PELS RIJCKEN

Advies in concept

voor 10.2.e (Gemeente Amsterdam)
van 10.2.e
datum 7 augustus 2020
inzake Advies overgangsrecht omzetting kamerverhuur
zaaknr 11014368

---

1 Inleiding

1.1 In de Huisvestingsverordening 2020 zijn de regels voor het verkrijgen van een omzettingsvergunning voor kamerverhuur aangescherpt. De inzet van de gemeente is geweest om kamerverhuurders die nog niet over een vergunning beschikten, op te roepen vóór inwerkingtreding van het nieuwe regime alsnog een vergunning onder het oude regime aan te vragen, om zo bestaande situaties te kunnen legaliseren. Bij de behandeling in de raad heeft de raad besloten de inwerkingtreding van het nieuwe regime op te schuiven van 1 januari 2020 naar 1 april 2020, om zo bestaande gevallen langer de gelegenheid te geven een vergunning aan te vragen. Per abuis is daarbij echter niet ook het overgangsrecht in de verordening aangepast. Aanvragen die tussen 1 januari 2020 en 1 april 2020 zijn gedaan, moeten daarom volgens de tekst van de nieuwe verordening aan de nieuwe, strengere regels worden getoetst. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft naar aanleiding daarvan inmiddels naar aanleiding van het bezwaar van een omwonende (voorlopig) geoordeeld dat een vergunning niet onder het oude regime mocht worden verleend.

1.2 U heeft ons de juridische strategie voorgelegd die is ontwikkeld om de gevolgen van het ontbreken van (juist) overgangsrecht in de Huisvestingsverordening 2020 te beperken zonder dat het nodig is om de Huisvestingsverordening 2020 op korte termijn aan te passen. U heeft ons gevraagd om te toetsen of deze strategie raadzaam is en te wijzen op de risico's en eventuele alternatieven.

1.3 U heeft ons gisteren een inventarisatie van de ontvangen bezwaren verstrekt. Daaruit blijkt dat in een aanzienlijk aantal gevallen door omwonenden bezwaar is gemaakt tegen omzettingsvergunningen die op basis van het oude regime zijn verleend, terwijl zij op grond van de tekst van de Huisvestingsverordening aan het nieuwe regime

hadden moeten worden getoetst. Dat grote aantal bezwaren speelt een belangrijke rol voor ons advies.

2 Samenvatting

- Het aanpassen van de Huisvestingsverordening 2020 is de meest bestendige oplossing.
- Gelet op het grote aantal lopende bezwaarzaken en de belangen van derden (omwonenden) in deze zaken is onze verwachting dat een "juridische omweg" onvoldoende zal zijn om aanpassing van de Huisvestingsverordening 2020 op korte termijn te voorkomen. Ons advies is daarom om de Huisvestingsverordening 2020 aan te passen, en daarin ook het langere overgangsrecht te verwerken.
- Wij begrepen dat op dit moment een tweede voorlopige voorzieningprocedure aanhangig is. Daarin zou geprobeerd kunnen worden of de lijn die nu als juridische omweg is uitgedacht, voldoende is om de voorzieningenrechter te overtuigen. Wij zouden daar dan de nadruk leggen op de bedoeling van de raad (de door u voorgestelde teleologische uitleg). Het is wel van belang om in dat geval met een uitgebreid gemotiveerd verhaal te komen.
- Gelet op het grote aantal bezwaren ligt een beroep op de hardheidsclausule minder voor de hand.
- Een beroep op het vertrouwensbeginsel heeft een onzekere uitkomst en kan een discussie over schadevergoeding aanwakkeren. Wij zouden die onderdelen dan ook hoogstens aanvullend meenemen.
- Wel zou er in de voorlopige voorziening op kunnen worden gewezen dat de bedoelde ruimere overgangstermijn ruim aandacht heeft gekregen en dat daar breed over is gecommuniceerd.
- Onze verwachting blijft echter dat voor een (bodem)rechter uiteindelijk uitsluitend aanpassing van de Huisvestingsverordening voldoende zal zijn. Om te voorkomen dat daarover grote aantallen procedures blijven lopen, ligt het daarom in de rede die aanpassing op korte termijn door te voeren.

2.1 Wij lichten dit toe.

3 Feiten en achtergronden

3.1 De gemeente Amsterdam hanteert een vergunningplicht voor het omzetten van een woning voor een enkel huishouden naar kamers voor verschillende huishoudens (hierna: omzettingsvergunning). Het regeling omtrent kamerverhuur is met de invoering van de Huisvestingsverordening 2020 aangescherpt. Zo bestaat er inmiddels een wijkquotum (maximum aantal omzettingsvergunningen per wijk), een pandquotum (maximaal percentage omzettingen per pand) en de verplichting om te verhuren middels een individueel schriftelijk huurcontract per kamerhuurder.

3.2 Veel (studenten)huizen waren weliswaar omgezet naar huizen met kamerverhuur, maar hadden geen omzettingsvergunning. Om de bestaande situatie nog te legaliseren, is voor deze huizen opgeroepen om voor 1 januari 2020 de omzettingsvergunning aan te vragen. In de Huisvestingsverordening 2020 is in artikel 3.3.14, eerste lid, opgenomen dat aanvragen die zijn gedaan voor 1 januari 2020 nog behandeld zullen worden volgens de voorwaarden die in 2019 golden volgens de Huisvestingsverordening 2016. Hierdoor zullen deze aanvragen niet worden getoetst aan het wijkquotum en het pandquotum en geldt nog niet de verplichting om per kamerhuurder een schriftelijk huurcontract aan te bieden.

3.3 Het bleek dat voor veel (studenten)huizen niet voor 1 januari 2020 een aanvraag is ingediend of zou worden ingediend, en de tijd daarvoor mogelijk te kort was. Tijdens de behandeling van de Huisvestingsverordening 2020 in de raad is daarom een amendement ingediend om de invoering van de nieuwe regels (wijkquotum, pandquotum, individueel huurcontract) uit te stellen tot 1 april 2020. Dit amendement is aagenomen. Op 1 april 2020 zijn deze regels definitief in werking getreden.

3.4 Het overgangsrecht is in dit amendement abusievelijk niet meegenomen en aan deze verlenging aangepast. Aanvragen die weliswaar voor 1 april 2020 zijn ingediend, maar waarop pas na 1 april 2020 is beslist, zullen dus moeten worden beoordeeld aan de hand van het recht dat op dat moment – het moment van beslissen - geldt. Het gevolg hiervan is dat aanvragen die (te goeder trouw) zijn ingediend tussen 1 januari 2020 en 1 april 2020, maar waarop pas na 1 april 2020 is beslist, dus toch te maken zullen krijgen met de eerdergenoemde wijkquota, pandquota en de verplichting om een individueel huurcontract per huurder aan te bieden. Dit kan tot gevolg hebben dat een aanvraag moet worden afgewezen vanwege een reeds overschreden quotum, terwijl dit niet de bedoeling van de gemeenteraad is geweest; de gemeenteraad wilde juist dat (studenten)huizen de mogelijkheid kregen om tot 1 april 2020 de huidige situatie te legaliseren. Deze bedoeling is echter niet in de Huisvestingsverordening 2020 zoals aangenomen door de raad terecht gekomen.

3.5 De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft bij uitspraak van 12 juni 2020 geoordeeld dat bij beslissingen die genomen zijn na 1 april 2020 (ook indien de aanvraag is gedaan voor 1 april 2020) het nieuwe recht toegepast moet worden. De gemeente zal bij dergelijke aanvragen dus (in weerwil van de gemeenteraad) moeten toetsen aan het relevante wijkquotum en het pandquotum.

4 Juridisch kader

Op grond van de Huisvestingsverordening 2020 zijn de volgende bepalingen relevant voor de beoordeling van aanvragen voor een omzettingsvergunning.

In artikel 3.1.1 is een vergunningplicht neergelegd.

"Artikel 3.1.1 Reikwijdte vergunningplicht
3. Het is verboden om woonruimte als bedoeld in het eerste lid zonder vergunning van burgemeester en wethouders:
a. anders dan ten behoeve van de bewoning of het gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar aan de bestemming tot bewoning te onttrekken of onttrokken te houden;
b. anders dan ten behoeve van de bewoning of het gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar met andere woonruimte samen te voegen of samengevoegd te houden;
c. van zelfstandige in onzelfstandige woonruimte(n) om te zetten of omgezet te houden; of,
d. tot twee of meer woonruimten te verbouwen of in die verbouwde staat te houden (woningvorming)."

4.1 Deze vergunning moet worden geweigerd indien niet aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan. Het gaat dan o.a. om quotumvoorwaarden per wijk en per pand.

Zie artikel 3.3.1 jo. de voorwaarden die in artikel 3.3.11 van de verordening zijn neergelegd.

4.2 Deze nieuwe voorwaarden treden op grond van artikel 5.2 van de Huisvestingsverordening 2020 in werking met ingang van 1 april 2020.

Zie: Artikel 5.3 Inwerkingtreding:

"1. Deze verordening treedt in werking met ingang van 1 januari 2020.
2. In afwijking van het eerste lid treden de artikelen 3.3.11, 3.3.13, eerste lid, onderdeel e, en tweede lid, onderdeel a, en 5.3a, in werking met ingang van 1 april 2020."

4.3 Dat betekent dat in besluiten die na 1 april 2020 worden genomen, de nieuwe voorwaarden moeten worden toegepast. Dat zou alleen anders zijn als in het overgangsrecht van die hoofdregel is afgeweken. In het overgangsrecht is echter nog bepaald dat alleen voor aanvragen die voor 1 januari 2020 zijn gedaan, het oude regime geldt. Voor alle aanvragen die na 1 januari 2020 zijn gedaan en waarop na 1 april 2020 wordt beslist, zullen dus volgens de tekst van de verordening de nieuwe voorwaarden moeten worden toegepast.

Zie: artikel 3.3.14:

"Artikel 3.3.14 Overgangsrecht omzetting
1. Vóór 1 januari 2020 aangevraagde omzettingsvergunningen worden verleend op basis van de in 2019 geldende voorwaarden op grond van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016."

5 Algemene opmerkingen

Toepassing van de Huisvestingsverordening brengt met zich dat aanvragen gedaan tussen 1 januari 2020 en 1 april 2020, waarop na 1 april 2020 wordt besloten, aan de nieuwe voorwaarden moeten worden getoetst

5.1 Op grond van artikel 3.1.1, derde lid, onder c, van de Huisvestingsverordening 2020 is het verboden om woonruimte zonder vergunning van zelfstandige in onzelfstandige woonruimte(n) om te zetten of omgezet te houden (de omzettingsvergunning). Op grond van artikel 3.3.1, eerste lid, onder b jo. artikel 3.3.11 van de Huisvestingsverordening 2020 wordt een omzettingsvergunning geweigerd indien het vastgestelde wijkquotum of het pandquotum wordt overschreden. Op grond van artikel 5.3, tweede lid, van de Huisvestingsverordening 2020 gaan (onder andere) de regels met betrekking tot de wijkquota en pandquota pas in per 1 april 2020. Artikel 3.3.14, eerste lid, van de Huisvestingsverordening stelt dat omzettingsvergunningen die zijn aangevraagd vóór 1 januari worden verleend op basis van de oude regels (zonder quota).

5.2 Aanvragen die ná 1 januari 2020 zijn gedaan vallen dus niet onder het overgangsrecht. Dat betekent dat het recht uit de Huisvestingsverordening 2020 zal moeten worden toegepast op deze aanvragen. Indien de vergunning is verleend ná 1 april 2020, had dit dus moeten plaatsvinden met inachtneming van de quota.

5.3 Wij gaan in het vervolg van dit advies dan ook uit van de juistheid van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 juni 2020 (AMS 20/2708). U gaf zelf aan ook uit te gaan van de juistheid van deze uitspraak.

Feiten en aantallen bezwaren

5.4 U heeft aangegeven dat er bij de gemeente Amsterdam 480 bezwaren zijn binnengekomen tegen omzettingsvergunningen die zijn aangevraagd voor 1 april 2020 en waarop beslist is na 1 april 2020.

5.5 U heeft ook aangegeven dat er per vergunning gemiddeld 10 tot 20 bezwaren van omwonenden zijn gemaakt.

Belangen van derden

5.6 Op grond van de tekst van de verordening dienen deze bezwaren aan de hand van de nieuwe voorwaarden te worden beoordeeld.

5.7 U heeft ons de vraag voorgelegd of zonder aanpassing van de verordening deze bezwaren toch kunnen worden afgewezen en de aanvragen om een vergunning aan de hand van het oude regime kunnen worden beoordeeld. Daartoe zou er op gewezen

moeten worden dat (1) dat de bedoeling van de raad was, (2) er vertrouwen is gewekt dat de aanvraag nog volgens de oude, minder strenge regels zou worden beoordeeld en/of (3) er sprake is van een bijzonder geval en toepassing van het nieuwe regime onredelijk zou uitwerken wat tot afwijking van de verordening noopt. De vraag is dan om met die redenering de beoogde besluiten kunnen worden genomen zonder de verordening op dit moment aan te passen.

5.8 Het is begrijpelijk dat in de hectiek van een raadsvergadering een bepaling over het overgangsrecht niet geheel wordt meegenomen. Het is ook begrijpelijk dat er een wens bestaat om de raad hier niet opnieuw een besluit over te laten nemen. De vraag is echter of dat voldoende is om hier met een – wat wij maar noemen – juridische omweg te doen alsof de verordening wel is aangepast. Onze verwachting is dat de rechter hier uiteindelijk van de gemeente zal verlangen dat de verordening wordt aangepast, en niet in die juridische omwegen mee zal gaan. Daarbij zal ook een rol spelen dat tegen aanpassing van de verordening mogelijk praktische bezwaren bestaan, maar dat zijn geen bezwaren die een rechter overtuigend zal achten. Als de raad dit wenst, is het ook aan de raad om de verordening vast te stellen.

5.9 De door u voorgelegde juridische omweg zou mogelijk in een enkel geval het proberen waard zijn. Hier is echter van belang dat (1) er sprake is van grote aantallen bezwaren en (2) die bezwaren afkomstig zijn van derde-belanghebbenden – omwonenden. Er zijn hier dus niet alleen de belangen van de verhuurder en zijn huurders (en de gemeente) in het geding, maar ook van derden die zich op de tekst van de verordening (moeten) kunnen beroepen. De rechter zal ook aan die belangen recht moeten doen.

5.10 Wij begrepen dat op dit moment een tweede voorlopige voorzieningprocedure aanhangig is. Daarin zou geprobeerd kunnen worden of de lijn die nu als juridische omweg is uitgedacht, voldoende is om de voorzieningenrechter te overtuigen. Wij zouden daar dan de nadruk leggen op de bedoeling van de raad (de door u voorgestelde teleologische uitleg). Het is wel van belang om in dat geval met een uitgebreid gemotiveerd verhaal te komen.

5.11 Gelet op het grote aantal bezwaren ligt een beroep op de hardheidsclausule minder voor de hand. Een beroep op het vertrouwensbeginsel heeft een onzekere uitkomst en kan een discussie over schadevergoeding aanwakkeren. Wij zouden die onderdelen dan ook hoogstens aanvullend meenemen.

5.12 Wel zou er in de voorlopige voorziening op kunnen worden gewezen dat de bedoelde ruimere overgangstermijn ruim aandacht heeft gekregen en dat daar breed over is gecommuniceerd.

5.13 In het vervolg van deze notitie staan wij nog iets uitgebreider bij deze punten stil.

5.14 Onze verwachting blijft echter dat voor een (bodem)rechter uiteindelijk uitsluitend aanpassing van de Huisvestingsverordening voldoende zal zijn. Om te voorkomen dat daarover grote aantallen procedures blijven lopen, ligt het daarom in de rede die aanpassing op korte termijn door te voeren.

5.15 Ons advies is daarom om de verordening aan te passen.

6 Opmerkingen ten aanzien van de voorgelegde redeneerlijnen

Teleologische uitleg

6.1 De eerste mogelijkheid die u schetst houdt in dat er in nieuwe zaken bij de (voorzieningen)rechter en in de beslissing op bezwaar een beroep wordt gedaan op de totstandkoming van de Huisvestingsverordening 2020.

6.2 Vooropgesteld moet worden dat wij het met u eens zijn dat uit de handelingen van de gemeenteraadsvergadering duidelijk volgt dat het de bedoeling was dat alle aanvragen tot 1 april 2020 beoordeeld zouden worden op grond van het oude regime.

> Uit de reactie van de wethouder op het amendement blijkt duidelijk dat regels pas zouden ingaan voor aanvragen die gedaan zouden worden na 1 april 2020:
>
> Raadsvergadering 18 december 2019:
> "U hebt gehoord dat ik een warm pleitbezorger ben van verandering van de huidige situatie in de stad. Ik ben geen voorstander van uitstel omdat ik vind dat de regels beter worden. Ik vat het amendement van de heer 10.2.e dat vraagt om drie maanden uitstel vooral op als een aansporing om de komende tijd nog extra te communiceren en de regels daarna in te laten gaan. We besluiten vandaag dus wel dat de regels ingaan, maar pas over drie maanden. Ik zeg er eerlijk bij dat ik het niet nodig vind, want ik denk dat heel veel mensen inmiddels weten waar ze aan toe zijn. Het amendement is echter wel uitvoerbaar. U hebt gevraagd om na te gaan of dit juridisch kan. Het kan. Het betekent dat de verordening op 1 april ingaat in plaats van op 1 januari. Ik denk dat de gevolgen niet gigantisch groot zullen zijn. De hausse aan aanmeldingen die de komende twee weken zou plaatsvinden wordt nu over drieënhalve maand uitgesmeerd. Dat lijkt mij alleszins te doen. In die periode zullen mensen niet even snel een huis kopen en gaan verkameren. Ik denk daarom dat de gevolgen van het amendement tamelijk overzichtelijk zijn. Ik wens u sterkte bij het nemen van een besluit. Mijn enige verzoek is: stem daarna voor de Huisvestingsverordening, ongeacht de stemming over het amendement."

6.3 Het is ook goed uit te leggen dat het gevraagde uitstel van de regels weinig effect zal hebben indien er geen overgangsrecht wordt opgenomen. Uit berichten op internet blijkt ook duidelijk hoe 'het publiek' het amendement heeft opgevat: drie maanden langer de tijd om een aanvraag te doen, zonder dat de nieuwe regels zouden gelden.

Zie bijvoorbeeld: https://labre.nl/2019/12/20/pandeigenaren-opgelet-uitstel-tot-1-april-2020-om-woningdelen-te-legaliseren/

Zie verder: https://www.parool.nl/amsterdam/huiseigenaren-krijgen-uitstel-tot-1-april-om-woningdelen-te-legaliseren~b3aeb348/

6.4 Een beroep op de totstandkomingsgeschiedenis zal dan ook inhoudelijk sterk zijn.

6.5 Daarentegen wordt een beroep op de totstandkomingsgeschiedenis om de letterlijke tekst van een bepaling te omzeilen in de bestuursrechtelijke rechtspraak niet snel aangenomen.

Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:588, r.o. 8, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat er zelfs niet naar de totstandkomingsgeschiedenis gekeken hoeft te worden, aangezien de bepaling duidelijk is geformuleerd:

"8. Het geschil spitst zich toe op de vraag of het door de minister gehanteerde afstandscriterium in overeenstemming is met de definitie van het afstandscriterium zoals neergelegd in artikel 61, tiende lid, van de Geneesmiddelenwet. In deze wettelijke bepaling is voldoende duidelijk geformuleerd op welke wijze de afstand dient te worden gemeten. Het door de minister gehanteerde afstandscriterium, ontleend aan de totstandkomingsgeschiedenis van de Geneesmiddelenwet, is niet in overeenstemming met deze wettelijke bepaling, omdat het op essentiële onderdelen een andere invulling geeft aan de wijze waarop de afstand dient te worden gemeten. Zo maakt de wettelijke bepaling geen onderscheid tussen de patiënt die aan het begin van aaneengesloten bebouwing woont en de patiënt die elders, bijvoorbeeld op een bedrijventerrein, woont. Nu het afstandscriterium in de wettelijke bepaling duidelijk is geformuleerd, bestaat geen aanleiding om voor de uitleg daarvan aansluiting te zoeken bij hetgeen daarover in de totstandkomingsgeschiedenis van de Geneesmiddelenwet is vermeld.

Het vorenstaande betekent dat de minister bij de beoordeling van de vergunningaanvragen van een onjuist afstandscriterium is uitgegaan. Hij heeft dan ook de vergunningen niet op basis daarvan mogen verlenen. De rechtbank heeft dit niet onderkend."

Zie verder ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:106, r.o. 4.2 waarin een beroep op de parlementaire geschiedenis en een voorloper van de (volgende de minister) foutieve bepaling niet kon worden afgeleid dat de bepaling – in weerwil van de wettekst – moest worden uitgelegd.

6.6 Het belang van rechtszekerheid voor derden is een belangrijk argument om aan te sluiten bij de letterlijke tekst van een bepaling. Dit zal in uw situatie een belangrijk tegenargument voor de teleologische interpretatie zijn. Derden (bijvoorbeeld buren) moeten ook kunnen vertrouwen op de tekst van de Huisvestingsverordening. Daartoe

is des te meer reden, omdat een teleologische uitleg in dit geval juist zorgt voor het *tegendeel* van wat in de verordening staat.

> Zie ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3025:
> "3.2. De sleufsilo op het perceel is niet overdekt en kan reeds daarom niet als een gebouw worden aangemerkt als bedoeld in artikel 1, lid 1.47, van de planregels. Dat is tussen partijen niet in geschil.
>
> [...]
>
> In aanmerking genomen dat zowel het begrip "bebouwing" als "gebouw" in de planregels is gedefinieerd en gelet op de rechtszekerheid van de planregels voor derden, dient artikel 4, lid 4.5.2, aanhef en onder a, van de planregels naar het oordeel van de Afdeling te worden uitgelegd naar de letterlijke tekst ervan. Dat betekent in dit geval dat nevenactiviteiten alleen mogen plaatsvinden in (bestaande) gebouwen en dus niet in bouwwerken, geen gebouw zijnde. Aangezien de sleufsilo geen gebouw is en er geen aanknopingspunten aanwezig zijn voor het oordeel dat de aanwezige bebouwing op het perceel naar aard en omvang niet geschikt te maken is voor de beoogde activiteit, is de Afdeling van oordeel dat het college niet bevoegd was gebruik te maken van de bevoegdheid van artikel 4, lid 4.5.2, aanhef en onder a, van de planregels zoals het heeft gedaan. De rechtbank heeft dat niet onderkend."

6.7 Daarbij moet ook bedacht worden dat de rechter de laatste jaren hecht aan de precieze uitleg van de wettelijke regeling. Als die duidelijk is, is er over het algemeen volgens de rechter geen ruimte om daaraan voorbij te gaan.

6.8 Bovendien zal de gemeente worden tegengeworpen dat de Huisvestingsverordening 2020 eenvoudig aangepast had kunnen worden indien het ontbreken van overgangsrecht inderdaad in weerwil van de bedoeling van de gemeenteraad was. Wij begrijpen uw argumenten om het niet te doen, maar betwijfelen of een (ervaren) rechter of staatsraad bereid zal zijn om mee te gaan in een lijn waarbij de verordening niet simpelweg wordt aangepast.

> Zie bijvoorbeeld: ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:129:
> "20. [...] Dit is naar het oordeel van de Afdeling echter niet voldoende om artikel 8.10 van de Wet luchtvaart, zoals deze bepaling is gewijzigd met de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening uit te leggen overeenkomstig de oorspronkelijke tekst van die bepaling (artikel 8.35/8.10 bij de Schipholwet). Indien aangenomen moet worden dat de huidige tekst van artikel 8.10 van de Wet luchtvaart berust op een onjuiste aanpassing van de tekst bij de invoering van de Wro, dan had de wetgever deze omissie naar het oordeel van de Afdeling kunnen herstellen bij de wijziging van de Wet luchtvaart, waarbij het juridisch regime voor Schiphol werd uitgebreid naar de overige luchthavens van nationale betekenis. Dit is echter niet gebeurd. Gelet op het voorgaande biedt de wetsgeschiedenis onvoldoende grond voor de door de raad voorgestane uitleg. Het betoog van de raad faalt."

Vertrouwensbeginsel

6.9 De tweede redeneerlijn die u ons heeft voorgelegd is het doen van een beroep op het vertrouwensbeginsel. De aanvrager van de vergunning mocht er – zo zou dan de motivering zijn – gerechtvaardigd op vertrouwen dat de aanvraag nog behandeld zou worden volgens het oude recht. De gemeente heeft gecommuniceerd dat op dat moment illegaal omgezette (studenten)huizen nog tot 1 april 2020 een aanvraag konden doen om gelegaliseerd te worden. Het alsnog weigeren van een vergunning zou in strijd komen met dit gewekte vertrouwen.

6.10 Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel moet er sprake zijn van een toezegging (i) en moet deze toezegging aan het bestuursorgaan kunnen worden toegerekend (ii). Als deze eerste twee stappen zijn doorlopen, dan volgt er een belangenafweging (iii), waarbij onder andere gekeken moet worden of er geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan.

> Sinds de belangrijke uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over het vertrouwensbeginsel van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1694) worden de eerste twee stappen sneller genomen. Ten behoeve van deze uitspraak heeft Staatsraad Advocaat Generaal Wattel een conclusie genomen, waarnaar wij in het vervolg ook zo nodig zullen verwijzen.

6.11 De gemeente heeft gecommuniceerd dat er drie maanden uitstel kwam. Dit was ook de uitdrukkelijke bedoeling van de gemeenteraad én het college. De aanvrager van een omzettingsvergunning zal dan ook hoogstwaarschijnlijk met succes de eerste twee stappen kunnen nemen.[1] Over de belangenafweging (stap 3) komen wij later terug.

6.12 Het is echter eerst van belang om te constateren dat uw situatie afwijkt van de normale situatie. In uw geval is het namelijk het bestuursorgaan zelf (via de aanvrager) dat een beroep doet op het vertrouwensbeginsel. Dan komt de vraag op of het in een dergelijk geval mogelijk is om af te wijken van de letterlijke tekst van de eigen verordening (*contra legem*, ook wel toepassing van het vertrouwensbeginsel in strijd met een publiekrechtelijk voorschrift).

6.13 Het honoreren van het vertrouwensbeginsel contra legem is geen uitgekristalliseerd leerstuk. Met name in het geval van gebonden bevoegdheden (wat artikel 3.3.11 jo. artikel 3.3.1, zevende lid, onder a, van de Huisvestingsverordening 2020 is) is het maar de vraag in hoeverre de Afdeling bestuursrechtspraak ruimte ziet voor het honoreren van gerechtvaardigd vertrouwen. Staatsraad Advocaat Generaal Wattel ziet in de jurisprudentie van vóór de uitspraak van 29 mei 2019 wel enige ruimte voor het contra legem honoreren van een beroep op het vertrouwensbeginsel; ook bij gebonden bevoegdheden.

---

[1] Wij hebben een aantal advertenties gezien, maar deze gingen nog over deadline van 1 januari 2020. Het heeft in ieder geval wel op de website van de gemeente gestaan.

> Bijlage 1 Conclusie Staatsraad Advocaat Generaal Wattel, pagina 17-18:
> "29. Toch zijn er tekenen dat ook u onder omstandigheden weliswaar contra legem gewekt, maar gerechtvaardigd vertrouwen honorabel acht, zelfs bij gebonden bevoegdheden. Zou honorering van contra legem gewekt vertrouwen categorisch uitgesloten zijn bij uitoefening van dergelijke bevoegdheden, dan zou een beroep daarop bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk zijn, zoals de rechtbank dan ook oordeelde in de zaak die leidde tot uw uitspraak van 19 april 2017.65 Die zaak ging over gedragingen van de Rijksdienst voor het wegverkeer (RDW) die de verwachting wekten dat een kenteken zou worden toegekend aan een tot elektrisch omgebouwde Land Rover (uitgebreider geciteerd in 43 hieronder). U corrigeerde de rechtbank: de bestuursrechter kan niet een vertrouwensberoep niet-ontvankelijk verklaren enkel omdat toewijzing contra legem zou zijn, hoezeer het ook ging om een gebonden bevoegdheid:
>
> [...]
>
> Het vervolg van deze uitspraak (geciteerd in 43 hieronder) suggereert dat u in krasse gevallen van vertrouwensschending door de overheid (en goede trouw van de belanghebbende), toch ook contra legem gerechtvaardigd vertrouwen wilt kunnen honoreren bij gebonden bevoegdheden en dat u daartoe uitwijkt naar omwegen om een expliciet contra legem-oordeel te vermijden (in het geval van de Land Rover door nogal dringende instructie van het bestuur om een oplossing in overeenstemming met de dwingende wet te bedenken en anders de dispositieschade van belanghebbende te vergoeden; zie 43 hieronder)."

6.14 De belangen van de bezwaarmaker zullen vervolgens ook een rol moeten spelen in de belangenafweging. Hiertoe is des te meer reden, omdat de bezwaarmaker kan verwijzen naar de letterlijke tekst van de regeling en in zoverre ook een beroep kan doen op gerechtvaardigd vertrouwen (namelijk dat het college zich aan de verordening houdt).

> Zie daarvoor ook de uitspraak van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, ro. 11.4.

6.15 Het is in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak niet duidelijk wanneer een belangenafweging mag leiden tot het honoreren van vertrouwen. Indien een zaak waarbij met een beroep op het vertrouwensbeginsel wordt afgeweken van de tekst van de Huisvestingsverordening 2020 bij de Afdeling bestuursrechtspraak komt, dan zal de uitkomst onzeker zijn.

> In twee recente uitspraken is een wisselend beeld te zien. In de eerste uitspraak laat de Afdeling bestuursrechtspraak het aan het bestuursorgaan om te oordelen over de belangenafweging (ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1278, r.o. 13). In een andere uitspraak, waarbij het bestuursorgaan zelf een beroep op het vertrouwensbeginsel had gedaan oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak zelf dat de belangenafweging in het

> voordeel van het algemeen belang en het belang van de derde-belanghebbende had moeten uitpakken en het bestuursorgaan het beroep op het vertrouwensbeginsel niet had mogen honoreren (ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1185, r.o. 3.4).

6.16 Indien de rechter oordeelt dat de belangen van de bezwaarmaker en het algemeen belang zwaarder wegen dan het belang van de aanvrager, dan zal het college geen vergunning mogen verlenen, maar is het wel verplicht om de schade van de aanvrager te vergoeden die is ontstaan door het gewekte vertrouwen (dispositieschade).

6.17 Als het college zou besluiten om het gewekte vertrouwen bij de aanvrager te laten prevaleren, zou dit ook kunnen leiden tot een plicht tot het betalen van schadevergoeding, maar dan aan de bezwaarmaker. De vraag is natuurlijk wel welke schade de bezwaarmaker leidt door het honoreren van het vertrouwensbeginsel.

> Staatsraad Advocaat Generaal Wattel schreef daarover in zijn conclusie van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896:
> "3.12 [...] Het betekent wel dat het bestuur, als hij in strijd met door hem gewekt vertrouwen handhaaft of, andersom, zich genoopt voelt door hem gewekt vertrouwen te honoreren en daardoor derde-belangen schaadt, eerder dan nu schadevergoeding of andere maatoplossingen moet aanbieden en minder vaak zal kunnen volstaan met wijzen op de gebrekkige communicatie, ondeskundigheid en/of ondoorzichtige (on)bevoegdheid zijner dienaren."

6.18 Concluderend lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak een door het bestuursorgaan gedaan beroep op het vertrouwensbeginsel toe kunnen laten; ook indien dit afwijkt van de letterlijke tekst van een wettelijke regeling. Het zal uiteindelijk afhangen van de belangenafweging die gemaakt wordt, waarbij de belangen van de bezwaarmaker ook een rol zullen spelen. Het is wat ons betreft dan ook hoogst onzeker of de Afdeling bestuursrechtspraak een dergelijke aanpak zou accepteren; zeker gezien het feit dat er een oplossing voor de hand ligt, namelijk het aanpassen van de Huisvestingsverordening 2020. Bovendien kan een discussie over het vertrouwensbeginsel uitmonden in een discussie over schadevergoeding.

Hardheidsclausule

6.19 De derde redeneerlijn die u aan ons heeft voorgelegd is het toepassen van de hardheidsclausule uit artikel 4.3.2 van de Huisvestingsverordening 2020.

> Zie: Artikel 4.3.2 Hardheidsclausule
>
> "Burgemeester en wethouders zijn bevoegd in gevallen waarin de toepassing van deze verordening naar hun oordeel tot een bijzondere hardheid leidt ten gunste van de aanvrager af te wijken van deze verordening."

6.20 Dee toelichting bij dit artikel luidt:

> "Artikel 4.3.2 Hardheidsclausule
> Er kunnen zich individuele gevallen voordoen waarin strikte toepassing van deze verordening onbedoeld en onvoorzien buitengewoon onbillijk uitwerkt. In die gevallen kunnen burgemeester en wethouders besluiten om af te wijken van de bepalingen van deze verordening. Aard en strekking van de hardheidsclausule is zodanig dat deze slechts met uiterste terughoudendheid kan worden toegepast."

6.21 Gelet op de tekst en toelichting van artikel 4.3.2 ligt het niet voor de hand om op grote(re) schaal gebruik te maken van een hardheidsclausule. Een hardheidsclausule is ook eigenlijk niet bedoeld om hiaten in de wetgeving op te lossen.

> Vgl. Aanwijzing 5.25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin aangegeven wordt dat een hardheidsclausule eigenlijk bedoeld is voor niet voorziene gevallen die onbillijk uitpakken. Bovendien moet – aldus de Aanwijzingen voor de regelgeving – vermeden worden dat het vanwege bijzondere omstandigheden buiten toepassen laten of afwijken van een regeling op grond van een hardheidsclausule nadelige effecten heeft voor derden-belanghebbenden; zeker nu juist ook die derden-belanghebbenden door de Huisvestingsverordening beschermd zouden moeten worden.

6.22 Als het slechts om een (zeer) beperkt aantal gevallen gaat waar de hardheidsclausule voor gebruikt zal worden, dan was het wellicht wel verdedigbaar geweest. De rechter toetst over het algemeen terughoudend aan het gebruik van de hardheidsclausule, omdat het per definitie gaat om een discretionaire bevoegdheid van het college. De vraag die de rechter zal beantwoorden is of het college in redelijkheid aanleiding heeft kunnen zien om toepassing aan de hardheidsclausule te geven. Wij betwijfelen of daarvan sprake is indien op grote(re) schaal toepassing wordt gegeven aan de hardheidsclausule vanwege een fout in de verordening. Op kleine schaal ligt dit meer voor de hand.

> Zie bijvoorbeeld: ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2749, r.o. 3.1 en verder.

6.23 Aangezien het gaat om ongeveer 480 bezwaren, ligt een dermate groot beroep op de hardheidsclausule niet voor de hand.

6.24 Voor nadere vragen zijn wij vanzelfsprekend beschikbaar.