Nr. 290
Overal 10.2.e

[redacted]

Van: [redacted]@dfls.nl>
Verzonden: vrijdag 20 juli 2018 17:07
Aan: handhavingwonen
CC: [redacted]
Onderwerp: Zienswijze voornemen opleggen [redacted] (Kenmerk [redacted]

Geachte heer/ mevrouw,

Met dagtekening 6 juli 2018 heeft u aan cliënte Karmel-Staete B.V., [redacted] Amsterdam (**KS**) het voornemen toegezonden een bestuurlijke boete op basis van artikel 4.2.2 van de Huisvestingsverordening van de gemeente Amsterdam (**Verordening**) op te leggen.

Deze boete baseert u op het feit dat de woningen [redacted] werden gebruikt voor toeristische verhuur waarmee –door de huurders- is gehandeld is in strijd met artikel 21 aanhef onder sub a van de Huisvestingswet 2014 (**Wet**).

U rekent deze gedraging toe aan KS op basis van het feit dat u stelt dat KS onvoldoende toezicht heeft gehouden op het rechtmatig gebruik van de woningen en onvoldoende heeft gedaan om overtredingen van de huisvestingswet tegen te gaan. U verwijst in dit verband te verdere onderbouwing naar een aantal uitspraken van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

U bent voornemens om KS een (bestuurlijke) boete van Euro 41.000 op te leggen. Alvorens hiertoe over te gaan stelt u KS in de gelegenheid haar zienswijze kenbaar te maken.

<u>Overtreding begaan door huurders</u>

De feitelijk onttrekking –zonder betrokkenheid en of toestemming van KS- heeft plaatsgevonden door de huurders van woningen [redacted] Het beboetbare feit van 4.2.2 is dus in eerste instantie door de huurders gepleegd. Het had dan ook in de rede gelegen om de boete primair op te leggen aan de huurders van [redacted] en af te zien van het opleggen van een boete aan KS, zeker gelet op de navolgende omstandigheden.

<u>Opleggen boete een discretionaire bevoegdheid/ matiging mogelijk</u>

Het opleggen van een boete op grond van artikel 21 aanhef onder sub a van de wet in combinatie met 4.2.2 van de verordening is een (discretionaire) bevoegdheid van het college van Burgemeester en wethouders. Het vorenstaande volgt uit 4.2.2 van de verordening:

> Burgemeester en wethouders <u>kunnen</u> een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van de verboden bedoeld in artikel 8 en artikel 21 van de wet of handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften bedoeld in artikel 24 van de wet.

Er kan dus ook worden afgezien van het opleggen van een boete.

Voorts komt een boete in de zin van de huisvestingverordening voor matiging in aanmerking, het vorenstaande brengt dus mee dat niet onverkort vast gehouden kan (en mag) worden aan de bedragen zoals opgenomen in de tabel van bijlage 3 behorende bij artikel 4.2.2 van de verordening. Dit wordt door de rechtbank en de afdeling bestuursrechtspraak onderschreven in onder meer de volgende uitspraken: ECLI:NL:RBAMS:2017:4735, ECLI:NL:RBAMS:2017:1764 en ECLI:NL:RVS:2016:1277.

Op grond van het vorenstaande kan dus worden afgezien van het opleggen van de boete aan KS danwel de op te leggen boete aan KS gematigd worden. Waarom er inderdaad sprake dient te zijn van het afzien van het opleggen van een boete (danwel een sprake dient te zijn van een substantiële matiging) zal hierna nader onderbouwd worden.

Toerekenen gedraging aan KS

Met betrekking tot het toerekenen van de gedraging aan KS volstaat u met een enkele verwijzing naar jurisprudentie van de afdeling bestuursrechtspraak. Waarom de betreffende gedraging concreet aan KS kan worden toegerekend wordt door u op geen enkele wijze nader gemotiveerd. Er wordt geen enkele concrete gedraging van KS genoemd, er is geen enkel nader onderzoek gedaan acties welke (niet) door KS zijn genomen. Zeker nu deze uit de zienswijze van 3 juli over de sluiting redelijkerwijs bekend waren of hadden kunnen zijn bij de gemeente alvorens het voornemen is verzonden.

Naar de mening van KS is de door u opgenomen motivering in dit verband volstrekt onvoldoende en dient reeds hierom afgezien te worden van het opleggen van een boete.

Bijzondere omstandigheden

Hoewel op grond van bijlage 3 behorende bij artikel 4.2.2 van de verordening sprake is van (wettelijk) gefixeerde boetebedragen dienen op grond van artikel 5:46 lid 3 bijzondere omstandigheden in aanmerking genomen te worden. Deze kunnen leiden tot matiging van de wettelijke boete. Dit volgt onder andere uit ECLI:NL:RVS:2016:1277 en ECLI:NL:RBAMS:2017:1764.

Bijzondere omstandigheden welke hier in aanmerkingen dienen te worden genomen zijn onder meer de volgende:

- Verhuurder heeft in dit geval geen enkel financieel voordeel gehad bij de onderverhuur, door verhuurders zijn slechts de normale maandelijkse huurpenningen ontvangen. Sterker nog door het handelen van huurder moet verhuurder thans aanzienlijk kosten maken. Op grond van ECLI:NL:RVS:2016:1277 is expliciet aangenomen als matigingsgrond voor de op te leggen boete.

- In de huurovereenkomst is onder meer vermeld dat de bestemming woonruimte is.

- In het huurcontract is expliciet opgenomen dat de huurder zelf het pand dient te bewonen In dit verband verwijst KS naar onderstaande passage uit de huurcontracten voor [redacted]

  Woonplaats

  8.1 *Vanaf de ingangsdatum van de huur worden alle mededelingen van verhuurder aan huurder in verband met de uitvoering van dit huurcontract, gericht aan het adres van het gehuurde zijnde het werkelijke woonadres van huurder.*

- In het vervolg van de vorenbedoelde passage is tevens opgenomen dat huurde een actieve informatieverplichting heeft jegens verhuurder op het moment dat huurder het verhuurde niet meer zelf gebruikt. Een dergelijke notificatie is door verhuurder nooit ontvangen. In dit verband wordt verwezen naar het onderstaande deel van artikel 8 van de huurovereenkomst.

  … Indien het gehuurde geen vaste woonplaats meer van huurder is, verplicht hij zich om verhuurder daarvan terstond schriftelijk in kennis te stellen onder opgave van zijn nieuwe adres en woonplaats. Voor het geval huurder het gehuurde voorgoed verlaat zonder opgave van zijn nieuwe adres aan verhuurder blijft het adres van het gehuurde als woonplaats van huurder aangemerkt.

- Op grond van de toepasselijke algemene bepalingen (i.e. de ROZ 2003 bepalingen) en het expliciet **niet** is toegestaan zonder toestemming van de verhuurder (i.e. KS) onder te verhuren. Een degelijk verzoek hiertoe heeft KS nooit bereikt.

- Het gehuurde wordt reeds meer dan 10 jaar door huurders gehuurd.

- KS was er mee bekend dat in het gehuurde een bed & breakfast werd geëxploiteerd. Huurders hebben zich altijd op het standpunt gesteld dat zij aan de gemeentelijke eisen daartoe voldeden, hetgeen bij de gemeente bekend was. Ter zake van het aan toeristen verhuurde gedeelte van de woning werd toeristenbelasting afgedragen, zo heeft mevrouw [redacted] cliënte immer medegedeeld. Kortom: huurders zouden zich aan de toepasselijke regelgeving houden.

  Op internet werd het gehuurde ook aangeboden als bed & breakfast, waarbij sprake was van vier slaapplekken. Medio 2017 bereikte cliënte geluiden dat verhuur het bestek van bed & breakfast te buiten ging er dat er sprake was van een logiesgebouw, waartoe op 25 juli en 3 augustus 2017 gesprekken met de huurders hebben plaatsgevonden.

  Namens huurders werd het standpunt ingenomen dat van illegale kamerverhuur geen sprake was. Het gehuurde werd gebruikt als woonruimte, conform de contractuele bestemming. Hooguit zouden af en toe familieleden bij de huurders hebben gelogeerd. KS heeft destijds overwogen om een huurbeëindigings- en/of ontruimingsprocedure op te starten, doch zij was niet in staat om het strijdig gebruik zonder meer aan te tonen. KS meent dat zij hiermee ruim heeft voldaan aan haar verplichtingen om overtredingen van de huisvestingswet tegen te gaan.

- Dit nog eens temeer nu vanwege privacy- en huurrechtwetgeving is effectieve controle voor KS nagenoeg onmogelijk; de mogelijkheden om tot controle over te gaan zijn voor KS als private partij zeer beperkt. Hetgeen anders is voor de gemeente. Een bezoek als de toezichthouders/ BOA's hebben afgelegd was dus voor KS niet mogelijk.

- Hetzelfde geldt voor de uitgebreide GBA check.

- Onmiddellijk nadat KS de overtreding gesignaleerd heeft, heeft KS de huurovereenkomst beëindigd en ontruiming van het gehuurde gelast. Inmiddels is door KS hiertoe een ontruimingsgeding aanhangig gemaakt.

Op basis van het vorenstaande dient de op te leggen boete naar de mening van KS dan primair ook gematigd te worden tot nihil.

<u>Strijd met het evenredigheidsbeginsel</u>

KS subsidiair is van mening dat de hoogte van het boetebedrag onjuist danwel disproportioneel is vanwege strijd met het evenredigheidbeginsel.

Hierbij is van belang dat de overtredingen van de Wet voor de adressen [redacted] niet los van elkaar kunnen worden gezien. Weliswaar is naar de letter van de Wet sprake van een tweetal overtredingen doch deze kunnen niet los van elkaar worden gezien.

Dit blijkt onder ander uit het volgende:

- Er is blijkens uw rapport (feitelijk) sprake van huurder die het gehele gehuurde huurt (i.e. pagina 5 van het voornemen onder het kopje "Telefonische Zienswijze).
- Woningen welke verdiepingen zijn in één pand.
- De overtredingen zijn door de handhavers in één inspectie zijn geconstateerd.

Op basis van de opgenomen motivering in het voornemen om de boete op te leggen is hier op geen enkele wijze rekening mee gehouden.

Naar de mening van KS dient vanwege de onderlinge samenhang van de feiten volstaan te worden met het opleggen van een boete voor één feit waardoor het maximumbedrag voor de op teleggen boete op grond van bijlage 3 behorende bij artikel 4.2.2 Euro 20.500 is.

Mocht niet aan de vorenstaande zienswijze van belanghebbende tegemoet worden gekomen dan is primair sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht (**Awb**), subsidiair is dan sprake van sprake van een schending van het proportionaliteitsbeginsel.

Inzage boetedossier

KS wenst bovenstaande zienswijze desgewenst nog aan te vullen. Hiertoe wenst zij –op grond van 5:49 Awb- inzage te nemen in het (volledige) aan de op te leggen boete ten grondslag liggende dossier. Als raadsman van KS verzoek ik u op korte termijn hiervoor contact op te nemen teneinde een afspraak in te plannen.

KS hecht eraan in dit verband aan reeds op voorhand duidelijk te maken dat indien geen (tijdige) inzage wordt verleend zij van mening is dat haar recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM is geschonden.

Tot slot verzoekt KS u expliciet een eventuele boetebeschikking uitgebreid te motiveren en expliciet in te gaan op de in deze zienswijze opgenomen gronden.

Erop vertrouwende u hiermede voldoende geïnformeerd te hebben.

Met vriendelijke groet,

Advocaat

DFLS Legal&Tax

Prins Hendriklaan 19 | 1075 AZ Amsterdam | Nederland
T +31 (0) 20 22 70 700 E info@dfls.nl W www.dfls.nl