd worden geacht met het gelijkheidsbeginsel.

VERZOEK

37. Gelet op het voorgaande verzoek ik uw college om mij per omgaande te bevestigen dat zal worden afgezien van het opleggen van een boete aan cliënte voor de woning

[redacted]

[redacted]

BIJLAGE 1

Zie document nummer 225.