Voorstel evenredig boetebeleid bij overtreding huisvestingsregels

Waarom aanpassing van het boetebeleid?
Op 2 december 2020 heeft de Raad van State (RvS) drie uitspraken[1] gedaan over boetes die door de gemeente Amsterdam zijn opgelegd voor overtreding van de Huisvestingswet (woningonttrekking). Daarnaast heeft de RvS een uitspraak gedaan over boetes die door de gemeente Amsterdam zijn opgelegd aan meerdere functionele overtreders. Dit laatste komt voor bij woningonttrekking maar ook bij omzetting. Het gevolg van deze uitspraken is dat we genoodzaakt zijn ons boetebeleid te herzien en daarnaast te kijken hoe we beter omgaan met meerdere functionele overtreders.
Ten aanzien van vakantieverhuur en B&B heeft de RvS gezegd dat de boetes niet altijd evenredig zijn en dat de gemeente meer moet differentiëren in haar boetebeleid. In de uitspraken worden twee denkrichtingen meegegeven, namelijk verschil tussen onbewoonde (bedrijfsmatige) en particuliere verhuur, en verschil in woningonttrekking en overtredingen van de voorwaarden die zien op administratieve (controle) punten en op leefbaarheid. Als voorbeeld van mogelijke differentiatie wordt door de RvS verwezen naar het boetebeleid van Den Haag en Utrecht.
Overigens is na 2 december 2020 wederom een uitspraak gedaan door de RvS waarin de uitgangspunten in de uitspraken van 2 december zijn herhaald en er wederom een boete voor woningonttrekking is gematigd. Dit is dus, voor zover daar nog twijfel over was, echt een nieuwe lijn van de RvS waar we niet omheen kunnen.
Het Amsterdamse beleid inzake woonfraude wordt ook genoemd als 'een van de gevallen waar de burger geconfronteerd is met disproportioneel streng bestuurlijk optreden. In een recent advies van de Raad van State over de „versterking van de kwaliteit van de rechtsbescherming voor de individuele burger" voor de Eerste Kamer wordt onder meer het boetebeleid bij woonfraude genoemd, ofwel het snoeihard handhaven van de Airbnb-regels. Ook de beleidsregels van gemeenten voor schoonmaakhulp thuis en het alcoholslotprogramma vallen in deze categorie'.[2]

Veranderende praktijk
Tot op heden ontbrak het bij de gemeente Amsterdam aan schriftelijk boetebeleid in het kader van de Huisvestingsverordening (HVV). De afgelopen jaren is veel gehandhaafd op grotere panden die vaak geheel onbewoond waren en het hele jaar door toeristisch verhuurd werden. Achter dit type panden zaten vaak vermogende partijen. Dit type overtredingen zien we steeds minder. De huidige overtreder is steeds vaker een kleinere partij (particulier) die de woning bewoont, maar die zich niet aan alle voorwaarden houdt. Hier zitten soms ook minder vermogende partijen bij.

Een aantal bezwaar- en beroepszaken is vergelijkbaar met de zaken in de uitspraken van de RvS en ligt daarom op dit moment stil totdat duidelijk is hoe moet worden gehandeld. De bezwaar- en beroepstermijnen zijn wettelijk vastgelegd en kunnen daarom niet zomaar worden opgerekt. De meeste zaken die op dit moment in bezwaar of beroep lopen zijn echter zaken waarbij geen feitelijke bewoning is aangetroffen. Deze boetes kunnen op basis van de hieronder voorgestelde beleidslijn ongewijzigd blijven. Als deze notitie wordt toegepast op de zaken die vergelijkbaar zijn met de zaken van de RvS, dan zorgt dat voor een totale verlaging van 274.750 euro aan reeds opgelegde boetes.
Ook de afdeling Handhaving van de directie Wonen, die met de handhaving belast is, moet haar werkwijze aanpassen.

---

[1] ECLI:NL:RVS:2020:2849, ECLI:NL:RVS:2020:2850 en ECLI:NL:RVS:2020:2851.
[2] NRC, 16 januari 2020, *De grenzen van 'hard aanpakken' zijn in zicht na 'toeslagen'*, Folkert Jensma.

In deze notitie worden wijzigingen voorgesteld ten aanzien van de hoogte van de op te leggen boetes bij overtredingen van de HVV bij woningonttrekking. Daarnaast wordt een voorstel gedaan hoe we de komende periode in het handhavingsbeleid boetes gaan opleggen (nieuwe besluiten) en hoe we met lopende rechterlijke procedures omgaan. Dat betreft zaken waarin nog een rechtsmiddel mogelijk is en waarin nog geen sprake is van een onherroepelijke uitspraak. De gevallen waarin sprake is van een onherroepelijke uitspraak, worden buiten beschouwing gelaten.

Wat stellen we voor?
Artikel 35 derde lid van de Huisvestingswet schrijft dwingend voor dat de hoogte van de boetebedragen in de huisvestingsverordening moeten staan. Dit betekent dat bij nieuw beleid de boetebedragen voor de HVV 2022 moeten worden aangepast (stemming raad november/december 2021, in werking 1 januari 2022) en het matigingsbeleid moet worden vastgesteld door de raad (idem). In de tussentijd hebben we een interne beleidslijn nodig waarin staat hoe de gemeente omgaat met lopende (bezwaar- en beroeps)zaken en zaken die in 2021 worden geconstateerd door de afdeling Handhaving, met inachtneming van de uitspraken van de RvS en vooruitlopend op het nieuwe beleid in de HVV 2022. In de lijn moet duidelijk gemaakt worden wanneer en naar welk bedrag we de boetes die op basis van de huidige HVV zijn opgelegd matigen met het oog op evenredigheid. Deze beleidslijn dient ook als basis voor de nieuwe boeteregels in de HVV 2022 en zal worden vastgesteld door het college van B&W. Ons voorstel is om de tijdelijke lijn niet als beleidsregel te publiceren, maar slechts voor intern gebruik vast te stellen gelet op het feit dat het voor tijdelijk gebruik is en de Huisvestingswet voorschrijft dat de boetebedragen in de HVV moeten staan. Rechters kunnen wel om deze interne lijn vragen. De juridische basis van de boetebedragen in 2021 is dan formeel de jurisprudentie van de RvS, die als rechtsbron naast de Huisvestingswet kan bestaan. Als de HVV 2022 in werking is getreden (1 januari 2022) dan kunnen we het boetebeleid wel publiceren, omdat het dan past in de regels van de HVV 2022.
We nemen hiermee wel een klein juridisch risico, omdat een periode van elf maanden zonder beleid geregeld in de HVV best lang is. Aan de andere kant willen we ons gangbare proces van de wijziging van de HVV volgen, met onder meer inspraak voor de burger op dit onderdeel, en zijn de wijzigingen die worden voorgesteld enkel gunstiger voor de burger.

Wat wordt er geregeld in de interne beleidslijn?
De beleidslijn vermeldt hoe de gemeente Amsterdam omgaat met de verplichte evenredigheidstoets als het gaat om boetes[3], totdat het beleid in de HVV is vastgesteld. Die evenredigheidstoets gaat volgens vaste jurisprudentie over:

- verminderde verwijtbaarheid
- geringe financiële draagkracht
- de ernst van de overtreding

Op deze punten moet er beleid komen. In de bovengenoemde uitspraken gaat de RvS met name in op de ernst van de overtreding. Op dit punt stelt de RvS dat ons boetebeleid niet evenredig is en daarnaast was in een van de zaken ook ten onrechte geen rekening gehouden met geringe financiële draagkracht. Daarom matigt de RvS de opgelegde boetes van 20.500 euro naar 10.000 of 8.000 euro, afhankelijk van de overtredingen. Vervolgens matigt de RvS één van de zaken nog verder, van 8.000 naar 4.000 euro, vanwege geringe financiële draagkracht.

[3] Artikel 5:46, derde lid, Algemene wet bestuursrecht.

Uitwerking evenredig boetebeleid
Het boetebeleid moet evenredig zijn. Dit komt tot uitdrukking in de ernst van de overtreding, geringe financiële draagkracht van de overtreder, verminderde verwijtbaarheid van de overtreder en tot slot hoe je omgaat met boetes in situaties waarin sprake is van meerdere daders. In het navolgende worden deze elementen uitgewerkt.

1. Ernst van de overtreding

Woningonttrekking is een ernstige overtreding. Dit wordt ook door de RvS beaamd, met name als het gaat om woningen die niet worden bewoond. De boetes moeten daarom een afschrikwekkend effect blijven hebben. De ernst van de overtreding komt in eerste instantie tot uitdrukking in de hoogte van de boetebedragen. De RvS heeft gezegd dat de gemeente daarin moet differentiëren. De RvS geeft daarbij aan dat gekeken kan worden naar verschil tussen voorwaarden die er zijn ter bescherming van de woningvoorraad en voorwaarden die te maken hebben met leefbaarheid en administratieve controle. Met dit in het achterhoofd stellen we voor om tot 2022, vooruitlopend op de daadwerkelijke wijziging van de boetetabel in de HVV 2022, de volgende bedragen toe te passen:

Ernstige overtredingen: € 21.750
(geen hoofdverblijf, vakantieverhuur in een verbodswijk, sociale huurwoning)

Leefbaarheidsovertredingen: € 11.600
(overschrijding aantal nachten, aantal personen, geen nachtverblijf bij B&B, oppervlakte eisen bij B&B)

Administratieve overtredingen: € 8.700
(inschrijving BRP, meldplicht, registratieplicht en vergunning)

Toelichting:

De meest ernstige overtreding is dat een woning geen feitelijke bewoner heeft, maar wel voor andere doeleinden zoals toeristische verhuur wordt gebruikt. In dat geval wordt de maximale boete opgelegd van 21.750 euro. Een woning die wel bewoonbaar is maar niet als woning wordt gebruikt, is zeer onwenselijk, zeker omdat er sprake is van woningnood.
Daarnaast is op plekken waar vakantieverhuur in zijn geheel verboden is, in verbodswijken of sociale huurwoningen, ook sprake van een ernstige overtreding. De drie verbodswijken zijn ingesteld omdat uit onderzoek is gebleken dat de leefbaarheid in die wijken zo ernstig is aangetast door de toeristische druk dat het noodzakelijk is dat vakantieverhuur in die wijken wordt verboden. Het is van belang dat juist in die wijken woningen zoveel mogelijk alleen voor permanente bewoning worden gebruikt. Bij sociale huurwoningen gaat het om gesubsidieerde woningen van woningcorporaties met een lage huurprijs. De woningcorporaties hebben een maatschappelijke rol in het bouwen, beheren en verhuren van kwalitatief goede woonruimten met een betaalbare huur voor mensen met een lager inkomen. Het is niet de bedoeling dat deze woningen worden verhuurd aan toeristen.
Ten aanzien van de verbodswijken is een klein juridisch risico dat de boete nog steeds te hoog wordt bevonden door de rechter. De verbodswijken zijn ingesteld vanwege met name de leefbaarheid, en leefbaarheidsovertredingen worden door de RvS lager bestraft. Bij sociale huurwoningen is dit risico er ook, maar zal de boete vaker worden gematigd op grond van geringe financiële draagkracht. In de sociale huur wonen over het algemeen mensen met minder financiële draagkracht en bovendien wordt vaak ook een (privaatrechtelijke) sanctie opgelegd door de corporatie. Hier wordt bij de hoogte van de boete rekening mee gehouden (zie hieronder bij 2.).

Leefbaarheidsovertredingen acht de gemeente ernstiger dan administratieve overtredingen, omdat zij meer directe impact hebben op de wijken en vaak gepaard gaan met overlast of schending van het Bouwbesluit 2012 (brandveiligheidseisen). Leefbaarheidsovertredingen worden daarom bestraft met een boete gelijk aan de administratieve boete, vermeerderd met een derde: 8.700 + 2.900 euro = 11.600 euro.

De maximale boete voor de meldplicht is door de inwerkingtreding van de WTV verhoogd naar 8.700 euro. Omdat we gebonden zijn aan de bedragen uit de WTV, en de gemeente Amsterdam heeft gekozen voor het maximale bedrag, is de laagst mogelijke categorie van administratieve overtredingen 8.700 euro per overtreding. Administratieve voorwaarden zijn er zodat de gemeente weet wat er speelt in de stad en controles kan uitoefenen als dat nodig is. Als vakantieverhuur niet of onjuist in beeld is bij de gemeente, is dat niet goed en rechtvaardigt dat een boete.

Ernstige overtredingen: dit zijn overtredingen waarbij geen sprake is van feitelijk hoofdverblijf, of waarbij verhuur aan toeristen in zijn geheel niet mag.

Leefbaarheidsovertredingen: dit zijn overtredingen van het maximum aantal personen (vier), het niet hebben van nachtverblijf bij B&B, overschrijding van de 60/40%-verhouding bij B&B en overschrijding van het aantal toegestane nachten (30 nachten).

Administratieve overtredingen: geen inschrijving in de BRP, het niet melden van verhuurde nachten, adverteren zonder registratienummer en geen vergunning bezitten.

Cumulaties
Voor cumulaties geldt dat een optelsom van de bedragen nooit meer kan zijn dan 21.750 euro per woning. Als cumulatie uitkomt op een hoger bedrag, wordt dat bedrag vastgesteld op 21.750 euro. Elke administratieve overtreding die bovenop een andere overtreding komt, verhoogt de boete met 2.900 euro. Als geen sprake is van een vergunning vakantieverhuur, dan wordt de boete automatisch 11.600 euro, omdat er dan tevens niet gemeld is (8.700 + 2.900 euro). Bij een combinatie van leefbaarheids- en administratieve overtredingen wordt de hoogste boete als uitgangspunt genomen, namelijk de leefbaarheidsovertreding. Vervolgens wordt er voor elke administratieve overtreding 2.900 euro extra opgelegd. Bij tweemaal een leefbaarheidsovertreding wordt de maximale boete opgelegd (11.600 + 11.600 euro = maximale boete). Schematisch ziet het er als volgt uit:

Ernstige overtreding + andere overtredingen	***= € 21.750***
Leefbaarheidsovertreding + andere leefbaarheidsovertreding	***= € 21.750***
Leefbaarheidsovertreding + andere administratieve overtreding	***= € 11.600 + € 2.900 per adm. overtreding***
Administratieve overtreding + andere administratieve overtreding	***= € 8.700 + € 2.900 per adm. overtreding***

Naast een boete wordt meestal ook een last onder dwangsom (herstelsanctie) opgelegd. Voor het opleggen van dwangsommen geldt dat het bedrag van de boete leidend is voor de hoogte van de dwangsom. De boete wordt keer twee gedaan, afgerond naar boven. Dus bij de maximale boete is de dwangsom 50.000 euro, dat is nu ook al het geval. Bij een overtreding van leefbaarheidseisen is de dwangsom 25.000 euro. En bij overtreding van administratieve aard 18.000 euro.

Algemeen uitgangspunt professionele verhuurders
Professionele verhuurders kunnen met ingang van 1 januari 2021 een recidiveboete krijgen, als zij binnen twee jaar nog een overtreding van de Huisvestingsverordening begaan. Professionele verhuurders zijn verhuurders die twee of meer woningen verhuren in Amsterdam. Professionals op de verhuurmarkt moeten bij uitstek op de hoogte zijn van de huisvestingsregels. Daarom worden boetes opgelegd aan professionele verhuurders in beginsel niet gematigd.

2. Geringe financiële draagkracht

Het opleggen van de boete kan juist zijn, het bedrag in principe ook, maar nog steeds kan vanwege geringe financiële draagkracht de boete niet evenredig zijn. Dit is het geval als de overtreder aannemelijk kan maken dat hij of zij door de boete in (ernstige) financiële problemen komt. Het is aan de overtreder om aan te voeren dat de financiële draagkracht gering is en vervolgens ook om die stelling met stukken te onderbouwen. Uitgangspunten bij de beoordeling zijn:

- De overtreder moet aannemelijk maken dat hij of zij in financiële problemen komt en dit met (financiële) stukken onderbouwen.
- Naast inkomen wordt ook het vermogen van de overtreder meegewogen. Daarbij weegt onder meer mee of de overtreder een woning bezit.
- De (geschatte) inkomsten die de overtreder heeft gehad door de overtreding te plegen worden ook meegenomen.
- Als de overtreder andere sancties opgelegd heeft gekregen voor dezelfde overtreding, zoals een privaatrechtelijke sanctie door een woningcorporatie, wordt daar rekening mee gehouden.

Geringe financiële draagkracht: ***50% van de boete***

Geringe financiële draagkracht kan, mits aannemelijk gemaakt, leiden tot cumulatie met de andere factoren. Zo kan bijvoorbeeld de boete eerst verlaagd zijn vanwege de ernst van de overtreding en daarna nogmaals vanwege geringe financiële draagkracht. In één van de uitspraken van 2 december 2020 doet de RvS dit ook. Het is verder mogelijk om een betalingsregeling te vragen bij de gemeente. De Amsterdamse gemeentelijke norm voor afbetaling is een periode van één jaar. Binnen één jaar moet de boete geheel zijn afbetaald. Voor huisvestingsboetes geldt een verruiming van deze norm naar twee jaar, gelet op het bedrag. In zeer bijzondere gevallen is verdere verruiming mogelijk.

3. Verminderde verwijtbaarheid

Het kan zijn dat een overtreder niet of verminderd verwijtbaar heeft gehandeld. Dit is bijvoorbeeld het geval als de overtreder (particulier) slechts éénmalig de sleutel heeft afgeven aan de toeristen en als contactpersoon fungeerde namens de verhuurder, en de woning na afloop van de verhuur heeft schoon gemaakt[4].
Voor functionele daders geldt dat als zij zich aan de eigenaarsverantwoordelijkheid (zorgplicht) houden, zij in beginsel geen boete krijgen. Dit is alleen anders als is gebleken dat de functioneel dader ook feitelijk dader is of dat er andere redenen zijn om toch een boete op te leggen, zoals recidive. Uitgangspunten bij de beoordeling zijn:

[4] Zie de uitspraak van de RvS van 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2845.

- De overtreder moet aannemelijk maken dat hij of zij verminderd of niet verwijtbaar heeft gehandeld.
- Als aan de eigenaarsverantwoordelijkheid wordt voldaan geldt in beginsel dat geen boete wordt opgelegd.
- Bij recidive wordt in beginsel niet gematigd.

Volledige verwijtbaarheid: ***100% van de boete***
Verminderde verwijtbaarheid: ***50% van de boete***
Geen verwijtbaarheid: ***geen boete***

4. Meerdere eigenaren als functioneel daders

De RvS heeft ook een uitspraak gedaan over het beboeten van meerdere eigenaren als functionele daders voor één overtreding. Tot nu toe werd elke eigenaar-natuurlijke persoon apart voor 100% beboet. Bij rechtspersonen werd de rechtspersoon (bijvoorbeeld een VOF met meerdere vennoten) eenmaal beboet. De RvS is van mening dat wij niet goed kunnen motiveren waarom deze verschillen er zijn. Daarom is nu gekozen om de boete bij eigenaar-natuurlijke personen (functioneel dader) te verdelen naar rato van eigendom van de woning. Naar rato betekent: het percentage aan eigendom. Meestal is dat 50-50, maar er kan ook een eigenaar zijn die een kleiner aandeel heeft. Bij een aandeel van 95-5 is de boete bijv 95% voor de ene en 5% voor de andere. Uitgangspunt blijft uiteraard dat feitelijke overtreders afzonderlijk worden beboet (feitelijke verhuurders/tussenpersonen). Rechtspersonen zullen naar analogie van deze tabel worden beboet. Dit wordt nog nader uitgewerkt.

Tabel meerdere overtreders

Hoogte boete naar soort overtreder	**Geen functionele overtreder**	**1 Functionele overtreder**	**2 of meer functionele overtreders**
Feitelijke overtreder(s)	100% van de boete	Ieder 100% van de boete	Feitelijk overtreder(s) 100% van de boete, functionele overtreders, matiging naar rato functionele overtreders

Huwelijk en geregistreerd partnerschap zien we als gemeenschappelijk vermogen *(maar maakt feitelijk niet uit, gezien ratoverdeling)*

5. Andere onderwerpen zoals kamerverhuur en onderhuur

Voor kamerverhuur geldt al een gedifferentieerd boetestelsel. Er is verschil in boetes bij meer of minder dan vijf kamers verhuren. Daarnaast wordt het overtreden van voorwaarden bij een vergunning ook verschillend beboet. De uitspraken van de RvS geven naar onze mening geen aanleiding om de boetetabel en het kamerverhuurbeleid op dit punt, de ernst van de overtreding, aan te passen. Als het gaat om meerdere overtreders, geringe financiële draagkracht of verminderde verwijtbaarheid dan geldt de beleidslijn ook voor kamerverhuur (en andere onderwerpen, zoals onderhuur of leegstand).

Voorlopige planning: MT 26 januari 2021, Staf 8 februari 2021, College 2 maart 2020