Tutorial

Verhuur van woonruimte aan ‘toeristen’

Deel A

Regeling in Hw 2014 tot 1 januari 2021

In de vier grote steden

toegespitst op de Amsterdamse situatie

Mr Paul Goes

Tot 1 juli 2021 werkzaam als raadsheer bij het Gerechtshof Amsterdam

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave 2
Introductie 7
Afkortingen in het Tutorial 7
1. Vergunningplicht voor verhuur van woonruimte aan toeristen in de Hw 2014 (oud) 9
1.1. Inleiding 9
1.2. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in de Hw 2014 (oud) . 10
1.2.1. 'Onttrekken aan de woonbestemming' 10
1.2.1.1. Wat wordt verstaan onder **bestemming** in artikel 21(a) Hw 2014 (oud) ? 10
1.2.1.2. Wat wordt verstaan onder **wonen** in 21(a) Hw 2014 (oud) ? 11
1.2.1.3. Wat wordt verstaan onder **onttrekken** in 21(a) Hw 2014 (oud) ? 12
1.2.1.4. Tussenconclusie over 'aan de woonbestemming onttrekken' 13
1.2.1.5. Het standpunt van Amsterdam, Den Haag en Rotterdam 13
1.2.1.6. Het standpunt van de Raad van State van 6 februari 2019 14
1.2.1.7. Het standpunt van Utrecht 16
1.2.1.8. Eindconclusie over 'aan de woonbestemming onttrekken' 17
1.2.2. De nadrukkelijke aanwijzing van woonruimte en wijken 17
1.A. Amsterdam 17
1.B. RvS: in Amsterdam zijn er objecten en wijken aangewezen 18
2. Rotterdam 21
3. Den Haag 21
4. Utrecht 21
5. Conclusie 21
1.2.3. Aanwijzing omwille van de woonruimtevoorraad of de leefbaarheid 21
1.2.4. De vrijstelling van vergunningplicht voor vakantieverhuur 25
1.2.4.1. De verschillen tussen toeristische verhuur en vakantieverhuur 25
1.2.4.2. Rechtvaardiging voor het uitsluitend vrijstellen van vakantieverhuurders 26
1.2.5. Vrijstellingsbepaling onverbindend volgens Raad van State 26
1.2.6. Gedoogbeleid 27
1.2.6.1. Amsterdam 27
1.2.6.2. Rotterdam 27
1.2.6.3. Den Haag 27
1.2.6.4. Utrecht 27
1.2.7. Opmerkingen bij 'gedogen' 28
1.3. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in Europees perspectief 29

1.3.1. Vergunningplicht-voorwaarden ingevolge de Dienstenrichtlijn 29
1.3.1.1. De feiten in het Parijse arrest 30
1.3.1.2. De regeling voor woonruimteverhuur aan toeristen in Frankrijk 30
1.3.1.3. De rechtsoverwegingen van het EU Hof in het Parijse arrest 31
1.3.1.4. Geen vergunningaanvraag mogelijk (dus 'eisenstelsel) 31
1.3.2. De vergunningplicht-voorwaarden ingevolge het Eerste Protocol van het EVRM 33
1.3.2.1. De voorwaarden in het Eerste Protocol 33
1.3.2.2. Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) conform het EVRM volgens de RvS op 29 augustus 2018 34
1.3.3. De vergunningplicht-voorwaarden ingevolge het recht op privacy 35
1.3.4. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in een eisenstelsel volgens de Dienstenrichtlijn 35
1.3.4.1. Bij wet voorzien (voorwaarde a) 36
1.3.4.2. Het discriminatieverbod (voorwaarde b) 36
1.3.4.3. De algemeen-belang-voorwaarde (voorwaarde c) 36
1. Een investeerder verhuurde aan een toerist (situatie A) 36
2. Een bewoner verhuurde aan een toerist (situatie B) 36
1.3.4.4. De eis van evenredigheid (voorwaarde d) 37
1. Inleiding 37
2. Eis van geschiktheid 37
1. Een investeerder verhuurde aan een toerist (Situatie A) 37
2. Een bewoner verhuurde aan een toerist (Situatie B) 38
3. Eis van noodzakelijkheid 38
4. De vergunningplicht mocht niet verder gaan dan noodzakelijk was om het doel te bereiken 38
5. Het doel kon niet met minder vergaande maatregelen bereikt worden. 38
1. Een totaalverbod te verhuren aan toeristen 39
2. Het - ingetrokken - amendement op het Wtv-wetsvoorstel 39
3. Aanwijzingsbevoegdheid college 'verbod op vakantieverhuur' 40
1.4. Een vergelijking tussen de Parijse regeling en de Hw 2014 (oud) 40
1.5. Een **alternatief** voor de vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) 41
1.6. Het territorialiteitsbeginsel en de wetgevende bevoegdheid 41
1.7. Samenvatting 41
2. Verhuur van woonruimte aan toeristen in Amsterdam vanaf 1 juli 2020 tot 1 april 2021 43
2.1. Inleiding vergunningplicht 43
De notificatie-verplichting 43
2.2. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte 43

2.2.1. De aanwijzing (zie § 1.2.2) ... 43
2.2.3. Aantonen schaarste / leefbaarheidsproblemen (zie § 1.2.3) ... 44
2.2.4. Discriminatieverbod ... 44
2.2.5. Algemeen-belang-voorwaarde ... 44
2.2.6. De eis van evenredigheid ... 44
2.2.7. Mogelijkheid een vergunning aan te vragen voor vakantieverhuurders ... 44
2.2.8. Vergunningvoorwaarden ... 45
2.2.8.1. Wettekst ... 45
2.2.8.3. Toelichting ... 45
2.2.8.4. Commentaar ... 46
2.2.9. Samenvatting ... 48
2.2.10. Het 3-Wijken-verhuurverbod ... 49
2.2.10.1. Inleiding ... 49
2.2.10.2. Discriminatieverbod ... 49
2.2.10.3. Artikel 3.3.8b, lid 3, Hv Amsterdam 2020❷ hield geen **verbod** in. ... 50
2.2.10.4. De bevoegdheid tot het aanwijzen van wijken met een verhuurverbod ... 50
2.2.10.5. Ter inzagelegging Ontwerpbesluit ... 53
2.2.10.6. De overige voorwaarden ... 53
(1) Aantonen van de aantasting van de leefbaarheid in de 3-Wijken ... 53
A. Het rapport “Onderzoek naar de toeristische draagkracht van wijken” ... 53
B. Mijn commentaar op het Rapport ... 55
C. Conclusie met betrekking tot het Rapport ... 56
(2) De algemeen-belang-voorwaarde ... 56
(3) De eis van evenredigheid ... 56
(4) Het EVRM ... 59
2.2.10.7. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 maart 2021 ... 59
“Ten overvloede” ... 60
2.2.10.8. Samenvatting ... 62
2.2.11. Leges ... 62
2.2.12. Overzicht Amsterdamse toeristische-verhuur-regeling tot 1 april 2021 ... 63
3. Toezicht op en handhaving van de vergunningplicht ... 64
3.1. Toezicht ... 64
3.1.1. De toezichthouder ... 64
3.1.2. De bevoegdheden van de toezichthouder ... 64
3.1.3. De meewerkverplichting ex artikel 5:20 Awb ... 65
3.1.3.1. De medewerkplichtigen (de subjecten) ... 65

3.1.3.2. De medewerkverplichting in de Awb (het object) ... 65
3.1.3.3. Het verschaffen van Hw-2014-(oud)inlichtingen en gegevens ... 66
3.2. Handhaving ... 66
3.2.1. Bestuurlijke boete ... 66
3.2.2. Criminal charge ... 66
3.2.3. Vrije bewijsleer ... 67
4. Beboeting in Nederland van overtreding van de vergunningplicht ... 68
4.1. Beboeting volgens het Europese recht ... 68
4.2. Beboeting volgens de Hw 2014 (oud) ... 69
4.3. Beboeting volgens de Awb ... 69
4.3.1. Het lex certa beginsel ... 69
4.3.2. De hoogte van de boeten ... 70
4.3.3. Een variabel of een gefixeerd boetestelsel ... 70
4.3.3.1. Inleiding ... 70
4.3.3.2. Differentiëren verplicht in een gefixeerd boetestelsel (RvS op 2 december 2020) ... 70
1. 'Handvatten' voor differentiatie ... 72
2. Mijn commentaar ... 73
4.3.3.3. De eis van evenredigheid ... 73
Mijn commentaar ... 74
5. Beboeting in Amsterdam wegens overtreding van de vergunningplicht ... 76
5.1. Het beboetbare feit ... 76
5.2. De uitspraak van de Raad van State van 2 december 2020 ... 77
5.2.1. De twee boetegrondslagen in de uitspraak ... 77
5.2.2. Mijn commentaar op de boetegrondslagen in de RvS-uitspraak ... 78
5.2.3. De hoogte van de boeten op schending van de vergunningplicht ... 79
5.2.3.1. Hv Amsterdam 2016 (tekst tot 1 januari 2020) ... 79
5.2.3.2. Hv Amsterdam 2020❶ (tekst 1 januari 2020 tot 1 juli 2020) ... 79
5.2.3.3. Hv Amsterdam 2020❷ (tekst 1 juli 2020 tot 1 april 2021) ... 80
5.2.3.4. Hv Amsterdam 2020❸ (tekst 1 april 2021 tot 28 september 2021) ... 81
5.2.3.5. Hv **Amsterdam 2020** ❹ (tekst vanaf 28 september 2021) ... 82
Commentaar bij Hv **Amsterdam 2020** ❹ ... 82
5.2.3.6. Proportionaliteit van de boeten ... 86
6. Beboeting in Rotterdam, Den Haag en Utrecht wegens overtreding van de vergunningplicht ... 87
6.1. De beboeting in Rotterdam ... 87
6.2. De beboeting in Den Haag ... 87
6.3. De beboeting in Utrecht ... 88

6.4. Conclusies 89
7. Een prejudiciële vraag 90

Introductie

Amsterdam trekt jaarlijks ca. 20 miljoen bezoekers[1]. Ongeveer de helft daarvan verblijft een of meer nachten in de hoofdstad.

Sommige straten in het centrum of in een gebied met relatief veel toeristische attracties worden overspoeld door bezoekers (dagjesmensen, hotelgasten, toeristen die van **investeerders** of van **bewoners** huren, etc.).

In geval **investeerders** doorlopend woonruimte aan toeristen verhuren, tast dit de woonmogelijkheden voor Amsterdammers aan. Er is dan sprake van **woningonttrekking**. Dit acht de gemeente Amsterdam vanzelfsprekend niet wenselijk.

Als bewoners hun woning aan toeristen verhuren (**vakantieverhuurders**), tast dit de woonmogelijkheden voor Amsterdammers niet aan. Wel is mogelijk dat die verhuur de leefbaarheid in een wijk ernstig kan aantasten. Ook dit acht Amsterdam dit ongewenst.

Het voorgaande geldt - zij het in mindere mate - ook voor andere gemeenten in Nederland.

Tot 1 januari 2021 pasten gemeenten artikel 21(a) Hw 2014 (oud)[2] toe (1) om aantasting van woningonttrekking tegen te gaan, en (2) om ernstige overlast die kon worden toegerekend aan toeristen die in een woning van een vakantieverhuurder verbleven tegen te gaan. Deze bepaling bestaat al sinds de jaren negentig van de vorige eeuw. De toepassing ervan voldeed niet. Om die reden is per 1 januari 2021 de Huisvestingswet 2014 aangepast en hebben gemeenten nieuwe instrumenten gekregen om verhuur van woonruimte aan toeristen te reguleren.

Amsterdam heeft zijn huisvestingsverordening voor verhuurders per 1 april 2021 - en voor platforms per 1 januari 2022 - aan die nieuwe regeling aangepast.

Deel A van het Tutorial gaat over de vraag of artikel 21(a) Hw 2014 (oud) en de daarop gebaseerde artikelen in de huisvestingsverordeningen van Amsterdam vanaf 2016 tot 1 januari 2021 conform de Hw 2014, het Unierecht en het EVRM zijn.

Deel B gaat over de vraag of de regelingen van verhuur van woonruimte aan toeristen na 1 januari 2021 wel aan evenvermelde bepalingen voldoen.

Ik concludeer dat beide regelingen geheel of gedeeltelijk onverbindend zijn.

Hierna worden citaten in een < *kleiner lettertype, inspringend en cursief* > afgedrukt.

De **accentuering** in citaten is - tenzij anders vermeld - van de auteur (PFG).
(idem alineëring en nummering in citaten) .

Afkortingen in het Tutorial

In het Tutorial heb ik de volgende **afkortingen** gebruikt:

Hw 2014 (oud)	Huisvestingswet 2014 (tekst tot 1 januari 2021)
Art. 21(a) Hw 2014 (oud)	Artikel 21, aanhef en onder a, Hw 2014 (oud)
Hw 2014	Huisvestingswet 2014

[1] Ecorys, 'Toerisme in Amsterdam Vandaag en morgen', oktober 2018 (door Airbnb gefinancierd).
[2] Art. 21, aanhef en onder a, Huisvestingswet 2014, tekst tot 1 januari 2021.

	(tekst vanaf 1 januari 2021)
Hv Amsterdam 2016	Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 (tekst tot en met 31 december 2019)
Hv Amsterdam 2020❶	Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 (tekst 1 januari 2020 - 1 juli 2020)
Hv Amsterdam 2020❷	Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 (tekst 1 juli 2020 tot 1 april 2021)
Hv Amsterdam 2020❸	Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 (tekst vanaf 1 april 2021 tot - gepland - 31 december 2021)
Hv Amsterdam 2020	Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 (tekst vanaf - gepland - 1 januari 2022)
2020-Nota	Nota van beantwoording inspraakreacties, Wijzigingsverordening Wonen Amsterdam 2021, van 27 oktober 2020
2021-Nota	Nota van beantwoording inspraakreacties, Wijziging Huisvestingsverordening Amsterdam per 2022, van 15 oktober 2021

1. Vergunningplicht voor verhuur van woonruimte aan toeristen in de Hw 2014 (oud)

1.1. Inleiding

1. Vanaf juli 1993 is de gemeenteraad op basis van artikel 30 Huisvestingswet[3] bevoegd om in de huisvestingsverordening te bepalen dat een vergunning nodig is voor < het onttrekken van woonruimten aan de woonbestemming >.

Volgens de Raad van State is 'woonruimte aan woonbestemming onttrekken':

> *een handeling verrichten waardoor niet meer uitsluitend de bewoner in de woning kan verblijven.*

In deze interpretatie is <het permanent bewonen van woonruimte> en het <**onttrekken** van woonruimte aan de woonbestemming> tegelijkertijd mogelijk. (In § 1.2.5 kom ik op dit onjuiste standpunt van de Raad van State terug.

2. Per 1 januari 2015 is deze wet vervangen door de Hw 2014 (oud)[4] De bevoegdheid uit genoemd artikel 30 werd sindsdien geregeld in artikel 21, aanhef en onder a, Hw 2014 (oud) [hierna artikel 21(a) Hw 2014 (oud)]

> *Het is verboden om een woonruimte, behorend tot een met het oog op het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening aangewezen categorie gebouwen **en** die gelegen is in een in de huisvestingsverordening aangewezen wijk, **zonder vergunning** van burgemeester en wethouders (…) aan de bestemming tot bewoning te **onttrekken** (…)*

De Memorie van Toelichting schrijft over de strekking van de Hw 2014 (oud):

> *De (wet) biedt gemeenten een instrumentarium om in te grijpen in de woonruimteverdeling en de samenstelling van de **woonruimtevoorraad** voor het bestrijden van onevenwichtige en onrechtvaardige*

---

[3] Wet van 1 oktober 1992, *Stb*. 548; art. 30 Huisvestingswet luidde:

> *1. Het is verboden een **woonruimte** die behoort tot een door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening daartoe met het oog op **het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad** aangewezen **categorie**, **zonder vergunning** van burgemeester en wethouders:*
> *a. aan de bestemming tot **bewoning te onttrekken**, of voor een zodanig gedeelte aan die bestemming te onttrekken, dat die woonruimte **daardoor niet langer geschikt is voor bewoning** door een huishouden van dezelfde omvang als waarvoor deze zonder zodanige onttrekking geschikt is.*

[4] Voor een overzicht van de ontstaansgeschiedenis van de Hw 2014 verwijs ik naar de 'Leeswijzer Huisvestingswet' van 25 juli 2017 (p. 7):

> *De Huisvestingswet 2014 heeft een lange voorgeschiedenis die begon met een brief aan de Tweede Kamer in 2007 waarin de hoofdlijnen van het wetsvoorstel werden geschetst. In november 2009 is de Huisvestingswet 2014 ingediend bij de Tweede Kamer. De opeenvolgende kabinetten hebben geleid tot drie nota's van wijzigingen en tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer zijn vier amendementen aangenomen. Alvorens het wetsvoorstel naar de Eerste Kamer is gezonden is het vernummerd, zodat de Huisvestingswet 2014 een doorlopende nummering zou hebben. Uiteindelijk is het wetsvoorstel aangenomen door de Eerste Kamer in juni 2014. Daarnaast zijn er door andere wetten wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel. (…)*
> ***Bronnen***
> *Huisvestingswet 2014*
> *- Kamerstukken 32 271*
> *- Stb. 2014, 248*
> *- Inwerkingstredingsbesluit: Stb. 2014, 323*

In deze leeswijzer staat ook een uitgebreid "Overzicht parlementaire behandeling Huisvestingswet 2014".

> *effecten van schaarste aan goedkope woonruimte en de **bevordering van de leefbaarheid** indien is voldaan aan de vereisten van **subsidiariteit** en **proportionaliteit**.*[5]

In de huisvestingsverordening diende - gelet op artikel - duidelijk aangegeven te worden voor welke wijk[6] (**locatievoorwaarde**) *én* voor welke woonruimte (**objectvoorwaarde**) de vergunningplicht gold (hierna de woonruimte-voorwaarden).

Een aantal gemeenten - waaronder Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Utrecht - had van deze bevoegdheid gebruik gemaakt.

Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) is per 1 januari 2021 vervangen door - het nagenoeg gelijkluidende artikel 21, lid 1 en onder a, Hw 2014 (hierna artikel 21(a) Hw 2014).

Vanaf 1 januari 2021 kunnen gemeenten ter regulering van **toeristische verhuur** niet langer gebruik maken van de in artikel 21(a) Hw 2014 genoemde mogelijkheden.[7]

1.2. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in de Hw 2014 (oud)

Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) eiste allereerst dat er sprake moest zijn van:

(a) het '**onttrekken'** aan de **woonbestemming** van woonruimte ;
(b) behorend tot in de huisvestingsverordening
  (i) **aangewezen categorie gebouwen** (de objectvoorwaarde)
  en
  (ii) gelegen in **aangewezen wijken *(de locatievoorwaarde)***
(c) welke aanwijzing geschied was met het oog op het beschermen van
  – in situatie A: de omvang van de **woonruimtevoorraad**, en/of
  – in situatie B: de **leefbaarheid** van de woonomgeving van de woonruimte.

(hierna ook de woonruimte-voorwaarden).

1.2.1. 'Onttrekken aan de woonbestemming'

Voor de vraag of sprake is van 'onttrekken aan de woonbestemming' [woonruimte-voorwaarde (a)] is van belang wat wordt verstaan onder:

(1) bestemming,
(2) wonen, en
(3) onttrekken

*1.2.1.1. Wat wordt verstaan onder **bestemming** in artikel 21(a) Hw 2014 (oud) ?*

De (normale) betekenis van het woord 'bestemmen' is volgens de Van Dale (voor zover ten deze relevant en samengevat):

> *Bestemmen is het bestemd zijn voor, alsmede de strekking of het **doel hebben** als in de bepaling aangewezen (bijvoorbeeld 'dit boek is bestemd voor schoolgebruik').*

Bij bestemming gaat het derhalve om de vraag waarvoor het object **bedoeld** is. Het gaat daarbij niet om het feitelijk gebruik van het object. Een bestelbus is een voertuig dat bedoeld is, bestemd is voor het vervoeren van goederen. Neemt niet weg dat er ook mensen in vervoerd kunnen worden.

Zo wordt woonruimte gedefinieerd als

---

[5] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 271, nr. 3 (hierna MvT Hw 2009/10), p. 1.
[6] Ook portiek wordt genoemd *Kamerstukken II* 2009/10, 32 271, nr. 3, p. 40.
[7] *Kamerstukken II* 2019/20 of 2020/21, 35 353, nr. 3 (hierna MvT Wtv), p. 6.

*besloten ruimte die (…) **bestemd of geschikt** is voor bewoning door een huishouden (…);*

Ik kan zonder toelichting, die ontbreekt, geen reden bedenken waarom in artikel 21(a) Hw 2014 (oud) 'bestemming' een andere betekenis zou hebben dan die uit de Van Dale. Derhalve betekent 'het onttrekken aan de woonbestemming':

Het onttrekken aan het doel de woonruimte te bewonen.

Met andere woorden voor de **bestemming** van een object is het feitelijke gebruik ervan niet - zonder meer - bepalend.

*1.2.1.2. Wat wordt verstaan onder **wonen** in 21(a) Hw 2014 (oud) ?*

Tijdens de ontstaansgeschiedenis van (de voorlopers van) artikel 21(a) Hw 2014 (oud) is over de betekenis van 'wonen' volgende opgemerkt:

> *De betekenis van het begrip «**bewoning**» is gelijk aan de betekenis die daaraan in **het normale spraakgebruik** wordt gehecht. Wie een huis «**bewoont**», heeft daar zijn **hoofdverblijf**. Gebruik van een woonruimte als tweede woning is derhalve geen gebruik voor bewoning in de zin van dit wetsontwerp. Verder zijn ruimten die, gelet op hun inrichting, slechts geschikt zijn voor een tijdelijk verblijf, zoals bijvoorbeeld vakantiehuisjes, ingevolge deze definitie geen woonruimte in de zin van de wet.[8] (…)*

Kort samengevat: woonruimte bewonen is gelijk aan het aldaar hebben van het **hoofdverblijf**.

In 2019 oordeelde de Raad van State in gelijke zin (nummering PFG):

> *Zoals de Raad van State eerder heeft overwogen (zie rechtsoverweging 5.1 van de uitspraak van 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3313) is **wonen** in de zin van de Huisvestingswet (1) het **gebruik** van een woning (2) met als **doel** (3) aldaar gedurende **langere tijd de meeste tijd hoofdverblijf** te houden (4) met als verdere kenmerken **inschrijving** in de (PFG Basisregistratie Personen, Brp), **binding met en zorg voor de woonomgeving en gebruik door dezelfde personen volgens een vast patroon**. Bij inschrijving in de Brp bestaat in beginsel een **vermoeden** dat een persoon **hoofdverblijf** heeft in de woning[9].*

Wonen is dus volgens de Raad van State het **aanwenden** van een woning teneinde daar duurzaam, gedurende langere tijd de meeste tijd **hoofdverblijf** te houden, waarbij geldt dat van een ***hoofd***verblijf eerst sprake kan zijn indien gelet op alle omstandigheden van het geval de betrokkene met de woonruimte een duurzame band van persoonlijke aard heeft[10].

Het oordeel van de Raad van State impliceert - terecht - dat het voor 'wonen' niet noodzakelijk is dat de bewoner de woning **continu zelf gebruikt**[11] of dat de woning doorlopend voor hem **beschikbaar** is. Dit betekent dat het 'wonen' niet stopt als de woning - met medeweten of op instigatie van de bewoner - door een ander tijdens de afwezigheid van de bewoner (bijvoorbeeld vakantie) gebruikt wordt. Denk bijvoorbeeld aan het gebruik van de woning door een familielid, een vriend, een kattenoppas of een toeristische huurder.

---

[8] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 520, nr. 3, p. 72.

[9] ECLI:NL:RVS:2019:3650; idem ECLI:NL:RVS:2017:3313, ECLI:NL:RVS:2020:2520.

[10] Vgl. de fiscale rechtspraak over de woonplaats (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2011:BP1466).

[11] In gelijke zin *Kamerstukken I* 1997/98, 25 442, 231b, p. 2: *"Een woning is te karakteriseren als een van de buitenwereld afgesloten plaats waar iemand – eventueel in een gemeenschappelijke huishouding met andere personen – zijn privaat huiselijk leven leidt of pleegt te leiden. Of een ruimte een woning is, wordt derhalve niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken, zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en andere huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Er dient de facto en de animo gewoond te worden. (….) Verder mag als vaststaand worden aangenomen dat **tijdelijke afwezigheid** van de bewoner, bijvoorbeeld wegens **vakantie** of opname in een ziekenhuis, er niet toe leidt dat de ruimte het karakter van woning verliest."*

*1.2.1.3. Wat wordt verstaan onder **onttrekken** in 21(a) Hw 2014 (oud) ?*

In de Memorie van Toelichting bij de voorganger van deze wetsbepaling (art. 30 Huisvestingswet) staat dat onder *aan de woonbestemming* ***onttrekken*** valt

> *zowel slopen als elk gebruik voor* ***een ander doel dan voor bewoning*** [12]

Tijdens de ontstaansgeschiedenis van (de voorlopers van) artikel 21(a) Hw 2014 (oud) is over 'aan de **woon**bestemming **onttrekken'** het volgende opgemerkt:

> *Onder «aan de bestemming* ***onttrekken****» valt zowel slopen als elk* ***gebruik voor een ander doel dan voor bewoning****. (…)*
> *Met nadruk zij er voorts op gewezen dat een woonruimte ook na onttrekking aan de bestemming tot bewoning (PFG bijvoorbeeld de 'woonruimte' gaat gebruiken worden als bedrijfsruimte) nog steeds een woonruimte kan zijn in de zin van de daarvan in artikel 1 gegeven definitie. Dit betekent dat,* ***wanneer de onttrekking weer ongedaan wordt gemaakt en de betrokken woonruimte weer voor bewoning in gebruik wordt genomen****, daarvoor mogelijk een huisvestingsvergunning zal zijn vereist.*[13] *(…)*
> *Onder in gebruik nemen zonder onttrekkingsvergunning moet zowel worden verstaan* ***elke onttrekking aan de bestemming tot (permanente) bewoning****, als de samenvoeging met andere woonruimte of de omzetting in onzelfstandige woonruimten (zie hierover artikel 38, eerste lid).*[14]

Tijdens de parlementaire behandeling van de Hw 2014 (oud) schreef de regering:

> *Een onttrekkingsvergunning zal* ***alleen*** *nog maar* ***geëist*** *kunnen worden in het geval een woonruimte aan de woonruimtevoorraad wordt* ***onttrokken*** *bij een* ***functiewijziging van het gebruik****, bijvoorbeeld van wonen naar kantoorfunctie. En bij het gebruik van de woning als tweede woning, wanneer er geen sprake is van inschrijving van de bewoner in de (PFG: gemeentelijke basisadministratie; hierna GBA).* ***Wanneer een woning wordt gebruikt voor bewoning en de bewoner schrijft zich in bij de GBA dan is er geen sprake van onttrekken****. Zelfs wanneer dit voor een kortere periode, zoals zes maanden, het geval is. Verder blijft ook bij sloop van de woning een onttrekkingsvergunning nodig*. [15]

In de Memorie van Toelichting bij de < Wet uitbreiding Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek > stond:

> *Op basis van de bewoordingen van artikel 30, eerste lid, onderdeel a Huisvestingswet (PFG de voorloper van artikel 21(a) Hw 2014 (oud)), kan in een aantal gevallen woningvorming gezien worden als «****onttrekking****» aangezien onder dit begrip mede wordt verstaan: «voor een zodanig gedeelte aan die bestemming te onttrekken, dat die woonruimte daardoor* ***niet langer geschikt is voor bewoning door een huishouden van dezelfde omvang*** *als waarvoor deze zonder zodanige onttrekking geschikt is». (…)* [16]

Op 23 februari 2017 schreef de regering aan Tweede Kamer:

> *Een gemeente met schaarste in de woningvoorraad kan op grond van de Huisvestingswet 2014 regels stellen om die schaarste tegen te gaan. In dat kader kan worden gesteld dat het meer dan een bepaald aantal dagen gebruiken van een woning voor* ***toeristische verhuur*** *onttrekking is aan de woningvoorraad (…). Het is (…) aan de gemeente om te bepalen en onderbouwen wanneer er sprake is van woningonttrekking. De rechter zal op basis van de omstandigheden moeten bepalen of er* ***daadwerkelijk*** *sprake is van* ***woningonttrekking****, waarbij een belangrijke afweging is of de bewoners er hun* ***hoofdverblijf*** *hebben en de mate waarin er schaarste is aan woonruimte in die gemeente.*[17]

---

[12] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 520, nr. 3 (hierna MvT 1987/88), p. 90. De strekking van art. 30 Huisvestingswet is gelijk aan art. 21(a) Hw 2014 (oud).
[13] MvT 1987/88, p. 90.
[14] MvT 1987/88, p. 94.
[15] MvT 1987/88, p. 26; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 271, nr. 7, p. 14 en p. 30.
[16] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 797, nr. 3, pag. 9.
[17] *Kamerstukken II* 2016/17, 24 036, nr. 416.

Hier staat dat niet iedere toeristische verhuur onttrekking is. Een belangrijke afweging voor een rechter om te concluderen dat geen sprake is van woningonttrekking is, volgens de regering, dat de bewoners er hun hoofdverblijf hebben.

De toelichting op de huisvestingsverordening van Amsterdam formuleerde het in 2015 aldus:

> *Geheel of gedeeltelijk **onttrekken** van een woonruimte aan de woonbestemming*
>
> *Onder "aan de bestemming onttrekken" wordt verstaan elk ander gebruik dan permanente bewoning. (…) Wie een huis "bewoont" en is ingeschreven in de basisregistratie personen heeft daar – permanent – zijn hoofdverblijf. Permanent houdt in een periode van tenminste zes maanden. Sturen op het handhaven van de bestemming tot bewoning, wordt noodzakelijk geacht vanwege de grote druk op de Amsterdamse woningmarkt.*[18]

Op basis van bovenstaande citaten (met name de in deze paragraaf **rood geaccentueerde** woorden) is geen andere conclusie mogelijk dan dat < het gebruik van woonruimte voor (permanente) bewoning > **uitsluit** dat sprake is van het < **onttrekken** van woonruimte aan de woonbestemming >. Woonruimte aan de woonbestemming onttrekken is het wegnemen (het beëindigen) van de woonbestemming. Het aan de woonbestemming onttrekken en die woonruimte tegelijkertijd (permanent) blijven bewonen, is blijkens de wetsgeschiedenis onmogelijk; het is het één of het ander (bewonen of onttrekken/stoppen met bewonen). Iets wat eigenlijk vanzelfsprekend is.

Mijn standpunt strijdt niet met de hiervoor behandelde jurisprudentie en met mijn betoog over < bestemmen > en < wonen >. Immers de bestemming van de woonruimte of het wonen erin verandert niet als de woning tijdens vakanties of zo leegstaat of een ander de woning tijdens de afwezigheid van de 'bewoner' tijdelijk gebruikt.

1.2.1.4. Tussenconclusie over 'aan de woonbestemming onttrekken'

Ik concludeer dat zolang een woning door de bewoner bewoond wordt (dat wil zeggen gebruikt wordt met als doel aldaar gelet op alle omstandigheden van het geval gedurende langere tijd de meeste tijd hoofdverblijf te houden) - en al helemaal als hij ook nog op dat adres staat ingeschreven bij de GBA - van onttrekken aan de woonbestemming nooit sprake kan zijn.
De woonbestemming verandert niet als een ander dan de bewoner de woning gedurende diens korte afwezigheid gebruikt (bijvoorbeeld in het kader van vakantieverhuur).

Voor de vraag of woonruimte aan de woonbestemming wordt onttrokken is niet van belang waarom de woonruimte en de locatie zijn aangewezen.
Allereerst omdat geen enkele wijk is aangewezen. Maar zelfs als, zoals de gemeenten stellen, **alle wijken** voor **alle in artikel 21 Hw 2014 (oud) genoemde onderdelen** zijn 'aangewezen', dan bevat die aanwijzing, naast het 'onttrekken aan de woonbestemming', ook het samenvoegen van ruimten, het omzetten van woonruimten of het verbouwen van woonruimten vergunningplichtig te maken. Nu die aanwijzing op zo veel geheel verschillende vergunningplichten betrekking heeft, kan die aanwijzing niet helpen om de betekenis van 'aan de woonbestemming onttrekken' te bepalen.

1.2.1.5. Het standpunt van Amsterdam, Den Haag en Rotterdam

Amsterdam, Den Haag en Rotterdam dachten daar anders over in geval van verhuur aan toeristen door een bewoner (vakantieverhuur). Zij meenden dat onder **onttrekken** aan de **woonbestemming** ook het gedurende korte tijd **verhuren van woonruimte aan niet-inwoners** viel.

Voorzover het verhuur door **investeerders** (niet-bewoners) aan toeristen betreft is er communis opinio. Uiteraard is in die gevallen sprake van 'onttrekken'. Als toeristen structureel in de woonruimte verblijven, is er immers geen sprake meer van bewonen.

---

[18] 'Vaststellen van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 (2015, nr. 324/1369)', Gemeenteblad Amsterdam 2015, nr. 127644, p. 50.

Het verschil van mening doet zich uitsluitend voor bij bewoners die aan toeristen verhuren (**vakantieverhuur**).

1.2.1.6. Het standpunt van de Raad van State van 6 februari 2019

De **Raad van State** heeft de gemeenten hierin gevolgd[19]. In een uitspraak van de Raad van State van 6 februari 2019[20] overwoog zij:

> *4.1. (…) uit de verhuur van de woning aan en het gebruik van de woning door toeristen (volgt) dat deze **niet beschikbaar** was voor **duurzame bewoning** en dat deze derhalve aan de woonruimtevoorraad was **onttrokken**. Ook het eenmaal voor een korte periode verhuren van een woning aan toeristen kan worden aangemerkt als woningonttrekking, zo volgt uit (ECLI:NL:RVS:2015:3155). Dat (verhuurder) ten tijde van belang in de basisregistratie personen op het adres van de woning stond ingeschreven en **aldaar zijn hoofdverblijf** had, laat onverlet dat de woning gedurende de verhuur **niet als woning kon worden gebruikt** en doet derhalve aan het voorgaande niet af (vergelijk de uitspraak van de Raad van State van 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2833). Door de verhuur van de woning aan toeristen is sprake van een **wijziging van de functie van het gebruik**. De woning werd door de verhuur aan toeristen gebruikt voor **een ander doel dan voor bewoning**.*

De Raad van State legt **bewoning** in dit citaat uit als

> *wonen is kunnen verblijven in de woning door uitsluitend de bewoner.*

Alsdan is 'woonruimte aan woonbestemming onttrekken':

> *een handeling verrichten waardoor niet meer uitsluitend de bewoner in de woning kan verblijven.*

In deze interpretatie is <het permanent bewonen van woonruimte> en het <**onttrekken** van woonruimte aan de woonbestemming> tegelijkertijd mogelijk.

De betekenis die de Raad van State in dit citaat geeft aan '**wonen'** en 'aan **woonbestemming onttrekken'**

1. gaat in tegen de bedoeling van de wetgever en de tekst van artikel 21(a) Hw 2014 (oud). Op basis van de wetsgeschiedenis was immers geen andere conclusie mogelijk dan dat 'het gebruik van woonruimte voor (permanente) bewoning' uitsluit dat tegelijkertijd sprake is van het 'onttrekken van woonruimte aan de woonbestemming', en
2. staat haaks op zijn eerdere jurisprudentie over het begrip wonen (die inhoudt dat wonen is het **doel** hebben in een woning gedurende langere tijd **de meeste tijd hoofdverblijf** te houden). Die jurisprudentie hield dus in dat woonruimte haar **woonbestemming** behield als de bewoner soms afwezig was (maar er wel zijn hoofdverblijf hield).

De Raad van State ziet over het hoofd dat het feit dat woonruimte die aan toeristen wordt verhuurd, er niet aan in de weg staat dat de verhuurder er nog steeds woont en dat die ruimte - ook tijdens bijvoorbeeld de vakanties van de 'bewoner' nog steeds - voor bewoning wordt gebruikt.

Ook is het volgende van belang.

(1) Voor de betekenis die de Raad van State aan 'woonbestemming onttrekken' geeft ('*tegen betaling in gebruik geven van de eigen woning'*) is in de wetsgeschiedenis geen enkel aanknopingspunt te vinden. Deze uitleg breidt de grammaticale interpretatie van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) substantieel uit.

---

[19] Rotsvaste rechtspraak (zie laatstelijk ECLI:NL:RVS:2020:679).
[20] ECLI:NL:RVS:2019:317; idem ECLI:NL:RVS:2019:4272; ECLI:NL:RVS:2015:3155.

(2) Tekst, noch strekking van de Hw 2014 (oud) dwongen tot deze - in het nadeel van de rechtzoekende - extensieve uitleg van 'onttrekken'. Integendeel, omvang, samenstelling en kwaliteit van de woonvoorraad werden niet aangetast door het tijdelijke, kortstondige gebruik van de woning door een ander.
(3) De wetgever dacht bij 'aan de woonbestemming onttrekken' aan andere situaties. De voorbeelden die hij noemde (de sloop van een woning[21], het geheel of gedeeltelijk omzetten van een woning in een kantoor of in een – te verhuren – kamers) waren geheel anders van aard dan het tijdens korte perioden van afwezigheid verhuren van de woning.
(4) De uitleg van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) door de Raad van State heeft ook tot gevolg dat de bewoner bij terugkeer na de verhuur, mogelijk weer een huisvestingsvergunning nodig had.[22]
(5) Zou de Raad van State in zijn uitspraak van februari 2019 bij 'het tijdelijke gebruik door een ander' uitsluitend aan *huurders* hebben gedacht, dan komt de vraag op wat voor de Hw 2014 (oud) het relevante verschil is tussen het gebruik van iemands woning op basis van een huurovereenkomst, dan wel op een andere basis (denk aan de Amsterdammer die tijdens zijn afwezigheid een vriend een weekendje zijn woning laat gebruiken of die een kattenoppas regelt). Ik zie geen relevante verschillen. In beide situaties (1) kan de woning feitelijk niet gebruikt worden door de bewoner, (2) gebruikt 'de ander' de woning als toerist, (3) verandert de woonbestemming van de woning niet, (4) blijft de bewoner er wonen (5) er op het adres ingeschreven staan, (6) blijft de woning het hoofdverblijf van de bewoner en (7) wordt de woningvoorraad qua omvang, samenstelling en kwaliteit niet aangetast. Ook (8) voor de leefbaarheid van woonomgeving en (9) de drukte in de omgeving of (10) de drukte in de stad maakt het geen verschil. Als er geen relevante verschillen zijn, dan ontbreekt een objectieve rechtvaardiging voor het verschil in behandeling.
(6) Tot slot acht ik van belang dat ook de (huidige) Hw 2014❷ er vanuit gaat dat verhuur aan toeristen geen *onttrekken* inhoudt.[23]

Een reden voor de Raad van State op tot zijn opmerkelijke interpretatie van 'onttrekken aan de woonbestemming' te komen, kon zijn dat de raad bij de toepassing artikel 21(a) Hw 2014(oud) aanvankelijk te maken kreeg met criminele gebruikers van woonruimte (bijvoorbeeld henneptelers) en investeerders die doorlopend woonruimte verhuurden. In dergelijke situaties is het oordeel dat sprake is van 'het onttrekken woonruimte aan de woonbestemming' zonder twijfel juist.
Toen daarna artikel 21(a) Hw 2014(oud) door gemeentelijke colleges werd toegepast op vakantieverhuurders bleef de Raad van State zijn oude gedragslijn - ten onrechte - volgen.
Dit doet mij sterk denken aan de fouten die de raad gemaakt heeft in de toeslagenaffaire. "De Afdeling bestuursrechtspraak zat - PFG: in de toeslagen-rechtspraak - vast in een zelf gecreëerde juridische 'fuik'.", aldus pagina 41 in het rapport < Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State schrijft de raad in november 2021. Op pagina 41 staat voorts:

> *Wetsuitleg*
>
> *In 2014 en 2016 is intensief gesproken over de 'alles-of-niets'-lijn. Bij de gesprekken zijn veel staatsraden, staatsraden in buitengewone dienst en juristen betrokken. Dit heeft toen niet geleid tot wijziging van de rechtspraak.* ***Vastgehouden is aan de in 2011/2012 door de Afdeling bestuursrechtspraak gegeven uitleg van de relevante wetsbepalingen,*** *die aan een oplossing via toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en met name het evenredigheidsbeginsel in de weg stond.* ***De Afdeling bestuursrechtspraak zat vast in een zelf gecreëerde juridische 'fuik'. De oplossing kwam in oktober***

[21] MvT 1987/88, p. 8.
[22] MvT 1987/88, p. 90.
[23] Art. 21(a) Hw 2014 (oud) is immers niet meer van toepassing op toeristische verhuur [MvT Wtv, p. 6].

***2019, toen de Afdeling bestuursrechtspraak de desbetreffende wetsbepalingen anders heeft uitgelegd**. Met toepassing van c.q. het 'inlezen' van het evenredigheidsbeginsel zijn de poorten geopend naar meer proportionele uitkomsten. Zoals hiervoor al aangegeven: dat had eerder gekund en eerder gemoeten.*

Mogelijk leiden mijn bovenstaande opmerkingen ertoe dat de Raad van State 'omgaat' met betrekking tot het 'onttrekken aan de woonbestemming'.

1.2.1.7. Het standpunt van Utrecht

1. **Utrecht** nam ten opzichte van Amsterdam, Den Haag en Rotterdam een afwijkende positie in. In de huisvestingsverordening stond:

> ***Artikel 3.1.1 Werkingsgebied***
> *Het bepaalde in deze paragraaf is van toepassing op alle gebouwen in de gemeente Utrecht die woonruimten bevatten.*
>
> ***Artikel 3.1.2 Vergunningplicht***
> *Het is verboden om zonder vergunning van burgemeester en wethouders een woonruimte, aangewezen in artikel 3.1.1:*
> *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;* [24]

2. De **toelichting** op deze artikelen vermeldde:

> ***Artikel 3.1.1 Werkingsgebied***
> *1. De gemeente mag in dit hoofdstuk de schaarse woningvoorraad aanwijzen die bescherming behoeft met het oog op het belang van het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad. (…)*
>
> ***Artikel 3.1.2 Vergunningplicht***
> *Deze bepaling is een uitwerking van artikel 21 van de (Hw 2014 (oud)). Met de vergunning als bedoeld in artikel 21 (Hw 2014 (oud)) worden vier soorten wijzigingen in de woningvoorraad gereguleerd, te weten:*
>
> *1. **Onttrekking**: 'anders dan ten behoeve van de eigen bewoning of het eigen gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar geheel of gedeeltelijk aan de bestemming tot bewoning te onttrekken of onttrokken te houden'.*
> ***Onder het onttrekken aan de bestemming tot bewoning** wordt verstaan **het slopen of het gebruiken voor een ander doel dan permanente bewoning door een huishouden. (…)***

3. Utrecht meende - mijns inziens dus terecht - dat vakantieverhuur niet onder 'onttrekken' viel:

> *Tot de uitspraak van de Raad van State van 29 januari (2020) (ECLI:NL:RVS:2020:261) was de aanname dat voor particuliere **vakantieverhuur geen onttrekkingsvergunning op grond van de Huisvestingswet en Huisvestingsverordening** nodig was. **Sterker nog, in eerdere jurisprudentie werd juist aangegeven dat er pas sprake is van woningonttrekking als er geen duurzame bewoning plaatsvindt waarbij de grens voor duurzame bewoning gelegd werd bij een verblijf van zes maanden.*** [25]

4. Verhuur aan toeristen kon volgens Utrecht wel in strijd zijn met het bestemmingsplan.

> *In Utrecht is het al dan niet toestaan van particuliere vakantieverhuur geregeld via het **bestemmingsplan**. Als er sprake is van een woonfunctie, is **structureel gebruik van de gehele woning voor particuliere vakantieverhuur niet toegestaan**. Het incidenteel verhuren van de woning voor particuliere vakantieverhuur is onder **voorwaarden** wél toegestaan onder de woonbestemming. Deze voorwaarden zijn opgenomen in de 'Beleidsregels particuliere vakantieverhuur (2018).* [26]

---

[24] Huisvestingsverordening Regio Utrecht 2019, gemeente Utrecht, Gemeenteblad 24 mei 2019, nr. 131486 (Hv Utrecht).
[25] Brief college aan gemeenteraad d.d. 7 juli 2020 (hierna de Utrechtse Brief), p.3/4. Het spreekt voor zich dat ik dit standpunt volledig onderschrijf.
[26] Utrechtse Brief, p. 2/4.

In genoemde voorwaarden - die op artikel 3.1 **Wet Ruimtelijke Ordening** waren gebaseerd (in welke bepaling de gemeenteraad de bevoegdheid kreeg een **bestemmingsplan** op te stellen) - stond onder meer dat er niet meer dan 60 dagen mocht worden verhuurd, dat de verhuurder als hoofbewoner stond ingeschreven en dat de vakantieverhuur geen overlast veroorzaakte.

> *Als niet aan de voorwaarden (werd) voldaan (werd) in strijd met het bestemmingsplan gehandeld waartegen handhavend opgetreden (kon) worden.*[27]

1.2.1.8. Eindconclusie over 'aan de woonbestemming onttrekken'

De rechtspraak van de Raad van State over 'onttrekken' met betrekking tot verhuur door bewoners aan toeristen (**vakantieverhuur)** is in strijd met de Hw 2014 (oud) en ook principieel onjuist. Niets noopte de Raad van State tot deze uitleg (die een verregaande inbreuk maakt op de rechten van de verhuurder). Het is verontrustend dat de rechten van de burger op deze wijze door de hoogste bestuursrechter aldus worden aangetast.

Voor de opvatting van de Raad van State dat < aan de woonbestemming onttrekken > ook inhoudt < verblijf bieden aan anderen dan de bewoner > was wetswijziging nodig en die is er ook gekomen (zie Deel B).

1.2.2. De nadrukkelijke aanwijzing van woonruimte en wijken

Uit artikel 21(a) Hw 2014 (oud) volgde ook dat de vergunningplicht alleen gold voor door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening - expliciet - **aangewezen categorie woonruimte** en gelegen in een in die verordening **aangewezen gebied** [woonruimte-voorwaarde (b)]**.** Die aanwijzing geschiedde in de grote steden als volgt:

1.A. Amsterdam

De Hv Amsterdam 2016 had uitsluitend woonruimten (objecten), maar geen enkele wijk aangewezen. De huisvestingsverordening bepaalde:

> *Hoofstuk 3 Wijziging van de woonruimtevoorraad*
> *1 VOORRAADVERGUNNINGEN*
> *Paragraaf 1. Werkingsgebied*
>
> *Artikel 3.1.1* ***Reikwijdte*** *vergunningplicht*[28]
>
> *1. Als* ***woonruimte*** *behorend tot een gebouw als bedoeld in artikel 21, a, b, c en d (Hw 2014 (oud)), wordt aangewezen:*
> *a. alle zelfstandige woonruimten met een rekenhuur tot de liberalisatiegrens;*
> *b. alle zelfstandige woonruimten tot en met 200 huurpunten;*
> *c. alle zelfstandige woonruimten met meer dan 200 huurpunten;*
> *d. alle onzelfstandige woonruimten tot 750 huurpunten*[29]

Reeds hierom kon de vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) niet op artikel 3.1.1 Hv Amsterdam 2016 worden gebaseerd. In Amsterdam bestond er dus geen vergunningplicht voor investeerders of bewoners die woonruimte aan toeristen verhuurden.

Ter nadere onderbouwing van mijn conclusie - dat slechts objecten zijn aangewezen - verwijs ik naar de Toelichting op artikel 3.1.1 Hv Amsterdam in de huisvestingsverordening van Amsterdam waar staat:

---

[27] Toelichting op de artikelen, artikel 2, Gemeenteblad Utrecht, nr. 113410, 30 mei 2018.
[28] De accentuering in de eerste 4 regels van dit citaat zijn conform de huisvestingsverordening.
[29] 750 huurpunten horen bij een huur van € 1.031,63, prijspeil per 1 juli 2020.

> *Dit artikel geeft aan **welke woonruimte** in het werkingsgebied valt van het derde Hoofdstuk Wijziging van de woningvoorraad. Op deze **aangewezen voorraad** kan de gemeente sturen. (…) Sturing door middel van voorraadbeleid is om meerdere redenen gewenst. Een uitgebreide onderbouwing van de noodzaak tot sturing in de woonruimtevoorraad is te vinden in het rapport "**Schaarstepatronen** op de Amsterdamse woningmarkt 2019". Conclusie uit het onderzoek is wederom dat de gehele woonruimtevoorraad, zowel koop- als huurwoningen, in de stadsregio Amsterdam **schaars** is en dat geheel Amsterdam als een schaarstegebied kan worden aangemerkt. De schaarste aan woonruimten blijkt zowel uit de wachttijden voor gereguleerde huurwoningen als uit de moeilijke(financiële) bereikbaarheid van woningen in de geliberaliseerde huursector en koopwoningen.* [30]

Niet alleen geeft deze toelichting expliciet aan dat er in dit artikel **(uitsluitend) objecten** zijn aangewezen, maar ook **waarom** de aanwijzing van objecten is geschied (om schaarste aan woonruimten te bestrijden). Er ontbreekt een (reden voor de) aanwijzing van wijken.[31]
Dat in de huisvestingsverordening op diverse plaatsen wordt gesproken over leefbaarheidsproblemen in bepaalde wijken die aangepakt moeten worden, houdt niet in dat die wijken zijn aangewezen (wel dat er een noodzaak tot 'aanwijzen' van bepaalde wijken zou kunnen bestaan).

1.B. RvS: in Amsterdam zijn er objecten en wijken aangewezen

De Raad van State vond op 29 augustus 2018[32] desondanks dat degene die op 1 februari 2016 een woning in het centrum van Amsterdam via Airbnb aan toeristen verhuurde **vergunningplichtig** ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) was. De woning was op die wijze vaker verhuurd. Met betrekking tot de vraag of de verhuurder in de verhuurde op de locatie woonde (zoals de verhuurder betoogde) overwoog de Raad van State:

> *6.2. Uit de brp blijkt dat [appellant A] van 19 december 2014 tot en met 10 september 2015 ingeschreven heeft gestaan op [locatie]. [appellant B] heeft van 19 december 2014tot en met 7 juli 2015 ingeschreven gestaan op [locatie]. Tussen 10 september 2015 en 20 maart 2016 stond niemand ingeschreven. Op 20 maart 2016 heeft [appellant A] zich weer ingeschreven op de [locatie]. [appellant A] heeft meerdere whatsappberichten overgelegd over de verbouwing van het huis en de nieuwe inrichting, over de housewarming op de [locatie] en andere berichten die zien op de aanwezigheid in de woning. Voorts zijn verklaringen overgelegd van vrienden en buren die verklaren dat [appellant A] in de woning woont en/of dat zij aldaar geweest zijn. Tevens zijn facturen, aanslagen voor afvalstoffenheffing, poststukken en bewijzen van bezorging van pakketjes met als adressering [locatie] overgelegd. Ten slotte zijn stukken overgelegd waaruit blijkt dat op 16 juni 2015 en 29 juni 2015 een verhuizing van de Spinhuissteeg naar de [locatie] heeft plaatsgevonden.*

De Raad van State laat dus in het midden of de verhuurder op de locatie woonde. Alsdan kan zich de situatie voordoen dat een investeerder verhuurde (**situatie A)**, als de situatie dat de bewoner verhuurde (**situatie B)**. In geval van situatie A kan het college volstaan met aan te tonen dat sprake is van schaarste (hetgeen normaliter het geval is); in geval van situatie B is 'schaarste' niet nodig, maar dient het college aan te tonen dat de leefbaarheid van de woonomgeving door de toeristische verhuur ernstig werd aangetast.

De Raad van State overwoog in deze casus als volgt (de door mij onderstreepte geaccentueerde rode tekst ziet op **situatie A;** de door mij **vet** geaccentueerde **groene** tekst ziet op **situatie B**):

---

[30].Hv Amsterdam 2020❶ p. 56.
[31] Opvallend is ook dat slechts één reden voor aanwijzing van objecten wordt genoemd: de bestrijding van schaarste. Dus niet de bescherming van de leefbaarheid van de woonomgeving. Dit is opvallend omdat toeristische verhuur door bewoners geen invloed heeft op de 'schaarste', maar wel effect kan hebben op de leefbaarheid van de woonomgeving.
[32] ECLI:NL:RVS:2018:2833.

4.3. (…) Volgens de toelichting op artikel 3.1.1 (Hv Amsterdam 2016) is de aanwijzing noodzakelijk omdat sturing door middel van voorraadbeleid gewenst is. Een uitgebreide onderbouwing van de noodzaak is te vinden in het rapport "Schaarstepatronen in de woningvoorraad van de stadsregio Amsterdam" d.d. 10 november 2014 en het "Eindverslag onderbouwing schaarste ten behoeve van de huisvestingsvergunning van de Stadsregio Amsterdam" van 31 oktober 2014. De conclusie uit het rapport en het eindverslag is dat de gehele woonruimtevoorraad, zowel koop- als huurwoningen, in de stadsregio Amsterdam schaars is en dat geheel Amsterdam als een schaarstegebied kan worden aangemerkt. (…) De gemiddelde woningbezetting groeit weer sinds 2012 met de daarbij ongewenste neveneffecten voor de leefbaarheid. (…)

4.4. (…) In de toelichting op de (Hv Amsterdam 2016) staat (…) dat sturing op woonruimtevoorraad niet alleen gaat om behoud en samenstelling met het oog op ***schaarste****, maar ook om* ***de leefbaarheid[33]. Leefbaarheidsproblemen kunnen zich in elk segment van de woonruimtevoorraad voordoen. Om de sociale cohesie te waarborgen moet binnen de woonfunctie een duidelijk aandeel zijn van 'wonen' in de zin zoals die in de jurisprudentie voor de Huisvestingswet geldt. Aanvullend kan de leefbaarheid in het geding zijn als een aanzienlijk deel van de woonruimtevoorraad op een zodanige manier gebruikt of bewoond wordt dat dit een onevenredig grote druk op de woonomgeving betekent. Voorbeelden hiervan (dus niet uitputtend) zijn een overmatig groot aandeel van studentenwoningen, veel kamergewijze verhuur of een groot aandeel van tijdelijke verhuur, aldus de toelichting op de (Hv Amsterdam 2016).***

4.5. Het college heeft daarmee onderbouwd dat op het gehele grondgebied sprake is van ***schaarste*** *aan woningen. Ten behoeve van het behoud van de woningvoorraad en de doorstroming binnen de markt is*

---

[33] In de Toelichting staat:

1.2. Waarom regels over woonruimteverdeling?

Binnen de woningmarktregio die gevormd wordt door het gebied van de voormalige Stadsregio Amsterdam overschrijdt de vraag naar sociale huurwoningen elk jaar het aanbod in ruime mate. Dit wordt veroorzaakt door het grote beroep dat woningzoekenden op dit deel van de voorraad doen en de gemiddeld lage mutatiegraad in dit deel van de voorraad. Als gevolg van deze schaarste zitten diverse groepen woningzoekenden in de knel. Om in termen van de Huisvestingswet 2014- en in zekere zin ook in termen van de oude Huisvestingswet - te spreken: zij ervaren de onevenwichtige en onrechtvaardige gevolgen van de schaarste aan goedkope woonruimte.

De lokale overheid kan proberen de schaarste aan goedkope woonruimte te beperken door te sturen op beschikbaarheid. Daarvoor kan zij (…) ook de in de HVV opgenomen regels over woonruimtevoorraadbeheer. (…) Net als de oude Huisvestingswet biedt de Huisvestingswet 2014 daarnaast de mogelijkheid om de onevenwichtige en onrechtvaardige gevolgen van schaarste aan goedkope woonruimte te bestrijden door in een huisvestingsverordening regels te stellen over de verdeling van woonruimte. Deze regels beschrijven, kort gezegd, welke groepen woningzoekenden met voorrang in aanmerking komen voor welke categorieën betaalbare huurwoningen. Ook kan een huisvestingsverordening regels bevatten over de wijze waarop verhuurders hun betaalbare huurwoningen te huur aanbieden. Een uitgebreide onderbouwing van de noodzaak tot sturing in de woonruimtevoorraad is te vinden in "Schaarstepatronen in de woningvoorraad van de stadsregio Amsterdam d.d. 10 november 2014", alsook in het "Voorstel beleid woningvoorraad" en het Eindverslag onderbouwing schaarste ten behoeve van de huisvestingsvergunning van de Stadsregio Amsterdam van 31 oktober 2014. (….)

Conclusie uit het onderzoek en het Eindverslag is dat de gehele woonruimtevoorraad, zowel koop- als huurwoningen, in de stadsregio Amsterdam schaars is en dat geheel Amsterdam als een schaarstegebied kan worden aangemerkt. De schaarste aan woonruimte blijkt zowel uit de wachttijden voor gereguleerde huurwoningen als uit de moeilijke (financiële) bereikbaarheid van woningen in de geliberaliseerde huursector of koopwoningen.

Het bovenstaande citaat maakt duidelijk dat de toelichting op de huisvestingsverordening en de andere genoemde documenten op de woonruimteverdeling en/of schaarste - en niet de (aantasting van de) leefbaarheid - betrekking hebben.

het aanwijzen van het gehele grondgebied gewenst.[34] ***Daarnaast is gemotiveerd dat de leefbaarheid bewaakt wordt door met het vergunningvereiste te voorkomen dat een onevenredige druk op de woonomgeving ontstaat door onttrekking van woningen voor, onder andere, tijdelijke vakantieverhuur.***

De woning van [appellanten] staat in het centrum van Amsterdam. ***De druk op de leefbaarheid van het centrum van Amsterdam door verhuur aan toeristen is een feit van algemene bekendheid.*** *Uit de aan de aanwijzing ten grondslag gelegde rapporten*[35] *blijkt dat er* ***schaarste*** *is op de woningmarkt op het gehele grondgebied van Amsterdam. De Raad van State ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de woning van [appellanten]* [36]*niet heeft kunnen laten vallen onder de aanwijzing in de zin van artikel 21 van de Huisvestingswet.*[37]

Ik plaats de volgende kanttekeningen bij deze uitspraak:

1. Zoals ik hierboven heb betoogd kan zonder meer aangenomen worden dat 'woonruimte' in Amsterdam schaars is. Om die reden acht ik de bovenstaande onderstreepte, **rode tekst** (die op **schaarste** van woonruimten betrekking heeft) niet - zo uitgebreid - nodig.

2. Omdat niet vaststaat of sprake is van verhuur door een investeerder (in welk geval schaarste aan woonruimte volstaat) of verhuur door een bewoner (in welk geval de leefbaarheid ernstig moet zijn aangetast) volstond het niet om vast te stellen dat zich schaarste voordeed, maar diende de gemeente ook te onderbouwen dat in de desbetreffende wijk sprake was van ernstige, door toeristische verhuur veroorzaakte leefbaarheidsproblemen (de ***groene en vette tekst***). Naar mijn mening volgt uit de rechtsoverwegingen van de Raad van State dat de gemeente dit laatste niet heeft aangetoond. De in de rechtsoverwegingen genoemde documenten gaan - kennelijk[38] - uitsluitend over schaarste.
Overigens tonen de rapporten ook niet aan dat de vergunningplicht niet verder ging dan geschikt en noodzakelijk was om de schaarste of de door vakantieverhuur veroorzaakte leefbaarheidsproblemen, daar waar deze zich voordeden, aan te pakken en dat de vergunningplicht voldeed aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.
Als Amsterdam geen andere gegevens heeft overgelegd dan de Raad van State in bovenstaand citaat vermeldt, dan heeft het college niet aan zijn bewijslast voldaan.

3. Betwijfeld kan daarnaast worden of louter - zoals de Raad van State overweegt - de *druk op de leefbaarheid* voor de Hw 2014 (oud) een voldoende ernstig probleem is.

4. Tot slot is deze rechtsoverweging opmerkelijk omdat wat de Raad van State in deze uitspraak een feit noemt geen feit is. Laat staan, als ik uitga van de jurisprudentie van de Hoge Raad, een feit van *algemene bekendheid*. Volgens de Hoge Raad gaat het bij feiten van algemene bekendheid immers om feiten die zozeer voor ieder normaal ontwikkeld mens kenbaar zijn en boven ieder discussie verheven zijn, dat alle procespartijen van het bestaan daarvan uit moeten gaan[39].

Ik acht deze uitspraak van de Raad van State dan ook niet juist.

---

[34] Of er reden voor 'het aanwijzen' was, is op dit punt niet: er is geen gebied - laat staan geheel Amsterdam - aangewezen.
[35] Rapport "Schaarstepatronen in de woningvoorraad van de stadsregio Amsterdam" van 10 november 2014 en het "Eindverslag onderbouwing schaarste ten behoeve van de huisvestingsvergunning van de Stadsregio Amsterdam" van 31 oktober 2014.
[36] Dat is correct: de woning (het object) was aangewezen.
[37] ECLI:NL:RVS:2018:2833.
[38] Ik heb de documenten niet kunnen vinden.
[39] Zie conclusie van Advocaat Generaal Ilsink in BNB 2002/291.

Hoe is het mogelijk dat de hoogste bestuursrechter zonder dat sprake is van een evidente aanwijzing van wijken, tot de conclusie komt dat die aanwijzing er wel is? (zie Hoofdstuk 7).

Overigens houdt het voorgaande niet in dat de Raad van State ook voor woonruimten die buiten het centrum zijn gelegen tot eenzelfde oordeel zal komen.

2. Rotterdam

De huisvestingsverordening bepaalde:

> *Paragraaf 3.1 Onttrekkingsvergunning*
> *Artikel 3.1.1 Toepassingsgebied*
> *Deze paragraaf is van toepassing op **alle woonruimten** gelegen in de gemeente Rotterdam.* [40]

3. Den Haag

De huisvestingsverordening bepaalde:

> *Artikel 5:1 Woonruimten met een vergunningplicht voor onttrekking, omzetting of woningvorming*
> *Artikel 21 (Hw 2014❶) is van toepassing op **alle zelfstandige woonruimten** behorend tot een **gebouw** gelegen **in alle wijken** van Den Haag.* [41]

In artikel 5:1 zou gelezen kunnen worden dat alle Haagse wijken waren aangewezen, maar dat staat er niet (letterlijk). Er staat slechts dat 'alle … woonruimten' zijn aangewezen; niet dat 'alle wijken' zijn aangewezen. Let wel: op overtreding van deze - op zijn minst niet eenduidige - Haagse bepaling staat een boete van € 5.000 tot € 20.000.

4. Utrecht

Utrecht erkende dat geen enkele wijze was aangewezen, omdat haar inziens artikel 20(a) Hw 2014 (oud) niet van toepassing was op vakantieverhuur (zie § 1.2.1.7).

5. Conclusie

Op basis van deze bepalingen in de diverse huisvestingsverordeningen concludeer ik dat (slechts) woonruimten in die gemeenten - en geen wijken - waren aangewezen. Daaraan doet niet af dat volgens de huisvestingsverordening (alle) woonruimten in de (gehele) gemeente waren aangewezen. Artikel 21(a) Hw 2014❶ was immers slechts van toepassing op woonruimten **en** wijken *die - bewust en adequaat gemotiveerd - waren aangewezen*.

Geen gemeente voldeed dus aan de voorwaarde dat er een wijk in de huisvestingsverordening was aangewezen.

De Afdeling ging er tot nu toe kennelijk (impliciet) van uit dat er *wél* wijken waren aangewezen.
Hoe is het mogelijk dat de hoogste bestuursrechter zonder dat sprake is van een evidente aanwijzing van wijken, tot de conclusie komt dat die aanwijzing er wel is? Zie voor een mogelijk antwoord op die vraag het slothoofdstuk.

1.2.3. Aanwijzing omwille van de woonruimtevoorraad of de leefbaarheid

Uit artikel 21(a) Hw 2014 (oud) [woonruimte-voorwaarde (a)] volgde tevens dat die vergunningplicht alleen gold in geval locatie en object waren aangewezen **met het oog op het behoud of de**

---

[40] Verordening toegang woningmarkt en samenstelling woonruimtevoorraad 2019 (Hv Rotterdam). Gemeenteblad Rotterdam, nr. 320422, 31 december 2019 "Hoofdstuk 3 Wijziging van de samenstelling van de woonruimtevoorraad".
[41] Huisvestingsverordening Den Haag 2019 (Hv Den Haag), Gemeenteblad Den Haag, nr. 160878, 1 juli 2019.

samenstelling van de woonruimtevoorraad (PFG, situatie A) of het behoud van de leefbaarheid van de woonomgeving (PFG, situatie B).

De zinsnede in artikel 21 (a) Hw 2014 (oud), dat de vergunningplicht alleen gold voor woonruimte

> *die gelegen is in een in de huisvestingsverordening **aangewezen wijk***

is in de wet opgenomen bij wetswijziging van 19 november 2014[42]. In de Memorie van Toelichting staat hierover:

> *Op basis van artikel 30 van de Huisvestingswet [PFG: de voorganger van artikel 21, aanhef en onder a Hw 2014 (oud)] heeft de gemeenteraad al de mogelijkheid om voor bepaalde categorieën van woonruimte vergunningen inzake het **onttrekken**, samenvoegen en om te zetten van woonruimte in te stellen. In beginsel geldt zo een aanwijzing dan voor het gehele grondgebied van de gemeente.*
> *De wijziging beoogt op de eerste plaats de mogelijkheid te creëren dat de gemeenteraad in de verordening kan **differentiëren** tussen de verschillende wijken in de gemeente omtrent het al dan niet vergunningplichtig maken van categorieën van woonruimte. Op die manier kan de gemeenteraad de vergunningplicht instellen in **alleen die wijken waar deze maatregel geschikt en noodzakelijk is.** Bij het vaststellen van de verordening zal de gemeenteraad **dus** moeten motiveren waarom het **noodzakelijk** is om een vergunningplicht in te stellen voor de gehele gemeente of dat kan volstaan worden met een vergunningplicht in bepaalde wijken.* [43]

Er kwam in de Hw 2014 (oud) dus een einde aan het automatisme dat de vergunningplicht voor de gehele gemeente gold. Vanaf 19 november 2014 dienden gemeenten te motiveren waarom (hetzij in het kader van het beschermen van de woonruimtevoorraad, hetzij in het kader van het beschermen van de leefbaarheid in een wijk) een vergunningplicht in bepaalde gebieden noodzakelijk is.

> ***In de huisvestingsverordening** dient opgenomen te zijn op **welk deel van de woonruimtevoorraad** de huisvestingsverordening betrekking heeft. Daarbij kan voor **schaarste** aansluiting gezocht worden bij de indeling in de drie categorieën als hierboven genoemd[44]. Het spreekt voor zich dat hoe nauwkeuriger vastgesteld is in welk segment de schaarste zich voordoet, de huisvestingsverordening ook specifiek op dit deel van de woonruimtevoorraad gericht dient te zijn. (…)* [45]

Het werkingsgebied van de huisvestingsverordening zal zich moeten beperken tot dat deel van de woonruimtevoorraad waarvoor de negatieve effecten van schaarste gelden en problemen met de leefbaarheid **aan te tonen** zijn.

In de Memorie van Toelichting bij het Wtv-wetsvoorstel staat hierover:

> *Om **aan te sluiten bij de bestaande systematiek** [in de Hw 2014 (oud)] wordt voorgesteld de regeling van toeristische verhuur van woonruimte op te nemen in de Huisvestingswet 2014. Een*

---

[42] *Stb*. 2014, 458, art. IV, onderdeel Ba.
[43] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 797, nr. 3, pag. 29.
[44] *Kamerstukken* II 2009/10, 32 271, nr. 3, p. 17:

> *In het algemeen kan deze schaarste zich in drie categorieën voordoen:*
> *• er is meer vraag dan aanbod van goedkope woningen waardoor mensen met bescheiden inkomens onvoldoende aan bod komen;*
> *• er is meer vraag dan aanbod van aangepaste of geschikte woningen voor een bepaalde groep, zoals mensen met beperkingen, mensen die zorg behoeven of senioren;*
> *• er is in een gemeente door geen of geringe uitbreidingsmogelijkheden meer vraag dan aanbod, waardoor de huidige bewoners onvoldoende aan bod komen.*

[45] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 271, nr. 3, pag. 21, p. 21 en p. 32; zie ook p. 18. In gelijke zin MvT Wtv § 4, onder EVRM. Weliswaar hebben die verwijzingen betrekking op de woonruimteverdeling, maar naar mijn mening kent de Hw 2014 slechts **één begrip leefbaarheid**. Ook de RvS verwijst in het kader van de vergunningplicht naar passages in de ontstaansgeschiedenis van art. 21 (a) Hw 2014 (oud) die op de woonruimteverdeling betrekking hebben.

*huisvestingsverordening kan alleen worden vastgesteld indien er in de gemeente **schaarste** is aan woonruimte die leidt tot onevenwichtige en onrechtvaardige effecten (PFG situatie A). Zo worden onder meer de mogelijkheden voor woningzoekenden om passende woonruimte te vinden beperkt indien **bepaalde woonruimten uitsluitend toeristisch worden verhuurd**, waardoor de krapte op de schaarse woningmarkt verder toeneemt. Het is een opdracht van de overheid om te zorgen voor voldoende huisvesting en dus het oneigenlijk gebruik van schaarse woonruimte tegen te gaan. De gemeenteraad moet onderbouwen dat er onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste zijn en dat de maatregelen **noodzakelijk en effectief** zijn.*

***Daarnaast** moet voorkomen worden dat **het woongenot van bewoners ernstig wordt aangetast** door de druk die bepaalde activiteiten veroorzaken op de woonomgeving (PFG situatie B). Toeristische verhuur van woonruimte kan onder meer **ernstige overlast en hinder voor omwonenden** tot gevolg hebben. Tevens kan frequente toeristische verhuur van woonruimten **de sociale cohesie in een buurt aantasten** (…) **ongeacht of er schaarste is**. De gemeenteraad zal wel moeten onderbouwen dat de inzet van deze maatregelen **noodzakelijk, geschikt en proportioneel** is voor het behoud of de bevordering van de **leefbaarheid** in de woonomgeving. Met leefbaarheid van de woonomgeving wordt bedoeld **de directe omgeving** van de woonruimte waarop de regulering betrekking heeft.*
*De problematiek kan van gemeente tot gemeente verschillen. Datzelfde geldt voor de passende oplossing: waar in de ene gemeente een wat ruimer nachtencriterium uitkomst biedt, hoeft dat in een andere gemeente nog niet zo te zijn. Het is daarom aan de gemeenteraad om **het nut en de noodzaak te onderbouwen van maatregelen op basis van de feitelijke lokale omstandigheden.**[46]*

In de wetsgeschiedenis worden dus twee situaties duidelijk onderscheiden:

- het **beschermen van de woonruimtevoorraad** (het tegengaan van oneigenlijk gebruik van **schaarse** woonruimte, **situatie A**), de 1e doelstelling van artikel 21(a) Hw 2014 (oud), en daarnaast
- het **tegengaan van de ernstige aantasting van het woongenot** van bewoners (het beschermen van de **leefbaarheid** van de woonomgeving, **situatie B**), de 2e doelstelling van artikel 21(a) Hw 2014 (oud). Dit kon zich ook voordoen ingeval geen sprake was van schaarste of van inkrimping van de woonruimtevoorraad.

Eerst moest dus beoordeeld worden of de verhuur tot gevolg heeft dat de woonruimtevoorraad kromp (situatie A) en - alleen - bij ontkennende beantwoording van die vraag[47] - of er sprake was van te bestrijden overlast, welke veroorzaakt wordt door toeristische huurders (situatie B).

Situatie A doet zich voor ingeval een niet-bewoner (investeerder) woonruimte (doorlopend) verhuurt aan een niet-inwoner (bijvoorbeeld toerist). De gemeenteraad/het college kon volstaan met aan te tonen dat sprake was van **schaarste**. In beginsel gold voor iedere gemeente dat - zonder aanvullend bewijs - kon worden aangenomen dat 'woonruimte' (van iedere grootte en in iedere prijsklasse) **schaars** was.
Aan situatie B werd dan niet meer toegekomen.

Situatie B kon zich alleen voordoen ingeval een bewoner - incidenteel[48] - woonruimte verhuurde aan een toerist. Alsdan werden 'de mogelijkheden voor woningzoekenden om passende woonruimte te vinden' niet beperkt. De woonruimtevoorraad kromp door de verhuur niet (situatie A deed zich niet voor).

[46] MvT Wtv, p. 5.
[47] Zie schema in § 2.4.
[48] Verhuurt hij 'doorlopend' dat is niet meer sprake van 'bewoning' door de verhuurder.

Het voorgaande betekende dat de gemeente[49] - met zo veel als mogelijk actuele, lokale en kwantificeerbare gegevens[50] - aan moest tonen dat de aanwijzing was geschied omwille van
- **het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad** (situatie A), of
- **het behoud van de leefbaarheid van de woonomgeving** in het aangewezen gebied (situatie B).

Een gemeente is in beginsel bevoegd '**het hele grondgebied'** als vergunningplichtig aan te wijzen. In ABRvS 6 juni 2000, LJN AA6430 werd dit standpunt aldus toegelicht:

> *Artikel 30 van de Huisvestingswet [de voorganger van art. 21, aanhef en onder a Hw 2014 (oud)] is gebaseerd op de bevoegdheid die artikel 2 van deze wet aan de gemeenteraad geeft tot het vaststellen van een huisvestingsverordening. Artikel 2 geeft daarbij geen enkele beperking. Artikel 30 bepaalt vervolgens dat, voor zover de raad van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, het verboden is zonder vergunning een woonruimte te onttrekken. In de geschiedenis van de totstandkoming van de Huisvestingswet zijn geen aanknopingspunten te vinden voor het oordeel dat het gebruik van het begrip 'categorie' een beperking inhoudt in die zin dat niet voor alle woonruimten een onttrekkingsvergunning zou kunnen worden geëist. De gemeenteraad bepaalt op welke woonruimten het vergunningsvereiste van toepassing zal zijn. Daarbij is het behoud of de samenstelling van de woningvoorraad het criterium. Gelet op de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis kan derhalve een vergunningstelsel voor het onttrekken van woonruimte in het leven worden geroepen, waarbij alle categorieën woonruimte binnen een bepaalde gemeente worden aangewezen.*[51]

Of aan de **schaarste**-voorwaarde in **situatie A** (verhuur door investeerders aan toeristen) was voldaan, besteedden de toelichtingen op de huisvestingsverordeningen weinig aandacht. Dit is begrijpelijk omdat aangenomen kan worden dat 'woonruimte' in de grote gemeenten schaars is. Verhuur aan toeristen door investeerders leidde **per definitie** tot inkrimping van de woonruimtevoorraad.

In geval sprake was van **situatie B** (verhuur door bewoners aan toeristen, **vakantieverhuur**) betoogden Amsterdam, Rotterdam en Den Haag dat het de verhuur voor een periode van meer dan 30 of 60 dagen (het *quotum*) - in alle wijken, ook waar bijna niemand woonde[52] - tot ernstige, onaanvaardbare leefbaarheidsproblemen leidde, zoals geluidsoverlast, vervuiling en een toenemende gevoelens van onveiligheid[53], en dat een vergunningplicht voor toeristische verhuur noodzakelijk was.
Ik beschik niet over gegevens op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat genoemde gemeenten - met betrekking tot **vakantieverhuurders** - hebben aangetoond dat er sprake was leefbaarheidsproblemen als gevolg van hun vakantieverhuur. De in de - hierna in § 1.3.2.2 behandelde - uitspraak van de Raad van State van 29 augustus 2018 genoemde documenten volstaan in ieder geval niet.

---

[49] Dat wil zeggen de gemeenteraad bij het opstellen van de huisvestingsverordening en het college bij een eventuele gerechtelijke procedure.
[50] MvT Wtv, p. 15, en Conclusie van 2 april 2020 van advocaat generaal bij het EU Hof, M. Bobek bij het Parijse arrest (hierna Conclusie AG), onder nr. 112.
[51] ECLI:NL:RVS:2018:2833.
[52] Neem het Westelijk Havengebied in Amsterdam. In 2019 een wijk met 175 inwoners en met een totale oppervlakte van 2.899 hectare (bron: https://allecijfers.nl/ wijk/westelijk-havengebied-amsterdam). Op de Airbnb website staat geen enkele woonruimte aldaar te huur. Overlast als gevolg van toeristische verhuur is onmogelijk.
Het is zonder toelichting (die ontbreekt) onbegrijpelijk dat (ook) die wijk is 'aangewezen'.
[53] Zie bijv. met betrekking tot Amsterdam: Toelichting bij de Derde verordening tot wijziging van de Hv Amsterdam 2016, Gemeenteblad, nr. 283532 (Hv Amsterdam 2020❶) p. 4.

1.2.4. De vrijstelling van vergunningplicht voor vakantieverhuur

Amsterdam, Rotterdam en Den Haag stelden zich destijds op het - door de Raad van State veelvuldig geaccordeerde - standpunt dat zij aan de vergunningplicht-voorwaarden voldeden en dat er dus in beginsel een vergunningplicht - voor investeerders en voor bewoners die woonruimte aan toeristen verhuurden - bestond. Onder voorwaarden stelden zij **vakantieverhuurders** (bewoners) vrij van vergunningplicht. **Investeerders** bleven vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud).

Zo vermeldde artikel 3.1.2 Hv Amsterdam 2020❶:

> *4. Voor **vakantieverhuur*** is **geen vergunning** noodzakelijk mits en zolang:*
> *a. de bewoner, die een woonruimte verhuurt, de betreffende woonruimte als **hoofdverblijf** heeft en op het adres van deze woonruimte ingeschreven staat in de basisregistratiepersonen;*
> *b. vakantieverhuur maximaal **dertig nachten** per kalenderjaar plaatsvindt;*
> *c. aan niet meer dan **vier personen** per nacht onderdak wordt verleend;*
> *d. geen sprake is van een huurwoning in eigendom van een **woningcorporatie**;*
> *e. de woonruimte niet is gelegen in een gebied waar een **verbod op vakantieverhuur** geldt; en,*
> *f. de bewoner die verhuurt, elke keer voordat het gebruik ten behoeve van vakantieverhuurstart, deze wijze van gebruik van de woonruimte door middel van een door burgemeester en wethouders voorgeschreven formulier elektronisch heeft **gemeld** bij burgemeester en wethouders.*[54]

* **Vakantieverhuur** is volgens artikel 1, onder ee, Hv Amsterdam 2016 vorm van **toeristische verhuur:**

> *Vakantieverhuur (is) het tijdens afwezigheid van de **bewoner** tegen betaling in gebruik geven van een zelfstandige woonruimte.*

1.2.4.1. De verschillen tussen toeristische verhuur en vakantieverhuur

De verschillen tussen toeristische verhuur en vakantieverhuur (in Amsterdam) waren en zijn:

toeristische verhuur	vakantieverhuur
verblijf bieden	in gebruik geven van
van zelfstandige of onzelfstandige woonruimte	van zelfstandige woonruimte
door investeerder of bewoner	door bewoner tijdens diens afwezigheid
aan niet-bewoner	aan niet bewoner
tegen betaling	tegen betaling

Voor Rotterdam golden in de kern dezelfde voorwaarden als in Amsterdam[55]; zij dat dat 60 dagen aan maximaal 8 personen mocht worden verhuurd en dat de verhuur niet hoefde te worden gemeld.

Den Haag kende in de huisvestingsverordening geen vakantieverhuur-**vrijstelling**, maar hanteerde (bestuurlijk) **gedoogbeleid** in geval de vakantieverhuur niet structureel of bedrijfsmatig van aard was[56].

[54] Gemeenteblad 2019 nr. 320767, 31 december 2019.
[55] Art. 3.1.2, lid 2, Verordening toegang woningmarkt en samenstelling woningvoorraad 2019, Gemeenteblad 31 december 2019, nr. 320422 (tekst 2020).
[56] Brief wethouder, 23 mei 2017, RIS297048 (hierna de Haagse Beleidsregels), onder “2. Vakantieverhuur”; idem de Haagse collegebrief van 19 maart 2019, kenmerk RIS301782.

1.2.4.2. Rechtvaardiging voor het uitsluitend vrijstellen van vakantieverhuurders

De rechtvaardiging voor het verschil in behandeling tussen verhurende investeerders ('vergunningplichtig') en vakantieverhuurders (onder voorwaarden vrijgesteld) lag mijns inziens in het volgende.

In geval van toeristische verhuur door investeerders was de schaarse **woonruimtevoorraad doorlopend aangetast** en was woonruimte voortdurend daaraan 'onttrokken'.
In geval van toeristische verhuur door bewoners was de woonruimtevoorraad niet gekrompen. Er was slechts een kortdurende 'onttrekking'. Wel kon er dan sprake zijn aantasting van de leefbaarheid.

Onder die omstandigheden kon verdedigd worden dat een wetgever (de gemeenteraad) of een bestuursorgaan (het college) niet discrimineerde ingeval hij/zij de vergunningplicht voor - alleen - vakantieverhuurders onder voorwaarden vrijstelde. Die voorwaarden moesten dan wel - overigens conform de Hw 2014 (oud) en - objectief te rechtvaardigen zijn (dat wil zeggen: in voldoende mate strekken tot bescherming van de leefbaarheid van de desbetreffende wijk).

In § 2.2.8.3. Toelichting werk ik het een en ander nader uit.

In geval van toeristische verhuur door bewoners was de woonruimtevoorraad niet gekrompen. Er was slechts een kortdurende 'onttrekking'. Wel kon er dan sprake zijn aantasting van de leefbaarheid.

1.2.5. Vrijstellingsbepaling onverbindend volgens Raad van State[57]

1. Op 29 januari 2020 oordeelde de Raad van State dat de Amsterdamse vrijstellingsbepalingen onverbindend waren.[58] Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) schiep, aldus de Raad van State, een vergunningplicht, maar het gaf de gemeenteraad niet de bevoegdheid om daarvan vrijstelling te verlenen (r.o. 4.1).
Voor de soortgelijke vrijstellingsbepalingen van Rotterdam gold uiteraard hetzelfde.

2. Naar mijn mening gebood de tekst van artikel 21(a) Hw 2014 (oud), noch haar strekking, de uitleg die de Raad van State aan deze bepaling geeft. De vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud)- is niet absoluut. De bevoegdheid tot het onder voorwaarden verplicht stellen van een vergunning impliceerde mijns inziens ook een bevoegdheid tot het vrijstellen van die verplichting.
Als bepaalde woonruimten in wijk X zijn aangewezen, betekent zulks dat andere woonruimten in wijk X (de woonruimten Q) en dat alle woonruimten in wijk Y (de woonruimten R) feitelijk zijn vrijgesteld van de vergunningplicht. Ik zie geen verschil met de situatie waarin een huisvestingsverordening bepaalde dat woonruimten Q en R waren vrijgesteld. De Raad van State dacht daar dus anders over.

Niet omstreden is dat de vergunningverlener overigens wel de bevoegdheid heeft om voorwaarden aan de vergunningverlening [ex artikel 24 Hw 2014 (oud)] te verbinden.

De 'oude' vrijstellingsvoorwaarden[59] golden na de uitspraak van de Raad van State niet meer.

---

[57] RvS 29 januari 2020; ECLI:NL:RVS:2020:261.
[58] Bijzonder is dat de Raad van State twee maal dezelfde vrijstellingsbepaling voor vakantieverhuur (ECLI:NL:RVS:2019:3403; ECLI:NL:RVS:2019:3990) en vele malen die voor B&B (o.a. ECLI:NL:RVS:2019:3992; ECLI:NL:RVS:2019:3693; ECLI:NL:RVS:2019:2883; ECLI:NL:RVS:2019:1562) niet onverbindend achtte. Kennelijk is de Raad van State om.
[59] Kort gezegd:
(x) er moest sprake zijn van vakantieverhuur;
(y) aan niet meer dan vier personen voor maximaal 30 dagen;

1.2.6. Gedoogbeleid

1.2.6.1. Amsterdam

Na de uitspraak van de Raad van State van 29 januari 2020 handhaafde Amsterdam haar verordening, maar zij voerde voor **vakantieverhuur** (bestuurlijk) gedoogbeleid in[60].

In de "Voordracht voor de raadsvergadering van woensdag 11 en donderdag 12 maart 2020" lichtte het college van Amsterdam zijn gedoogbeleid als volgt toe:

> *- Het college legt **geen boete** op voor de vormen van woninggebruik, waarvoor een vrijstelling is opgenomen in de Huisvestingsverordening (PFG: dus **vakantieverhuur**), als deze plaatsvinden **zonder vergunning** maar het gebruik gebeurt **binnen de Amsterdamse voorwaarden**.*
> *- De **meldplicht** voor **vakantieverhuur** is door de uitspraak van de Raad van State vervallen, het college handhaaft niet op de meldplicht voor vakantieverhuur.*
> *- Het college legt wel een boete op voor die vormen van woninggebruik waarvoor een vrijstelling was opgenomen in de Huisvestingsverordening als deze plaatsvinden zonder vergunning en het gebruik niet plaatsvindt binnen de Amsterdamse voorwaarden.*[61]

Uit dit citaat volgde dat het **gedoogbeleid** (volgens het college):

1. uitsluitend van toepassing was op **vakantieverhuurders** (dus op verhurende bewoners en dat investeerders vergunningplichtig bleven);
2. niet van toepassing was op vakantieverhuurders die meer dan dertig dagen en aan meer dan vier personen onderdak verleenden (zij bleven dus vergunningplichtig).

1.2.6.2. Rotterdam

Rotterdam hanteerde min of meer hetzelfde gedoogbeleid als Amsterdam.[62]

1.2.6.3. Den Haag

Den Haag continueerde haar gedoogbeleid voor vakantieverhuur. De gemeente gedoogde **vakantieverhuur** min of meer onder dezelfde voorwaarden als zij dat tot *de Uitspraak* deed. [63]

1.2.6.4. Utrecht

Zoals gezegd (§ 1.2.1.7) nam Utrecht een ander standpunt met betrekking tot 'onttrekken' (inhoudende: vakantieverhuur is geen onttrekken) in. Op dat standpunt kwam zij naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State van 29 januari 2020 terug. Het college schreef de gemeenteraad op 7 juli 2020:

> *Uit de uitspraak van de Raad van State blijkt (…) dat de vergunningplicht voor woningonttrekking uit de Huisvestingswet ook geldt voor particuliere vakantieverhuur, zelfs bij een gering aantal verhuringen,*[64]

Ik acht zijn interpretatie van deze uitspraak vreemd. Immers de Raad van State had reeds diverse malen (vóór 29 januari 2020) beslist dat voor verhuur van woonruimte aan toeristen (dus niet alleen voor verhuur door bewoners maar ook voor verhuur door investeerders) een onttrekkingsvergunning

---

(z) die vooraf gemeld werd.

[60] Amsterdamse collegebrief, 13 februari 2020 ("Uitspraak Raad van State inzake vakantieverhuur", p. 1 (2e al.).
[61] Gemeenteblad, Voordracht voor de raadsvergadering van woensdag 11 en donderdag 12 maart 2020, Raad van State 1, Nummer 263 (Publicatiedatum 4 maart 2020).
[62] Zie de website van Rotterdam.
[63] Brief Haagse college aan gemeenteraad van 17 maart 2020 (RIS304945), slot, art. 2.1.1.
[64] Utrechtse Brief p. 2/4, 1e tekstblok.

nodig was (§ 1.2.5). Uit deze uitspraak bleek 'slechts' dat vrijstellingsbepalingen in een huisvestingsverordening onverbindend waren.

Hoe dan ook, de gemeenteraad van Utrecht paste zijn huisvestingsverordening niet aan. Wel heeft het college naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State het besluit genomen in Utrecht voor - uitsluitend - **vakantieverhuurders** de mogelijkheid te openen een onttrekkingsvergunning aan te vragen. Het besluit bepaalde onder meer:

Artikel 2.1.1 Particuliere vakantieverhuur als bijzondere vorm van woningonttrekking.

> *Lid 1 Onder particuliere vakantieverhuur wordt (…) verstaan: verhuur van de gehele **woning waarbij de eigenaar** de gehele woning **incidenteel** verhuurt aan toeristen of andere bezoekers van de stad, waarbij de eigenaar/hoofdhuurder zelf ingeschreven staat op het adres, maar meestal **niet in de woning aanwezig is tijdens de verhuring**.*
>
> *Lid 2 **Particuliere** vakantieverhuur is een **bijzondere vorm van woningonttrekking**, waarvoor het college (…) op grond van artikel 3.1.2 sub a van de Huisvestingsverordening Regio Utrecht 2019 een onttrekkingsvergunning kan verlenen aan de eigenaar van de woning.*
>
> *Lid 3 Burgemeester en wethouders verbinden aan de onttrekkingsvergunning voor **vakantieverhuur** de volgende **voorwaarden** en voorschriften:*
>
> *Particuliere vakantieverhuur is toegestaan voor maximaal 60 nachten per jaar. (…)*
> *a. De vergunninghouder is (…) als hoofdbewoner ingeschreven en woont er daadwerkelijk.*
> *b. Er wordt in het kader van de leefbaarheid bij een kadastraal woonoppervlak van minder dan200m2 bruto vloeroppervlak aan niet meer dan zes personen per nacht onderdak verleend.*
> *c. Door de vakantieverhuur ontstaat geen overlast in de zin van (…)*[65]

Dus zonder de huisvestingsverordening - die volgens de gemeenteraad - geen vergunningplicht voor het onttrekken van woonruimte in geval van vakantieverhuur inhield - te wijzigen, creëerde het college de mogelijkheid onder voorwaarden een vergunning aan te vragen. Mijns inziens kon dit besluit geen vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo artikel 3.1.2, onder a, Hv Utrecht in het leven roepen. Verplichtingen die het **college** bij dit besluit vakantieverhuurders oplegde misten een juridische basis en acht ik onverbindend. Op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur konden verhuurders aan het besluit wel rechten ontlenen.

Het invoeren van een 'vergunningenstelsel' voor toeristische verhuur diende bij huisvestingsverordening te geschieden.

1.2.7. Opmerkingen bij 'gedogen'

1. Hoewel de Raad van State in zijn uitspraak gedoogbeleid accordeerde, pleit daartegen dat in het bestuursrecht handhaven de norm is. De afweging die de lokale wetgever heeft gemaakt dient op uitvoerend niveau niet te worden overgedaan. Dit kan anders zijn als sprake is van omstandigheden die de wetgever niet heeft voorzien, dan wel als sprake is van een illegale situatie en een wetswijziging - die daar een einde aan maakt - nabij is (en handhaving geen enkel redelijk belang meer dient). [66].
Vakantieverhuur voor minder dan 30 of 60 dagen was uit de aard der zaak voorzien. De gemeenten bevorderden dit zelfs[67]. Er had dus niet gedoogd mogen worden. Echter, omdat concreet zicht op

[65] 'Besluit tot wijziging van Beleidsregels Wijziging samenstelling van de woonruimtevoorraad (woningsplitsen en omzetten) Gemeente Utrecht', 7 juli 2020, Gemeenteblad, nr. 172111 (in gelijke zin Utrechtse Brief, p.1).
[66] Zie over 'gedogen': *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 085, nr.2 en ECLI:NL:RVS:2011:BT6683 (r.o. 2.3).
[67] Bijv. Haagse Beleidsregels, onder 2; "Te gast in Rotterdam", gemeente Rotterdam, maart 2020, p. 27 (slot 2e kolom); "Particulier vakantieverhuur Prettig Verblijf", gemeente Utrecht, m.n. p. 14, ca. eind 2017.

legalisering van vakantieverhuur bestond[68], te weten de legalisering van toeristische verhuur op basis van de Hw 2014 (zie tutorial Deel B), acht ik het gedoogbeleid van Amsterdam - tot 1 juli 2020 - en Den Haag en Rotterdam – tot 1 januari 2021 - aanvaardbaar.

2. De rechtvaardiging voor het verschil in behandeling tussen verhurende investeerders ('vergunningplichtig') en vakantieverhuurders (onder voorwaarden verhuur-zonder-vergunning gedoogd) heb ik in § 1.2.4.2) gegeven.

1.3. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in Europees perspectief

Naast de hierboven behandelde woonruimte-voorwaarden golden er ook - met name op Europese recht gebaseerde - vergunningplicht-voorwaarden.

1.3.1. Vergunningplicht-voorwaarden ingevolge de Dienstenrichtlijn

1. Volgens de Dienstenrichtlijn[69] mogen lidstaten het verlenen van diensten slechts onder voorwaarden afhankelijk stellen van een vergunning (art. 4, aanhef en onder 6, art. 9 Dienstenrichtlijn), dan wel van 'eisen' (art. 4, aanhef en onder 7, art. 14 en art. 15 Dienstenrichtlijn).

De AG merkt daarover op:

> *67. Door de lidstaten opgelegde vergunningstelsels en eisen hebben met elkaar gemeen dat zij in beginsel allebei verboden zijn door de dienstenrichtlijn (…) aangezien die stelsels of eisen worden geacht de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit te beperken. (…)*
>
> *68. Een **vergunningstelsel** brengt mogelijk mee dat tot de aanvrager een ex ante individueel besluit wordt gericht in de vorm (…) van 'een formeel besluit dat is verkregen in het kader van stappen die de dienstverrichters daartoe hadden moeten nemen' teneinde hun economische activiteiten te ontplooien. (…)*
>
> *69. Het bestaan van een eis (PFG een **eisenstelsel**) veronderstelt daarentegen geen ex ante individueel besluit waarbij een subjectief recht wordt toegekend. Een eis is een algemeen en onpersoonlijk voorschrift dat reeds bestaat en van toepassing is op alle dienstverrichters, ongeacht de door hen genomen stappen of gevolgde procedure ter verkrijging van het verlangde soort individueel besluit waarbij hun voorgenomen activiteit wordt toegelaten. Zo kan het (….) gaan om een verbod op detailhandel in producten in een bepaald gebied (….), **alsook om eender welke andere algemene regel of beperking die ex lege op een bepaald soort dienstenactiviteit van toepassing is**.[70]*

2. De Dienstenrichtlijn staat een vergunningenstelsel uitsluitend toe in geval het stelsel

(1) **niet-discriminatoir**[71] is,
(2) het **gerechtvaardigd** wordt door een dwingende reden van **algemeen belang** **(de algemeen-belang-voorwaarde)**,
(3) aan **de eis van evenredigheid** voldoet[72], dat wil zeggen
    a. **geschikt** is om het nagestreefde doel te bereiken,
    b. niet verder gaat dan **nodig** om dit doel te bereiken, en
    c. dit doel **niet met andere, minder beperkende maatregelen** kan worden bereikt (r.o. 62-69).

[68] ECLI:NL:RVS:2019:1752 (r.o.3), anders ECLI:NL:RVS:2020:679 (r.o. 3.2, slot).
[69] Richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.
[70] Conclusie AG, nr. 69 (ECLI:EU:C:2020:743).
[71] Het discriminatieverbod speelde in het arrest geen rol.
[72] Art. 9, lid 1, Dienstenrichtlijn.

3. Voor een **eisenstelsel** gelden soortgelijke voorwaarden[73].

4. De lidstaten hebben in zijn algemeenheid met betrekking tot de vraag of aan voorwaarden (2) en (3) is voldaan, veel beoordelingsvrijheid.

5. Er bestond in de huisvestingsverordeningen van de vier grootste gemeenten tot 1 april 2021 geen procedure om een vergunning voor toeristische verhuur te verkrijgen[74], volgens de Dienstenrichtlijn is alsdan geen sprake van een vergunningenstelsel, maar van een **eisenstelsel**[75].

6. In een arrest van 22 september 2020 (hierna **het Parijse arrest**)[76] van het Hof van Justitie van de Europe Unie (hierna het EU Hof) beoordeelde het hof de vraag of de toeristische verhuur-regeling in Frankrijk in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn was.

1.3.1.1. De feiten in het Parijse arrest

Een vennootschap verhuurt herhaaldelijk haar onbewoonde, maar volledig gemeubileerde appartement in Parijs via een website aan toeristen (website-verhuur). Zij beschikt niet over de daarvoor voorgeschreven vergunning (r.o. 19-22). De openbaar aanklager beboet de vennootschap, die vervolgens in beroep gaat omdat zij meent dat de regelgeving in Frankrijk in strijd is met de Dienstenrichtlijn (r.o. 21-26).

1.3.1.2. De regeling voor woonruimteverhuur aan toeristen in Frankrijk

1. De Franse nationale wet (hierna ook de WBW[77]) bepaalt dat - in gemeenten met meer dan 200.000 inwoners - 'wijzigingen in het gebruik van woonruimte' vergunningplichtig zijn (r.o. 69)[78]. De "herhaalde kortstondige verhuur van gemeubileerde woonruimte aan incidentele klanten die daar niet hun woonplaats kiezen" (website-verhuur), wordt als zodanig aangemerkt (r.o. 13). De wet zondert verhuur van de eigen woning uit (r.o. 13, 42 en 72), omdat die "immers geen impact (heeft) op de markt voor langdurige verhuur" (r.o. 72).
Het doel van deze regeling is om de woningnood in de grote steden te bestrijden en om te streven naar voldoende en betaalbare huurwoningen voor langdurig verblijf (r.o. 42, 65 en 75).

2. De WBW stelt de voorwaarden voor de verkrijging van de vergunning vast. De gemeenteraad werkt die in de huisvestingsverordening uit "in het licht van de doelstelling van sociale diversiteit, waarbij met name rekening wordt gehouden (1) met de kenmerken van de woningmarkten en (2) de noodzaak te voorkomen dat de woningnood nog groter wordt." [79] Ook tijdelijke vergunningen zijn mogelijk.
De burgemeester verleent de vergunning (r.o. 14). "Zij kan afhankelijk worden gesteld van een compensatie in de vorm van de gelijktijdige verbouwing van onroerend goed zonder woonbestemming tot woonruimte", aldus het WBW (r.o. 13-15).

3. Het geheel van nationale en lokale regelgeving duid ik hierna aan als de **Franse regeling**.

---

[73] Art. 15, lid 3, Dienstenrichtlijn.
[74] Amsterdam voerde die aanvraag-mogelijkheid al per 1 juli 2020 in.
[75] Art. 4, lid 5, Dienstenrichtlijn; in gelijke zin MvT Hw 2009/10, p. 19.
[76] ECLI:EU:C:2020:743; zaaknrs. C-724/18 en C-727/18.
[77] Code de la construction et de l'habitation (Wetboek bouw en woningen).
[78] Art. L. 631-7-1 WBW.
[79] Conclusie AG nr. 16 e.v.

1.3.1.3. De rechtsoverwegingen van het EU Hof in het Parijse arrest

1. In het Parijse arrest oordeelt het EU Hof allereest dat toeristische verhuur een '**dienst'** is in de zin van de Dienstenrichtlijn (r.o. 45 en 109). Dit oordeel is niet verrassend.[80]
Vervolgens oordeelt het Hof over de vraag of de Franse regeling overigens in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn was.

2. Met betrekking tot **voorwaarde (b)** - de **algemeen-belang-voorwaarde** - overweegt het hof dat de Franse regeling het tekort aan huurwoningen beoogt te bestrijden (r.o. 65). Dat doet zij (1) door de lokale woningmarkt toegankelijker te maken, (2) door de toenemende spanning op de vastgoedmarkt te matigen, (3) door eigenaren en huurders te beschermen, en (4) door het woningaanbod te verruimen. Daarbij neemt het Hof in aanmerking dat huisvesting een elementaire behoefte is en dat de Franse grondwet het recht op behoorlijke huisvesting beschermt.

3. Een dergelijke doelstelling van de wetgever is - aldus het Hof - een dwingende reden van algemeen belang (r.o. 66). Het Hof verwijst hierbij naar rechtspraak waarin het de bescherming van het stedelijk milieu en doelstellingen van sociaal huisvestingsbeleid heeft erkend, "in het bijzonder wanneer een specifieke markt een structureel woningtekort en een bijzonder hoge bevolkingsdichtheid kent" (r.o. 67 en 68).

4. Op basis hiervan en omdat aannemelijk is dat 'kortstondige verhuur' tot een aanzienlijke verhoging van de huurprijzen leidt, concludeert het Hof dat de Franse regeling gerechtvaardigd is door een dwingende reden van algemeen belang (r.o. 69).

5. Hierna beoordeelt het Hof of de Franse regeling '**evenredig'** (r.o. 57) - **voorwaarde (c)** - is.

6. Het Hof neemt daarbij in aanmerking dat de Franse nationale wet bepaalt dat het vergunningenstelsel alleen van toepassing is op niet-bewoners (r.o. 71), zij een toereikend aanbod aan huurwoningen beoogt te waarborgen (r.o. 42), zij alleen voor een beperkt aantal bepaalde grote, dichtbevolkte Franse gemeenten geldt (r.o. 73) en zij een expliciete wettelijke tegemoetkoming kent (waaronder die voor compensatie; r.o. 81-88). Het Hof acht ook van belang dat het doel niet met een minder beperkende maatregel kan worden bereikt; controle achteraf zou te laat komen (r.o. 74). Het komt tot de conclusie dat de Franse regeling evenredig is (r.o. 75).

7. In het Parijse arrest oordeelt het Hof tot slot dat de Dienstenrichtlijn zich niet verzet tegen een stelsel - als het Franse - waarin op nationaal niveau de wetgever zich beperkt tot het formuleren van een kader en op lokaal niveau - binnen dat kader - de vergunningvoorwaarden worden bepaald (r.o. 76-108).
Mijns inziens volgt hieruit ook dat het niet in strijd is met het Unierecht ingeval de nationale wetgever aan de gemeenteraad overlaat om binnen het wettelijk kader wijken en objecten aan te wijzen.[81]

8. De conclusie is dat de Franse regeling gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van **algemeen belang** en **evenredig** is. Zij is derhalve niet in strijd met de Dienstenrichtlijn (r.o. 109).[82]

1.3.1.4. Geen vergunningaanvraag mogelijk (dus 'eisenstelsel)

In de huisvestingsverordening van Amsterdam (tot 1 juli 2020; zie § 2.1), Rotterdam en Den Haag was voor geen enkele vergunningplichtige de mogelijkheid geopend een vergunning te verwerven. Dit

[80] Vgl. ECLI:EU:C:2019:563, nr. 64 en Conclusie AG nrs. 37-63.
[81] Dit is iets anders dan het overlaten aan de gemeenteraad om de doelgroep te bepalen.
[82] Zie ook MvT Hw 2009/10, p. 1, p. 21, p. 40 en p. 42 e.v.

standpunt spoorde met de - in de media - breed uitgedragen opvatting dat er in geen enkele stad in Nederland een vergunningenstelsel bestond en dat tot 1 juli 2020 in Amsterdam en - in ieder geval - tot 1 april 2021 in Rotterdam en Den Haag geen huisvestingsverordening verhuurders, zowel verhurende bewoners als verhurende investeerders, de mogelijkheid bood een onttrekkingsvergunning aan te vragen.[83]

Zo schreef de NRC op 31 januari 2020:

> *Voorzover bekend heeft geen enkele gemeente een vergunningensysteem voor korte toeristische verhuur van particuliere woningen*

In het Financieele Dagblad van 30 januari 2020 stond

> *De **woordvoerder van Amsterdam** zegt dat de hoofdstad **op dit moment nog geen vergunningenssysteem** heeft dus dat moet dan eerst worden opgetuigd.*

Het Parool plaatste op 30 januari 2020 het volgende bericht:

> *Volgens wethouden Laurens Ivens geldt in Amsterdam nu (PFG dus op 30 januari 2020) een verbod op **vakantieverhuur**. (…) De gemeente kan dit algehele verbod repareren door **een vergunningenstelsel in te voeren** met nieuwe voorwaarden. Maar het duurt nog even tot die egels ingaan.*

Op 13 februari 2020 schreef het college aan de gemeenteraad:

> *(….) de Raad van State stelt (…) dat **vakantieverhuur** alleen is te reguleren met een vergunning. **Deze vergunning bestaat op dit moment niet in Amsterdam**, waardoor de situatie nu zo is dat vakantieverhuur nu niet legaal kan plaatsvinden. Maar tegelijkertijd kan Amsterdam momenteel niet per direct een algeheel verbod uitvoeren, omdat de juridische onderbouwing daarvoor door de Huisvestingswet en de Dienstenrichtlijn momenteel niet te realiseren is.*
> *De consequentie van de uitspraak van de Raad van State is dat de Huisvestingsverordening moet worden aangepast, om **de mogelijkheid van een vergunning voor vakantieverhuur te creëren**.*[84]

Nu geen enkele huisvestingsverordening de mogelijkheid bood een vergunning voor verhuur van woonruimte aan toeristen aan te vragen en te verkrijgen, is ipso iure sprake van een **'eisenstelsel'** (in plaats van een **vergunningenstelsel**).

Het voorgaande is met name van belang in het kader van de beboeting. Naar mijn mening kon een verhuurder niet beboet worden voor verhuur-zonder-vergunning als er geen mogelijkheid voor hem bestond een vergunning te verkrijgen (zie eerste alinea's Hoofdstuk 4).

Mij is overigens niet duidelijk of een 'vergunningplichtige' vakantieverhuurder tot 1 januari 2021[85] ooit een beroep heeft gedaan op het feit dat een vergunningaanvraag wettelijk niet mogelijk was. Tot aan de - onverwachte - uitspraak van de Raad van State van 29 januari 2020 [86] mocht de vakantieverhuurder van woonruimte aan toeristen ervan uitgaan dat hij weliswaar vergunningplichtig was, maar dat hij recht had op een vrijstelling (beroep op het ontbreken van de mogelijkheid vergunning te verkrijgen was alsdan niet nodig). Toen de raad oordeelde dat de vrijstellingsbepalingen onverbindend waren, ontstond een nieuwe situatie.

Deze situatie doet mij sterk denken aan hetgeen in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, op pagina 141 (bij het latere artikel 8:69, lid 1, Awb), staat:

---

[83] Amsterdam erkent dat zij hiermee tot 1 juli 2020 de Hw 2014❶ overtrad (Amsterdamse collegebrief, 13 februari 2020, p. 4 onder '1e voordeel').
[84] Amsterdamse collegebrief, 13 februari 2020 ("Uitspraak Raad van State inzake vakantieverhuur").
[85] Voor Amsterdam: 1 juli 2020.
[86] ECLI:NL:RVS:2020:261.

(…) dat de rechter niet zonder meer zal kunnen afgaan op de in het beroepschrift geformuleerde grieven. Uit het ontbreken van bepaalde stellingen in het beroepschrift kan men immers niet zonder meer afleiden dat de appellant welbewust bepaalde gebreken niet aan de orde heeft willen stellen en derhalve in deze gebreken zou willen berusten. Het past goed bij de actieve rol die de rechter in de procedure heeft, dat deze de appellant in de gelegenheid stelt zich hieromtrent nader uit te laten.

Bij het ontwerpen van Hoofstuk 8 Awb heeft de wetgever een actieve rechter voor ogen gehad, die binnen de grenzen van het geschil op zoek gaat naar de 'de materiële waarheid'.

De neiging bij de rechter om zelf onderzoek te doen naar de feiten zal groter zijn wanneer het gaat om ondersteuning van standpunten van een partij die niet vaardig is in het procederen.[87]

Waaraan ik toe zou willen voegen

"of die er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat een bepaald verweer, gelet op eerdere rechtspraak van de bestuursrechter, niet nodig was".

Uit het ontbreken van het verweer dat een vergunningaanvraag wettelijk niet mogelijk was, mocht de rechter in ieder geval niet afleiden dat de verhuurder daarin berustte (en zich er niet op beriep). De rechter diende de vergunningplichtige zijn nieuwe standpunt voor te houden en te vragen of dat voor hem een reden vormde om een nieuw verweer te voeren.

1.3.2. De vergunningplicht-voorwaarden ingevolge het Eerste Protocol van het EVRM

1.3.2.1. De voorwaarden in het Eerste Protocol

De vergunningplicht is een ingrijpende beperking van het eigendomsrecht[88] als bedoeld in artikel 1 Eerste Protocol EVRM [89]. De minister verwoordde de EVRM-voorwaarden aldus (nummering PFG).

*Een beperking vanuit de overheid (bijvoorbeeld een vergunningplicht) is mogelijk indien deze (vergunningplicht) gerechtvaardigd is. Daartoe dient de beperking **(1)** bij wet te zijn voorzien, moet ze **(2)** noodzakelijk zijn in het algemeen belang en **(3)** moet ze proportioneel zijn.* [90]

Voorwaarde (1) werkte de minister als volgt uit:

Dat een beperking moet zijn voorzien bij wet houdt in dat ze niet in strijd mag zijn met het (a) rechtszekerheidsbeginsel, (b) met het verbod van willekeur en voldoende kenbaar, (c) toegankelijk, voorzienbaar en voldoende precies omschreven moet zijn. (…)

Voorwaarde 2 is gelijke aan de hierboven behandelde van eis van evenredigheid.

Voorwaarde (3), de proportionaliteitsvoorwaarde lichtte de minister als volgt toe:

Tenslotte, moet sprake zijn van een fair balance tussen het nagestreefde doel namelijk het tegengaan van de ongewenste effecten van toeristische verhuur van woonruimte en de belangen van degenen die hun woonruimte toeristisch willen verhuren. (…)

Sievers schreef over de fair balance-toets:

---

[87] Aldus Feteris, X.4.3.4, 2e druk, pag. 436 (zie ook tap pag. 432).
[88] Dus niet de verhuurder.
[89] *Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.*
De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.
[90] MvT Wtv p. 15 en 16.

*Er dient een **redelijk evenwicht** (…) te bestaan tussen het legitieme doel dat de inbreuk op het eigendomsrecht dient en de fundamentele rechten van het individu. Daarbij is van belang de vraag of de klager een individuele en excessief zware last draagt ten gevolge van de regulering. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat onder meer wordt gekeken naar het belang op basis waarvan de inmenging in het eigendomsrecht wordt gemaakt; de mogelijkheid om voor bescherming naar de nationale rechter te kunnen stappen; de beschikbaarheid van informatie voordat de overheid actie onderneemt; in hoeverre de overheid maatregelen treft om de nadelige gevolgen voor de eigenaar te beperken; de vraag of er sprake is van een inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel; en de vraag of het eigendomsrecht in zijn kern is aangetast. Met andere woorden, de ernst van de inbreuk op het eigendomsrecht wordt beoordeeld bij de **proportionaliteitstoets**. In elk geval dient de regulering van het eigendomsrecht blijk te geven van 'good governance', hetgeen betekent dat de overheid bij regulering van het eigendomsrecht van artikel 1 EP tijdig, gepast en consistent dient te handelen.*

Daarnaast dienen de overige relevante omstandigheden van het geval bij de beoordeling of sprake is van een fair balance daarbij te worden betrokken. De specifieke omstandigheden van het geval zijn altijd doorslaggevend bij de proportionaliteitsvraag. De jurisprudentie van het Hof is dan ook, net als bij de andere toetsingscriteria, sterk casuïstisch. Overigens geldt ook hier dat de lidstaten veel beoordelingsvrijheid wordt toegekend bij de vraag of aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan. Het EHRM toetst daarom terughoudend aan het proportionaliteitsvereiste.[91]

Gelet op het Eerste Protocol EVRM oordeelde de minister:

*Een vergunning(…)plicht (… kan) dan ook alleen worden ingesteld indien de omvang van de toeristische verhuur van woonruimte dusdanig is dat hierdoor de leefbaarheid van de woonomgeving of de woonruimtevoorraad ernstig wordt aangetast. In bepaalde situaties kan het **noodzakelijk** zijn om het toeristische verhuren van woonruimten te beperken tot een maximaal aantal nachten per jaar. De gemeenteraad moet in de huisvestingsverordening de noodzaak en proportionaliteit van zo'n maatregel onderbouwen vanuit de lokale omstandigheden. (…) Slechts bij ernstige problemen in bepaalde buurten kan de gemeenteraad een quotum stellen op het aantal vergunningen voor woonruimten waar toeristische verhuur mag plaatsvinden. De gemeenteraad dient dan aan te tonen waarom dit quotum noodzakelijk is. (…)*[92]

De voorwaarden die het Eerste Protocol stelt zijn samengevat: de vergunningplicht

1. is bij **wet** voorzien, dat wil zeggen zij is
    a. conform het rechtszekerheidsbeginsel,
    b. niet in strijd met het verbod van willekeur en voldoende kenbaar, en
    c. toegankelijk, voorzienbaar en voldoende precies omschreven
2. is noodzakelijk in het **algemeen belang**, en
3. is **proportioneel**, dat wil zeggen er is een fair balance tussen het nagestreefde doel (het tegengaan van de ongewenste effecten van toeristische verhuur) en de belangen van degenen die hun woonruimte toeristisch willen verhuren.

1.3.2.2. Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) conform het EVRM volgens de RvS op 29 augustus 2018

Naar het oordeel van de Raad van State waren artikel 21(a) Hw 2014 (oud) en de daarop gebaseerde huisvestingsverordening van Amsterdam niet in strijd met het Eerste Protocol van het EVRM:

5.1. Zoals de Raad van State eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1887 laat artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM, waarin het recht op eigendom is vastgelegd, onverlet de toepassing van wetten die noodzakelijk kunnen worden geacht om het gebruik van de eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang. De Huisvestingswet 2014 en de (Hv Amsterdam 2016) hebben het algemeen belang van de samenstelling en

[91] Mr R. Siewers, De bestuursrechtelijke aanpak van vakantieverhuur van woningen Een onderzoek naar legaliteit en misbruik van de Huisvestingswet door gemeenten voor regulering van incidentele toeristische verhuur van woonruimte, p. 51 en 52.
[92] Uit MvT Wtv p. 15 en 16.

het behoud van de woningvoorraad en van de leefbaarheid ten doel. Het vergunningstelsel dient om te beoordelen of en onder welke voorwaarden onttrekking wordt toegestaan en biedt op die wijze een instrument om de samenstelling van de woningvoorraad en de leefbaarheid te beschermen.

Met de rechtbank ziet de Raad van State geen grond voor het oordeel dat de beperkingen die door de aanwijzing als woonruimtevoorraad en het daardoor van toepassing zijnde onttrekkingsvergunningsstelsel, niet in verhouding staan tot de genoemde doelstelling.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM in dit geval niet is geschonden.[93]

De Raad van State ziet mijns inziens het volgende over het hoofd:

(1) In de huisvestingsverordening is geen wijk - dus ook niet de wijk waar de verhuurder woonde - aangewezen.
(2) De gemeente had onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die de conclusie rechtvaardigden
    a. dat in de desbetreffende wijk sprake was van ernstige, door toeristische verhuur veroorzaakte leefbaarheidsproblemen;
    b. dat de vergunningplicht geschikt en noodzakelijk was om de leefbaarheidsproblemen, daar waar deze zich voordeden, aan te pakken;
    c. dat het 'eisenstelsel' voldeed aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.
(3) De in het citaat geaccentueerde woorden lijken de bewijslast om te draaien en op de verhuurder te leggen.

Ik acht artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo de huisvestingsverordening in Amsterdam om deze redenen dan ook niet in overeenstemming met het EVRM.

1.3.3. De vergunningplicht-voorwaarden ingevolge het recht op privacy

Een vergunningplicht kan een inbreuk zijn op de persoonlijke levenssfeer van de bewoner en van die van zijn woning

*dat beschermd is in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Zulk een beperking moet geregeld worden bij **wet** en **noodzakelijk** zijn in een democratische samenleving (…).*
*Verder moet deze beperking **geschikt en proportioneel** zijn.* [94]

Naar mijn mening zijn bovenstaande eisen in de kern gelijk aan de eisen die de Dienstenrichtlijn stelt.

1.3.4. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte in een eisenstelsel volgens de Dienstenrichtlijn

De 'vergunningplicht-voorwaarden' voor een **'eisenstelsel'** houden gelet op het bovenstaande samengevat in dat de woonruimte-verhuur-regeling:
(a) voorzien is bij wet[95],
(b) niet-**discriminatoir** is,
(c) gerechtvaardigd is om **dwingende redenen** van algemeen belang (**de algemeen-belang-voorwaarde**),
(d) aan **de eis van evenredigheid** voldoet[96],

---

[93] ECLI:NL:RVS:2018:2833.
[94] MvT Wtv p. 17.
[95] Volgens het Eerste Protocol:
    a. conform het rechtszekerheidsbeginsel,
    b. niet in strijd met het verbod van willekeur en voldoende kenbaar, en
    c. toegankelijk, voorzienbaar en voldoende precies omschreven
[96] Art. 9, lid 1, Dienstenrichtlijn.

1.3.4.1. Bij wet voorzien (voorwaarde a)

Aan voorwaarde (a) was voor de regeling van vergunningplicht in beginsel voldaan, nu deze regeling in de Hw 2014 (oud) was opgenomen.

1.3.4.2. Het discriminatieverbod (voorwaarde b)

Ook aan voorwaarde (b) werd voldaan nu de vergunningplicht in de Hw 2014 (oud) voor alle aanbieders van woonruimte (bewoners en investeerders) gold.

1.3.4.3. De algemeen-belang-voorwaarde (voorwaarde c)

Uit de wetsgeschiedenis en de strekking van de verhuurregeling van woonruimte voor toeristen volgt dat eerst beoordeeld moet worden of de verhuur tot gevolg heeft dat de woonruimtevoorraad krimpt (Situatie A) en - alleen - bij ontkennende beantwoording van die vraag of er sprake is van te bestrijden overlast, welke veroorzaak wordt door toeristische verhuur (Situatie B).

1. Een investeerder verhuurde aan een toerist (situatie A)

Ingeval een investeerder aan een niet-bewoner verhuurde, werd de woonruimtevoorraad uit de aard der zaak kleiner.
Met artikel 21(a) Hw 2014 (oud) **beoogde** de wetgever de woonruimtevoorraad te beschermen (de 1e doelstelling, r.o. 65 Parijse arrest).

Zoals vermeld in § 1.3.1.3 vormt het beschermen van de woonruimtevoorraad (de 1e doelstelling) voor het EU Hof in beginsel een dwingende reden van algemeen belang (r.o. 66 en 67 Parijse arrest). Daar komt bij dat het van algemene bekendheid is dat in Nederland sprake is van een structureel woningtekort en dat van toeristische verhuur een prijsopdrijvend effect uitgaat. De inzet van een vergunningplicht kan op zichzelf bijdragen aan het bestrijden van dit tekort. In dit verband is mede van belang dat in artikel 22, lid 2, Grondwet staat dat 'voldoende woongelegenheid' een 'voorwerp van zorg der overheid' is.
Dit een en ander in aanmerking nemende en gelet op het Parijse arrest (r.o. 69 Parijse arrest), concludeer ik dat de vergunningplicht voor investeerders die aan toeristen verhuren gerechtvaardigd worden door een **dwingende reden van algemeen belang**.

2. Een bewoner verhuurde aan een toerist (situatie B)

Ingeval **een bewoner** aan niet-bewoner verhuurde werd de woonruimtevoorraad niet kleiner.

Het SEO-rapport < Overnachten in Amsterdam Verkenning toerisme en particuliere vakantieverhuur > [97]verwoordt het aldus:

> *Inperking van particuliere vakantieverhuur levert geen bijdrage aan het oplossen van (…) problemen op de woningmarkt. (…) Woningonttrekking als gevolg van particuliere vakantieverhuur is geen reële dreiging gegeven dat het aantal nachten gerestricteerd is.*[98]

---

[97] In het rapport uit april 2021 omschrijft SEO zich zelf als volgt:

> *SEO Economisch Onderzoek is in 1949 vanuit de Economische Faculteit van de Universiteit van Amsterdam (UvA) opgericht om onafhankelijk toegepast onderzoek te stimuleren in opdracht van overheid en bedrijfsleven. SEO is één van de oudste economische onderzoeksbureaus van Nederland en niet gebonden aan belangen of partijen. Om de onafhankelijkheid en de wetenschappelijke kwaliteit van ons werk te waarborgen is dit waar mogelijk openbaar. We stimuleren zo een debat op basis van feiten en onderzoek ten behoeve van de samenleving.*

Bij het onderzoek heeft SEO onder andere gebruik gemaakt van door Airbnb aangeleverde data, alsmede van de - door Amsterdam gebruikte - veronderstelling dat Airbnb een marktaandeel heeft van 80%.

[98] SEO-rapport, pag. 33.

De 1e doelstelling speelde dus niet. Deze verhuur kan daarentegen wel de leefbaarheid van de woonomgeving aantasten (de 2e doelstelling). De inzet van een vergunningplicht **beoogde** de leefbaarheid te beschermen.
De 2e doelstelling vormde - op dezelfde gronden als ik in het vorige tekstblok betoogde - een dwingende reden van algemeen belang die de invoering van een vergunningplicht voor bewoners die aan toeristen verhuren rechtvaardigde, **indien en voorzover** de gemeente met zo veel als mogelijk actuele, lokale en kwantificeerbare gegevens aantoont dat sprake is van relevante leefbaarheidsproblemen in het desbetreffende gebied (§ 1.3.2.3 en volgende paragraaf).

1.3.4.4. De eis van evenredigheid (voorwaarde d)

1. Inleiding

'Evenredig' betekent in dit verband dat de vergunningplicht:

1. **geschikt** was om de woonruimtevoorraad of de leefbaarheid op meer dan bijkomstige wijze te beschermen, en
2. niet verder ging dan **noodzakelijk** was om dat doel te bereiken (**proportioneel wa**s)**,** en
3. dat doel **niet met minder vergaande maatregelen** bereikt kon worden.

(r.o. 62-69 Parijse arrest).[99]

2. Doorgaans zal een regeling niet evenredig zijn als controle achteraf niet volstaat of als zij niet op concrete lokale gegevens is gebaseerd.[100] Dergelijke gegevens acht de AG "essentieel, juist met het oog op het vinden van een evenredige oplossing in het licht van de specifieke lokale omstandigheden". Hierbij past de kanttekening - aldus de AG - dat soms meerdere oplossingen denkbaar zijn:

> *De enige evenredige oplossing hoeft niet noodzakelijk de oplossing te zijn die het minst bezwarend is voor de individuele eigenaar; het betreft slechts een van de factoren waarmee in de vrij ingewikkelde evenwichtsoefening rekening moet worden gehouden. Zo is er niet slechts een enkele oplossing, maar een scala aan oplossingen denkbaar die de evenredigheidstoets zouden doorstaan: niet slechts een enkele onafwendbare uitkomst, maar veeleer een bandbreedte of een domein van denkbare oplossingen die een scala aan uitkomsten inhouden die allemaal kunnen worden geacht evenredig te zijn.*[101]

3. De eis van evenredigheid eist dus **niet de 'beste' oplossing**, maar wel dat de inzet van de vergunningplicht noodzakelijk is en niet verder gaat dan noodzakelijk is.

2. Eis van geschiktheid

De vergunningplicht kon uitsluitend ingezet worden indien het geschikt was
(1) om de woonruimtevoorraad *in de aangewezen wijk* in geval van schaarste, of
(2) om de leefbaarheid aldaar op meer dan bijkomstige wijze
te beschermen.

1. Een investeerder verhuurde aan een toerist (Situatie A)

Ingeval een investeerder aan een niet-bewoner verhuurde, werd de woonruimtevoorraad uit de aard der zaak kleiner en was een vergunningplicht een **geschikt** instrument om die woonruimtevoorraad te beschermen.

---

[99] Zie ook art. 15, lid 3, onder c, Dienstenrichtlijn.
[100] Conclusie AG nrs. 111-120.
[101] Conclusie AG nr. 94.

2. Een bewoner verhuurde aan een toerist (Situatie B)

Ingeval een bewoner aan niet-bewoner verhuurde, kon de leefbaarheid van de woonomgeving aldaar worden aangetast. Indien de leefbaarheid in een gebied ernstig was aangetast als gevolg van toeristische verhuur, was de invoering van een vergunningplicht in beginsel een **geschikt** instrument. Het zal van de door het college/de gemeenteraad aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden afhangen af of aan de eis van **geschiktheid** aldaar was voldaan.

3. Eis van noodzakelijkheid

De vergunningplicht diende in de aangewezen wijk **noodzakelijk** te zijn.

Ingeval van toeristische **verhuur door een investeerder** aan een niet-bewoner (Situatie A) in een aangewezen wijk kan er vanuit worden gegaan dat aan de eis van **noodzakelijkheid** aldaar was voldaan. Woonruimte is immers doorgaans schaars en de vergunningplicht droeg bij aan het aldaar beschermen van de woonruimtevoorraad. Aan de vraag of er sprake was van toeristische overlast kwam men niet meer toe.

Ingeval van toeristische **verhuur door een bewoner** aan een niet-bewoner (Situatie B) zal het van de door het college/ de gemeenteraad aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden afhangen of in de aangewezen wijk aan de eis van **noodzakelijkheid** was voldaan.

Het voorgaande betekent dat het niet was toegestaan om een vergunningplicht voor wijk X in te zetten als zich in wijk Y (niet in de omgeving van wijk X) een leefbaarheidsprobleem of een tekort aan woningen voordeed.

4. De vergunningplicht mocht niet verder gaan dan noodzakelijk was om het doel te bereiken

De vergunningplicht mocht niet meer verhuurders treffen, dan wel een verhuurder niet meer treffen, dan noodzakelijk was om het doel te bereiken. De vergunningplicht diende proportioneel te zijn.

Dit betekende dat ingeval aannemelijk was dat als er sprake was van overlast die veroorzaakt werd door niet-inwoners (toeristen), die overlast gesplitst moest worden in overlast die veroorzaakt werd

Groep 1. door ‘dagjesmensen’,
Groep 2. door toeristen die in andere accommodaties dan woonruimten verblijven (hotels, tenten, cruiseschepen),
Groep 3. door toeristen die in woonruimte van investeerders verblijven,
Groep 4. door toeristen die in woonruimten van vakantieverhuurders (bewoners) verblijven.

De vergunningplicht (die zich richtte op toeristen die **woonruimte huurden**) was niet noodzakelijk en geschikt om de overlast die aan de eerste twee groepen was toe te rekenen, te bestrijden. Om die reden telden de eerste twee groepen in dit kader niet mee.

Uitsluitend de overlast die aan groep vier was toe te rekenen is relevant. Immers de verhuur aan toeristen uit groep 3 impliceerde het krimpen van de woonruimtevoorraad. Of die groep overlast veroorzaakte is niet relevant.
Met een voorbeeld wil ik dit verduidelijken. Stel alle overlast die toeristen veroorzaken is toerekenbaar aan groep 3 en verdwijnt met de inzet van een vergunningplicht. Een vergunningplicht die zich in dat geval ook richt op vakantieverhuurders (bewoners die verhuren en waarvan de huurders geen overlast veroorzaken) is dan **niet noodzakelijk**.

5. Het doel kon niet met minder vergaande maatregelen bereikt worden.

In het verlengde van het voorgaande, ligt de voorwaarde dat het doel niet met een minder vergaande maatregel kon worden bereikt. De vergunningplicht diende een adequate en proportionele oplossing te zijn voor de zich aldaar voordoende problemen.

Stel er is aan toeristen toe te rekenen overlast die de Rosse Buurt van Amsterdam bezoeken (een wijk die circa 3 miljoen bezoekers per jaar trekt), dan leidt het invoeren van een vergunningplicht voor verhuur aan toeristen in die wijk er - zonder nader bewijs - niet toe dat de problemen betreffende de overlast of het woningtekort in die wijk worden opgelost.

1. Een totaalverbod te verhuren aan toeristen

> *6. Een **totaalverbod is een grote inbreuk** op het eigendomsrecht en het vrij verkeer van diensten en zal slechts in **zeer uitzonderlijke omstandigheden** als een gerechtvaardigde maatregel worden gezien.*[102]

Daarnaast is een **totaal verhuurverbod** (het college verstrekt geen enkele vergunning) in strijd met de **eis van evenredigheid**. Er zijn immers minder vergaande maatregelen mogelijk.

2. Het - ingetrokken - amendement op het Wtv-wetsvoorstel

Illustratief is het - ingetrokken - amendement op het Wtv-wetsvoorstel van Groen Links om het college de bevoegdheid te geven een totaal verhuurverbod in te laten voeren.

De zeer beperkte mogelijkheden voor een **gemeenteraad** om een totaal verhuurverbod in te stellen achtte Groen Links onvoldoende. Tijdens de kamerbehandeling van het wetsvoorstel-Wtv diende zij een amendement in waarbij niet de gemeenteraad, maar het **college** de bevoegdheid kreeg gebieden aan te wijzen waar toeristische verhuur verboden was.

> *Artikel 23ca*
>
> *Ter beperking van overlast kunnen burgemeester en wethouders een gebied aanwijzen waar een door hen omschreven vorm van toeristische verhuur van woonruimte voor een door hen te bepalen periode verboden is.*
>
> ***Toelichting***
> *Met het voorliggende wetsvoorstel krijgen gemeenten de mogelijkheid om in de huisvestingsverordening te bepalen dat bepaalde categorieën van woonruimten, gebieden en vormen van toeristische verhuur aanwijzen voor het nachtencriterium. De gemeenten kunnen in de verordening een maximum aantal nachten stellen op de verhuur van deze woonruimten in de aanwezen gebieden voor de aangewezen vorm van toeristische verhuur. Dit aantal nachten kan in principe nul bedragen. Wanneer een gemeente dus veelvuldige overlast in een buurt ervaart, kan de gemeente in een verordening deze buurt aanwijzen en **het aantal nachten dat woningen voor toeristische doeleinden hier verhuurd mogen worden, op nul stellen**. Dit is wel een procedure die via een huisvestingsverordening verloopt en daardoor tijd in beslag kan nemen. Indiener stelt daarom voor om **deze bevoegdheid ook bij burgemeester en wethouders te leggen** zodat in het kader van spoedige aanpak van overlast van verhuur gemeenten adequaat kunnen optreden.*[103]

Dat ging volgens minister in tegen de opzet van de Hw 2014. Zij schreef:

> ***De huisvestingsverordening is het uitgangspunt** van de Huisvestingswet. Daarin zouden bevoegdheden moeten worden opgenomen waarover de gemeenteraad zich zou uitspreken. Dat doen door **een bevoegdheid bij B en W te beleggen zonder tussenkomst van de gemeenteraad doorkruist wel een beetje de democratische legitimatie om gebieden te kunnen aanwijzen** waar een verbod zou moeten gelden. Het amendement doorkruist ook de systematiek uit het wetsvoorstel om **eerst inzicht** te krijgen in de toeristische verhuur door middel van de **registratieverplichting** alvorens over te gaan tot **meer ingrijpende instrumenten** als een nachtencriterium of een vergunning, als uit het verkregen inzicht blijkt dat dit noodzakelijk is. Dat bouwt dus op. Het wetsvoorstel sluit een verbod weliswaar niet uit, maar een verbod is moeilijk te rechtvaardigen als het inzicht voor die onderbouwing ontbreekt of als zou kunnen worden volstaan met minder ingrijpende maatregelen.*[104]

---

[102] Zie MvT Wtv, m.n. p. 9 en 19.
[103] *Kamerstukken II*, 2019/20, 35 353, nr. 9.
[104] Toelichting *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 353, nr. 36, p. 15 en p. 29.

Nadat de minister het amendement ontraden had werd het ingetrokken[105].

Een totaalverbod mag dus uitsluitend krachtens de huisvestingsverordening - in zeer uitzonderlijke omstandigheden - worden ingevoerd en dan alleen door het aantal nachten dat mag worden verhuurd (het quotum) of het aantal vergunningen op nihil te stellen, mits aan de hand van zo veel als mogelijk actuele, lokale en kwantificeerbare gegevens aangetoond is dat aan de woonruimte- en vergunningplicht-voorwaarden was voldaan.

3. Aanwijzingsbevoegdheid college 'verbod op vakantieverhuur'
Ondanks voorgaande paragraaf bepaalde artikel 3.3.8b, lid 3, Hv Amsterdam 2020❷:

> *3. Burgemeester en wethouder kunnen gebieden aanwijzen waar een verbod op vakantieverhuur geldt.*

Hiermee ging de gemeenteraad van Amsterdam lijnrecht in tegen - strekking van - de Hw 2014. Meer hierover in § 2.2.10.

1.4. Een vergelijking tussen de Parijse regeling[106] en de Hw 2014 (oud)

	De Franse regeling	De Nederlandse regeling ex art 21(a) Hw 2014 (oud)
1.	bevat een meldplicht en een vergunningplicht	bevat een vergunningplicht (volgens artikel 15, lid 3, Dienstenrichtlijn een '**eisenstelsel'**)
2.	'**vergunningplicht'** in geval van wijzigingen in het gebruik van gemeubileerde woonruimte, hieronder wordt **"herhaalde en kortstondige" verhuur aan toeristen** mede begrepen	is van toepassing op '**onttrekken'** van woonruimte aan de woonruimtevoorraad in *aangewezen gebieden* en *aangewezen woonruimten*
3.	**Compensatiemogelijkheid**	absoluut (geen mogelijkheid tot vrijstelling in huisvestingsverordening)
4.	aan niet-bewoners	aan niet-bewoners
5.	door investeerders	door **bewoners** en investeerders
6.	in grote gemeenten	in gemeenten die deze vergunningplicht in hun huisvestingsverordening invoeren.
7.	regeling beoogt de '**waarborging van een toereikend aanbod** van betaalbare woningen voor langdurige verhuur'	regeling beoogt het beschermen 1. van de woonruimtevoorraad (bij verhuur door investeerders, **1e doelstelling**) en/of 2. van de leefbaarheid van de woonomgeving (bij verhuur door bewoners, **2e doelstelling**)

Er waren dus wezenlijke verschillen tussen de twee regelingen. De meest belangrijke waren
(i) dat de Franse regeling zich beperkte tot verhurende investeerders (rij 5), en
(ii) dat de doelstelling van de Nederlandse regeling (rij 7) belangrijk ruimer was.

Het oordeel van het Hof - dat de Franse regeling in overeenstemming was met de Dienstenrichtlijn (r.o. 109 Parijse arrest) - betekent derhalve niet - zonder meer - dat ook art 21(a) Hw 2014 (oud) aan die richtlijn voldeed.

[105] *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 353, nr. 36, p. 29.
[106] Zie § 1.3.1.

1.5. Een alternatief voor de vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud)

Naast het invoeren van een vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) was er ook de mogelijkheid om toeristische verhuur via het bestemmingsplan te reguleren. In dit verband wijs ik op hetgeen de regering op 23 februari 2017 aan Tweede Kamer schreef.

> *Bestemming*
>
> *Gemeenten kunnen toeristische verhuur reguleren via het bestemmingsplan. De bestemming wonen in het bestemmingsplan kan dusdanig worden omschreven dat toeristische verhuur hier niet onder valt. Indien een woning dan wordt verhuurd via een* ***internetplatform*** *is dat in strijd met het bestemmingsplan en zal de eigenaar eerst een omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan moeten aanvragen.*[107]

Deze vorm van regulering van toeristische verhuur gaat minder ver dan het instellen van een vergunningplicht (voor alle verhuurders).[108] Ook hierin kan gelezen worden dat de vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) niet conform de evenredigheidstoets was.

1.6. Het territorialiteitsbeginsel en de wetgevende bevoegdheid

De vraag of de nationale en lokale wetgever - gelet op het territorialiteitsbeginsel - ook bevoegd was bij wetgeving (de Hw 2014 (oud) en de huisvestingsverordeningen) de buitenlandse verhuurder een vergunningplicht op te leggen, beantwoord ik **bevestigend**. De reden is dat het om in Nederland gelegen woonruimte gaat[109]. Dat is naar mijn mening een voldoende juridische basis voor het opleggen van genoemde plicht. Het doet er alsdan niet toe waar de aanbieder/verhuurder van de woonruimte woont of gevestigd is.

1.7. Samenvatting

De gemeenteraad kon voor het verhuren van woonruimte aan toeristen een (onttrekkings)'vergunningplicht' invoeren[110]. Dat hadden onder meer Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht gedaan. Het was echter in geen enkele gemeente mogelijk om een onttrekkingsvergunning aan te vragen en te verkrijgen. Alsdan golden de voorwaarden van artikel 15, lid 3, Dienstenrichtlijn (**het eisenstelsel**).

Onder het eisenstelsel-regime[111] diende de gemeenteraad het volgende in acht te nemen:
er moest sprake zijn:

(a) van het '**onttrekken'** aan de **woonbestemming** van woonruimte ;
(b) behorend tot in de huisvestingsverordening
  (i) **aangewezen categorie gebouwen**,
  en
  (ii) gelegen in **aangewezen wijken;**
(c) welke aanwijzing geschied was met het oog op het beschermen van
  (a) in situatie A: de omvang van de **woonruimtevoorraad**, en/of
  (b) in situatie B: de **leefbaarheid** van de woonomgeving van de woonruimte.

(de woonruimte-voorwaarden).

Aangenomen kon worden dat de woonruimtevoorraad kromp als investeerders doorlopend aan toeristen verhuurden (**situatie A**).

---

[107] *Kamerstukken II* 2016/17, 24 036, nr. 416.
[108] Vgl. de rechtbankuitspraak in § 2.2.10.7.
[109] Vgl. art. 4, onder 5, Dienstenrichtlijn.
[110] Ik volg hier dus de definitie van '*onttrekken'* van de Raad van State (zie § 1.2.1.6).
[111] Ook in een vergunningenstelsel.

Ik beschik niet over gegevens die de conclusie rechtvaardigden dat in **situatie B** de woonruimte-voorwaarden waren vervuld. Meer in het bijzonder dat in enige wijk - laat staan in alle wijken van Amsterdam, Rotterdam en Den Haag - sprake was van voor artikel 21(a) Hw 2014 (oud) relevante, ernstige, leefbaarheidsproblemen, die aan vakantieverhuur waren toe te rekenen.

Naast bovenstaande woonruimtevoorraad-voorwaarden was vereist dat de vergunningplicht-regeling:

(a) voorzien was bij **wet**,
(b) niet-**discriminatoir** was,
(c) gerechtvaardigd was om **dwingende redenen** van algemeen belang (**de algemeen-belang-voorwaarde**),
(d) aan **de eis van evenredigheid** voldeed[112], dat wil zeggen
    (1) **geschikt** was om het nagestreefde doel te bereiken,
    (2) niet verder ging dan **nodig** was om dit doel te bereiken, en
    (3) dit doel **niet met andere, minder beperkende maatregelen** kan worden bereikt (r.o. 62-69).

In beginsel kon worden aangenomen dat in situatie A en B voldaan was aan de voorwaarde dat de regeling voorzien was bij **wet** en niet-**discriminatoir** was.

Omdat het beschermen van de woonruimtevoorraad het algemeen belang dient, gold dat voor situatie A in beginsel ook voldaan was aan de **algemeen-belang-voorwaarde**.

Dit gold voor situatie B alleen ingeval de gemeente voldoende adequate gegevens had ingebracht die de conclusie rechtvaardigden dat de vergunningplicht omwille van de leefbaarheid nodig was.

Bepalingen in de huisvestingsverordening die verhuurders vrijstelden van de vergunningplicht waren **onverbindend**. Onder voorwaarden (samengevat: maximaal 30 dagen een niet meer dan 4 personen) **gedoogden** Amsterdam, Rotterdam en Den Haag echter het schenden van de 'vergunningplicht' voor vakantieverhuurders (niet voor investeerders) bestuurlijk. Daar was een objectieve rechtvaardiging voor.

Of aan de **eis van evenredigheid** was voldaan, was afhankelijk van de gegevens die de gemeente daartoe had ingebracht.

Het zou interessant zijn de opvatting van het EU Hof te vernemen over de vraag of de Nederlandse regeling - meer in het bijzonder de toepassing van 'de eis van evenredigheid' - conform de Dienstenrichtlijn was (zie ook Hoofdstuk 7).

[112] Art. 9, lid 1, Dienstenrichtlijn.

2. Verhuur van woonruimte aan toeristen in Amsterdam vanaf 1 juli 2020 tot 1 april 2021

2.1. Inleiding vergunningplicht

Vanaf 1 januari 2021 zou de nieuwe toeristische-verhuurregeling in Nederland in werking treden (de Wtv; zie Deel B). Amsterdam wilde daarop niet wachten en wijzigde als reactie op het arrest van de Raad van State van 29 januari 2020 (zie § 1.2.5) op 1 juli 2020 haar huisvestingsverordening[113] (de Hv Amsterdam 2020❷).

Zij continueerde in haar huisvestingsverordening de vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) en creëerde voor - uitsluitend - **vakantieverhuurders** (dus voor bewoners)[114] in artikel 3.3.8a en 3.3.8b Hv Amsterdam 2020❷ de mogelijkheid een (onttrekkings)vergunning aan te vragen.[115]

De meldplicht - die verviel door de uitspraak van de Raad van State van 29 januari 2020 - werd opnieuw ingevoerd (kortheidshalve verwijs ik naar § 2.2.8.3 Bij ⑦)

De notificatie-verplichting

Een gemeente die een vergunning- of eisenstelsel (art. 9 e.v. resp. art. 15 Dienstenrichtlijn) wil invoeren dient dit voorafgaande aan de invoering te melden bij de Europese Commissie (de notificatieprocedure), die de verplichting toetst op verenigbaarheid met het Unierecht.[116]

Ik beschik niet over gegevens waaruit blijkt dat Nederland of Amsterdam de notificatieprocedure gevolgd heeft.

Het niet - op correcte wijze - volgen van een notificatieprocedure kan consequenties hebben voor de verbindendheid van de desbetreffende bepalingen[117].

Zie hiervoor uitgebreid: deze notificatieprocedure volgens de IT-richtlijn (Deel B § 3.10.5).

2.2. De vergunningplicht-voorwaarden voor het verhuren van woonruimte

2.2.1. De aanwijzing (zie § 1.2.2)

De vergunningplicht voor **vakantieverhuur** gold uitsluitend voor wijken die de gemeenteraad in de huisvestingsverordening als zodanig had aangewezen [art. 21(a) Hw 2014 (oud)]. De gemeenteraad had echter ook in de gewijzigde huisvestingsverordening **uitsluitend woonruimten**, maar geen enkele wijk als vergunningplichtig aangewezen. Dus gold nergens een vergunningplicht.

Als gezegd denkt de Raad van State daar - kennelijk - anders over (§ 1.2.5)

---

[113] Wijziging Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 (Reparatieverordening vrijstellingen Huisvestingswet 2014), hierna Hv Amsterdam 2020❷, Gemeenteblad 142524 van 8 juni 2020.
[114] Zie § 4.3 jo 4.4.3.
[115]
[116] In gelijke zin WOB-document*, Bijlage 5, pag. 8, onder “The existence and assessment of less restrictive means: (nl) - ”, slot.
* In een WOB-document heeft Nederland zijn standpunt tijdens de notificatieprocedure (zie § 4.4.4) toegelicht. Te raadplegen op: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2021/04/30/besluit-op-wob-verzoek-over-eu-notificatieprocedure-van-onderdelen-wet-toeristische-verhuur-van-woonruimte.
[117] C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, r.o. 94.

2.2.3. Aantonen schaarste / leefbaarheidsproblemen (zie § 1.2.3)

Aannemelijk was dat in alle wijken van Amsterdam sprake was van **schaarste** (**situatie A)** en dat toeristische verhuur leidde tot het inkrimpen van de woonruimtevoorraad.

Met betrekking tot de **situatie B** gold dat in de Toelichting op de Reparatieverordening, noch anderszins, (deugdelijk) onderbouwd was dat in enige wijk in Amsterdam, laat staan in alle wijken, de leefbaarheid van de woonomgeving als gevolg van vakantieverhuur ernstig werd aangetast.

2.2.4. Discriminatieverbod

De vergunningplicht gold uitsluitend voor vakantieverhuurders. Alleen vakantieverhuurders konden een vergunning aanvragen (art. 3.3.8a Hv Amsterdam 2020❷).

De Dienstenrichtlijn verbiedt discriminatie (§ 1.3.4.2)[118]. Voor het verschil in behandeling tussen investeerders aan wie - naar aangenomen mag worden - ingeval van overlast als gevolg van toeristische verhuur de meeste problemen zijn toe te rekenen, bestaat geen objectieve rechtvaardiging.
Investeerders kunnen immers doorlopend, het hele jaar door verhuren. Bovendien kan aangenomen worden dat huurders van investeerders meer overlast zullen veroorzaken. Daar komt bij dat huurders die in een professionele, bedrijfsmatige omgeving verbleven zich minder bij het gehuurde en de woonomgeving betrokken zullen hebben gevoeld, dan huurders die van een bewoner huren.

Zolang deze - niet objectief gerechtvaardigde en kennelijk onbedoelde (zie § 4.4.3 Deel B) - benadeling van verhurende bewoners (vergunningplichtig) ten opzichte van investeerders (uitsluitend registratieplichtig) bestaat, is mijns inziens sprake van een ingevolge de Dienstenrichtlijn **verboden discriminatie**.

2.2.5. Algemeen-belang-voorwaarde

Zie hetgeen ik daarover in § 1.3.4.3 opmerk.

2.2.6. De eis van evenredigheid

Zie hetgeen ik daarover in § 1.3.4.4 opmerk.

2.2.7. Mogelijkheid een vergunning aan te vragen voor vakantieverhuurders

De huisvestingsverordening opende voor - uitsluitend - **vakantieverhuurders (bewoners)** de mogelijkheid een vergunning aan te vragen (zie art. 3.3.8a en 3.3.8b Hv Amsterdam❷.

Investeerders die aan toeristen verhuurden, 'onttrokken' woonruimte en waren ingevolge artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo artikel 3.1.1, lid 1 Hv Amsterdam 2020❷ vergunningplichtig. Er was voor hen echter - nog steeds - geen mogelijkheid een vergunning aan te vragen (dus was beboeting uitgesloten - zie § 4, 1e alinea's, alsmede vanwege het discriminatieverbod - zie § 1.3.4.2 - niet toegestaan; vgl. § 5.1).

Volgde uit het door een vakantieverhuurder ingediende aanvraagformulier dat de vergunning-voorwaarden uit artikel 3.3.8b, lid 1, Hv Amsterdam 2020❷ waren vervuld, dan honoreerde het college de aanvraag van een vakantieverhuurder (dus van een bewoner) '**automatisch'**, dat wil zeggen zonder 'handmatige toetsing'.[119]

---

[118] Art. 10, lid 2, onder a, resp. art. 15, lid 3, onder a, Dienstenrichtlijn.
[119] Toelichting op de Reparatieverordening, p. 12, Artikel II.

Feitelijk konden vergunningen ook niet anders dan automatisch verstrekt worden. Geschat werd dat in de hoofdstad ongeveer 25.000[120] woningen aan toeristen te huur werden aangeboden. In geval 25.000 aanbieders jaarlijks een vergunning aanvroegen, was het ondoenlijk al die aanvragen binnen de wettelijke termijn van 14 weken[121] inhoudelijk handmatig te beoordelen en af te doen.

Ingeval het college een verleende vergunning wilde intrekken, dan diende het te bewijzen dat de voorwaarden uit artikel 3.3.2, lid 1, Hv Amsterdam 2020❷ waren vervuld.

Ik acht een stelsel waarin vergunningen 'automatisch' verstrekt worden en het intrekken van de vergunning slechts beperkt mogelijk was, ontoereikend om vakantieverhuur effectief te kunnen reguleren.

2.2.8. Vergunningvoorwaarden

2.2.8.1. Wettekst

Artikel 24 Hw 2014 (oud) bepaalde

> *De gemeenteraad stelt in de huisvestingsverordening regels omtrent de gronden die tot weigering van een vergunning als bedoeld in artikel 21 of 22 kunnen leiden de voorwaarden en voorschriften die burgemeester en wethouders kunnen verbinden aan een vergunning als bedoeld in [artikel 21(a) Hw 2014 (oud)]*

2.2.8.3. Toelichting

In de Memorie van Toelichting stond bij dit artikel:

> *De gemeenteraad dient in de huisvestingsverordening de weigeringsgronden vast te leggen ten aanzien van het verlenen van een vergunning voor het onttrekken, samenvoegen, omzetten of splitsen van woonruimte of tot woningvorming. Daarbij kan gedacht worden aan de samenstelling van de woonruimtevoorraad met het oog op schaarste, wijkverbetering en leefbaarheid, maar bij splitsing ook de onderhoudstoestand van de betreffende woonruimte. De gemeenteraad dient de afweging te maken in welke gevallen het belang van behoud of samenstelling van de woonruimtevoorraad zwaarder moet wegen dan het belang van de eigenaar bij onttrekking, samenvoeging, omzetting, woningvorming of splitsing. Een weigeringsgrond is slechts aan de orde indien door voorwaarden of voorschriften het belang van behoud of samenstelling onvoldoende gewaarborgd kan worden*[122]

De gemeenteraad had artikel 24 Hw 2014 (oud) in de Hv Amsterdam 2020❷ als volgt in zijn huisvestingsverordening geïncorporeerd (de nummers ①, ②,etc. verwijzen naar de Toelichting eronder):

> ***Artikel 3.3.8b Voorwaarden en voorschriften onttrekkingsvergunning voor vakantieverhuur***
> *1. Voor een vergunning voor het onttrekken van een woonruimte aan de bestemming tot bewoning ten behoeve van vakantieverhuur gelden de volgende voorwaarden:*
> > *a. de (PFG **vergunning)aanvrager** heeft de betreffende woonruimte als **hoofdverblijf** en staat op het adres van de woonruimte **ingeschreven** in de basisregistratie personen (PFG zie hierna ①);*

---

[120] p. 2, Toelichting op het 'Eerste aanwijzingsbesluit verbodswijken vakantieverhuur Amsterdam' (Gemeenteblad nr. 167435, 30 juni 2020); Persbericht Amsterdam van 19 april 2020 ('Vakantieverhuur in 3 Amsterdamse wijken verboden'). In 2018 waren er volgens de gemeente op Airbnb bijna 30.000 woonruimte-aanbiedingen (p. 14 Rapportage toeristische verhuur van woonruimte, 24 april 2019).
[121] Art. 3.2.4, lid 1 en 2, Hv Amsterdam 2020❷.
[122] MvT Hw 2009/10, p. 52. Idem de Leeswijzer Hw 2014, p. 36.

*b. de woonruimte (….) is niet in eigendom van een **woningcorporatie** (PFG zie hierna ② ;*
*c. de woonruimte (…) is niet gelegen in een gebied waar een **verbod op vakantieverhuur** geldt(PFG zie hierna ③);*
d. de vergunning is geldig gedurende het kalenderjaar (….); en
e. de vergunning is persoons- en woonruimte gebonden.

2. Aan een vergunning worden de volgende voorschriften verbonden:

*a (PFG, de **vakantieverhuurder**) heeft de betreffendewoonruimte als hoofdverblijf en staat op het adres van de woonruimte **ingeschreven** in de basisregistratie personen (PFG, zie hierna ①);*
*b er wordt niet aan meer dan **vier personen** per nacht onderdak verleend (PFG, zie hierna); ④*
*c de woonruimte wordt maximaal **dertig nachten** per kalenderjaar verhuurd(PFG, zie hierna ⑤;*
*d er wordt een **zelfstandige** woonruimte exclusief in gebruik gegeven(PFG, zie hierna ⑥;*
*e de (…) bewoner die hoofdverblijf heeft (…) **meldt** het aantal nachten van iedere verhuring elektronisch bij burgemeester en wethouders op een door burgemeester en wethouders voorgeschreven wijze (PFG, zie hierna ⑦ (…)*

In de Toelichting op deze wijziging van de Hv Amsterdam 2020❶ stond dat er bij de vergunning-verstrekking

> ***geen individuele belangenafweging** meer (plaatsvindt). De belangenafweging is verdisconteerd in het maximum voor het aantal personen en aantal te verhuren nachten. Met **vier personen** en maximaal **dertig nachten** is een balans gezocht tussen het belang van de aanvrager van de vergunningen, het belang van de samenstelling en het behoud van de woningvoorraad en de daarmee samenhangende leefbaarheid. De Huisvestingswet schrijft een dergelijke belangenafweging voor. Hiermee gold voor heel Amsterdam eenzelfde toetsingskader. In het verleden leidden individuele belangen afwegingen tot verschillend beleid tussen de verschillende stadsdelen.* [123]

Ik teken hierbij aan dat artikel 3.4 Awb het bestuursorgaan verplicht tot het afwegen van belangen en dat zulks niet in een huisvestingsverordening gefixeerd of opzijgezet kon worden.

De artikel '3.3.8b-voorwaarden' stonden voor 1 juli 2020 in artikel 3.3.1, lid 5, Hv Amsterdam 2020❶ verwoord (min of meer de oude vrijstellingsvoorwaarden).

De artikel '3.3.8b-voorwaarden' dienden binnen het kader van de Hw 2014 (oud) te blijven, dat wil zeggen gericht te zijn op realisering van de 1e of 2e doelstelling (respectievelijk het beschermen van de woonruimtevoorraad of de leefbaarheid[124]

2.2.8.4. Commentaar

Bij① *en* ③ Ingeschreven en hoofdverblijf
Vakantieverhuur kon zich niet voordoen als woonruimte (voorafgaand aan de vakantieverhuur) geen woonbestemming had. Bijvoorbeeld in geval sprake was van verhuur van een tweede woning of van praktijkruimte). Deze bepaling was **zinloos**.

Zonder adequate onderbouwing kon overigens niet worden aangenomen dat vakantieverhuur door een ander dan een niet-ingeschreven hoofdbewoner per definitie de leefbaarheid aantastte. Alsdan was het stellen van deze voorwaarde dus onrechtmatig.

Bij ② Woonruimte van woningcorporatie

[123] Toelichting op de Reparatieverordening, p. 7, onderdeel E.
[124] Zie ook § 1.2.3, jo § 2.2.8.4 (Deel A) en § 2.3.4.3, onder 3. Vergunning voorwaarden Deel B Tutorial).

Deze voorwaarde streed met de Hw 2014 (oud) omdat niet aangenomen kan worden dat vakantieverhuur van woonruimte die aan een woningcorporatie toebehoorde, **per definitie** de leefbaarheid zou aantasten. Zie ook het citaat uit de MvT in § 2.2.8.3.

Het betekende ook dat een dergelijk verbod in strijd was met het **discriminatieverbod** (zie § 1.3.4.2 respectievelijk § 5, eerste alinea's). Het zou immers verhuurders die een woning huren van een woningcorporatie zonder objectieve rechtvaardiging benadelen ten opzichte van verhuurders die op een andere wijze huren.

Het stellen van deze voorwaarde was onrechtmatig.

Bij ③ Totaal verhuurverbod
De kwestie van het 3-wijkenverhuurverbod behandel ik uitgebreid in § 2.2.10.

Bij ④ en ⑤ Maximaal 4 personen gedurende maximaal 30 nachten
Deze voorwaarden misten een feitelijke onderbouwing. Waarom zou vakantieverhuur aan meer dan 4 personen voor meer dan 30 dagen per definitie de leefbaarheid aantasten?
Alsdan was het stellen van deze voorwaarde dus onrechtmatig.

Bij ⑥ *Zelfstandige* woonruimte
Vakantieverhuur van een onzelfstandige woonruimte was - gelet op de definitie van vakantieverhuur in artikel 1, aanhef en onder ee, Hv Amsterdam 2020❷ - onmogelijk.
Ook dit was een zinloze bepaling

Bij ⑦ De meldplicht
De bepaling betreffende de **meldplicht** (voor **uitsluitend vakantieverhuurders**) was in de Toelichting als volgt toegelicht:

> *Met dit onderdeel wordt het melden van het aantal nachten van iedere verhuring als voorschrift aan de vergunning verbonden. Iedere keer dat de bewoner zijn woonruimte verhuurt aan toeristen moet dit elektronisch worden gemeld bij burgemeester en wethouders. Om de voorwaarden te kunnen handhaven en op te treden tegen illegale verhuur, is het essentieel om te weten waar en hoeveel nachten vakantieverhuur plaatsvindt. Daarom is deze meldplicht noodzakelijk.*[125]

Het college had met betrekking tot de wijze en het moment waarop het aantal nachten van iedere verhuring elektronisch gemeld dient te worden, niets in het gemeenteblad - of anderszins adequaat - gepubliceerd[126]. Mijns inziens was de meldplicht ook daarom niet verbindend.

Daaraan deed niet af dat op de website van de gemeente Amsterdam kennelijk gestaan heeft.

> *Sinds 1 juli 2020 hebt u in Amsterdam een vergunning nodig voor vakantieverhuur. (…)*
>
> *Als u de vergunning krijgt moet u zich aan de volgende **regels** houden:*
> - *U verhuurt uw woning of woonboot maximaal 30 nachten per kalenderjaar.*
> - *U mag aan maximaal 4 personen per keer verhuren.*
> - *U meldt elke periode van vakantieverhuur vóóraf bij de gemeente, voordat uw gasten komen.*
> - *Uw gasten veroorzaken geen overlast.*

---

[125] Toelichting, Gemeente Blad 142524 p. 10.
[126] Artikel 139 Gemeentewet houdt in:

> *1. Besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden, verbinden niet dan wanneer zij zijn bekendgemaakt in het gemeenteblad.*
> *2. De uitgifte van het gemeenteblad geschiedt elektronisch op een algemeen toegankelijke wijze. (…)*

Een website-bericht kon (op zich zelf) immers niet aan burgers bindende verplichtingen opleggen.

De website-'*regels*' misten dus een juridische basis. Daar komt bij dat er - gelet op het doel van de 'meldplicht' (het handhaven van het quotum van 30 dagen in geval van vakantieverhuur) geen overtuigende reden is te bedenken dat er '*vooraf*' diende te worden gemeld. In ieder geval spoorde deze eis niet met de 1e doelstelling van de Hw 2014 (oud) (bescherming van de leefbaarheid) en het Unierecht (de voorwaarde ging verder dan noodzakelijk was). Een melding van vakantieverhuur op enig moment in het kalenderjaar waarvoor de vergunning was afgegeven, zou toereikend zijn geweest.

Reeds thans meld ik dat schending van de meldplicht onder de Hv 2020 Amsterdam❷ [127]niet beboet kon worden (zie § 5.2.3).

2.2.9. Samenvatting

De gemeenteraad van Amsterdam had voor het verhuren van woonruimte aan toeristen een (onttrekkings)'vergunningplicht' ingevoerd[128]. Het was echter niet mogelijk om een onttrekkingsvergunning aan te vragen en te verkrijgen. (Beboeting voor het schenden van de vergunningplicht is alsdan onrechtmatig.)

De gemeenteraad had geen enkele wijk 'aangewezen'.

Voor **situatie A** kan ervan worden uitgegaan dat de 'aangewezen' (vergunningplichtige) woonruimte schaars was en dat de woonruimtevoorraad als gevolg van doorlopende verhuur aan toeristen door investeerders, krimpt (**de algemeen-belang-voorwaarde was dus vervuld**).

Met betrekking tot **situatie B** heeft de gemeenteraad hoe dan ook niet aangetoond dat er in enige Amsterdamse wijk sprake was van (i) relevante overlast die veroorzaakt werd door van bewoners gehuurde woonruimte, (ii) die de leefbaarheid in die wijk ernstig aantastte. Niet staat derhalve vast dat de algemeen-belang-voorwaarde was vervuld.
De gemeente Amsterdam had onvoldoende relevante en actuele gegevens ingebracht om te kunnen concluderen of aan **de eis van evenredigheid** was voldaan.

De vergunningvoorwaarden ex artikel 3.3.8b Hv Amsterdam 2020❷ bleven veelal niet binnen het kader van de Hw 2014 (oud)en/of waren zinloos en/of niet adequaat onderbouwd. De meldplicht was (geheel) in strijd met de Hv Amsterdam 2020❷ en/of het Unierecht.

Onder voorwaarden (samengevat: verhuur voor maximaal 30 dagen en verhuur aan niet meer dan 4 personen) kreeg in Amsterdam iedere verhuurder automatische een vergunning. Voor die voorwaarden was een objectieve rechtvaardiging.

Het voorgaande betekent dat niet aan de woonruimte- en algemene voorwaarden was voldaan. De vergunningplicht miste derhalve een adequate juridische basis.

Het zou interessant zijn de opvatting van het EU Hof te vernemen over de vraag of de Amsterdamse regeling - meer in het bijzonder de toepassing van 'de eis van evenredigheid' - conform de Dienstenrichtlijn was.

---

[127] Vanaf 1 juli 2020 was beboeting, gelet op de uitspraak van de Raad van State 29 januari 2020 (zie § 1.2.5), ook onmogelijk.
[128] Ik volg hier dus de definitie van 'onttrekken' van de Raad van State (zie § 3.1.1.2, onder 3).

Er veronderstellenderwijs vanuit gaande dat er wel een adequate juridische basis voor de vergunningplicht in Amsterdam bestond, gold de volgende paragraaf.

2.2.10. Het 3-Wijken-verhuurverbod

2.2.10.1. Inleiding

Per 1 juli 2020 introduceerde Amsterdam een verbod om in 3 wijken in Amsterdam aan vakantieverhuur te doen.

Artikel 3.3.8b, lid 3 Hv Amsterdam 2020❷ bepaalde dat het college gebieden kon "aanwijzen waar een verbod op **vakantieverhuur"** gold. De toelichting op de huisvestingsverordening vermeldde hierover:

> *Daar waar de woonruimtevoorraad dusdanig onder druk staat, bijvoorbeeld door een in het gedrang zijnde **leefbaarheid**, kan op grond van het derde lid van dit artikel een **verbod** op **vakantieverhuur** worden ingevoerd. In dat geval is vakantieverhuur in het geheel niet toegestaan en worden er geen vergunningen*[129]

Het college had in het 'Aanwijzingsbesluit' drie gebieden aangewezen:

> *Eerste aanwijzing verbodswijken vakantieverhuur*
>
> *Artikel 1*
> *De volgende wijken worden aangewezen als gebieden waar het verboden is woonruimten in gebruik te geven voor **vakantieverhuur** als bedoeld in de Huisvestingsverordening Amsterdam 2020:*
>
> *a. Burgwallen Oude Zijde;*
>
> *b. Burgwallen Nieuwe Zijde; en,*
>
> *c. Grachtengordel-Zuid.* [130]

Er waren dus drie in het centrum gelegen wijken aangewezen, kort gezegd de Wallen en omgeving. Een verbod als dit was nieuw voor Amsterdam.

Een vergunningenstelsel mocht in beginsel geen **totaalverbod** op vakantieverhuren inhouden. Een totaalverbod is immers een dusdanig grote inbreuk op het eigendomsrecht en het vrij verkeer van diensten, dat het slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als een gerechtvaardigde maatregel kan worden ingezet, aldus de minister[131]. Omdat die uitzonderlijke omstandigheden niet aannemelijk waren gemaakt, miste het onderhavige verbod (hierna: het 3-Wijken-verhuurverbod) reeds hierom een deugdelijke juridische basis (zie ook § 1.3.4.4, onder 5 "Het ingetrokken amendement …." (Deel A jo § 2.3.4.5 Deel B).

2.2.10.2. Discriminatieverbod

Het 3-Wijken-verhuurverbod gold **alleen voor vakantieverhuurders**. Het had dus niet betrekking op investeerders die aan toeristen verhuurden (zie o.a. de 'Inleiding'). Dit is in strijd met het discriminatieverbod.

Omdat investeerders (tussen 1 juli en 31 december 2020) in feite al niet mochten verhuren [voor hen gold weliswaar een vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud), maar ze hadden niet de

---

[129] Gemeenteblad 2020, nr. 142524, 8 juni 2020, p. 8 (onderaan).
[130] 'Eerste aanwijzingsbesluit verbodswijken vakantieverhuur Amsterdam' (Gemeenteblad nr. 167435, 30 juni 2020; hierna het Aanwijzingsbesluit).
[131] MvT Wtv, p. 19 en p. 28.

mogelijkheid een vergunning aan te vragen (zie § 2.2.7)], was er ten aanzien van hen geen sprake van discriminatie.

*2.2.10.3. Artikel 3.3.8b, lid 3, Hv Amsterdam 2020❷ hield geen **verbod** in.*

Artikel 3.3.8b, lid 3, Hv Amsterdam 2020❷ gaf het college een aanwijzingsbevoegdheid, maar het hield **geen verhuurverbod** voor het een aangewezen gebied in.

In een vergelijkbare casus heeft de Hoge Raad als volgt geoordeeld. Een verdachte (een taxi-ronselaar) bood op 7 juli 2016 op de luchthaven Schiphol taxidiensten aan.
Artikel 5:14E van de APV Haarlemmermeer 2016 luidde:

> *1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, **gebieden aanwijzen** waar het **verboden is om taxidiensten (…) aan te bieden (…)***

De Hoge Raad overwoog:

> *2.4 Artikel 5:14E lid 1 APV Haarlemmermeer 2016 verleent de burgemeester in het belang van de openbare orde de **bevoegdheid om gebieden aan te wijzen** waar het verboden is om taxidiensten (…) aan te bieden. Deze bepaling houdt echter **geen verbod in op het aanbieden** van taxidiensten in een door de burgemeester aangewezen gebied, zodat hierop niet de strafbepaling van artikel 6:1 APV Haarlemmermeer 2016 van toepassing is. (…)*
>
> *2.5 Hieruit volgt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het bewezenverklaarde een strafbaar feit oplevert.* [132]

Toegepast op de onderhavige materie betekent dit arrest dat artikel 3.3.8b, lid 3, Hv Amsterdam 2020❷ het college onder voorwaarden de **bevoegdheid verleent om gebieden aan te wijzen** waar "een verbod op vakantieverhuur geldt", maar dat deze bepaling geen verbod op vakantieverhuren inhield. Voor een dergelijk verbod was een afzonderlijke verbodsbepaling nodig.[133]

2.2.10.4. De bevoegdheid tot het aanwijzen van wijken met een verhuurverbod

De gemeenteraad en het college hebben uitsluitend die bevoegdheden die een nationale wet - bijvoorbeeld de Hw 2014 (oud) - (expliciet) aan die organen verleent. Van belang in dit verband is dat de Raad van State de Hw 2014 (oud) in zijn uitspraak van 29 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:261) artikel 21(a) Hw 2014 (oud) strikt, dat wil zeggen naar haar letter, uitlegt.

> *4.1. (…) De Raad van State neemt daarbij in aanmerking dat artikel 3.1.2, vijfde lid, van de (Hvv) vrijstelling verleent van het ingevolge artikel 21,onder a, van de Hw geldende verbod, terwijl de Hw de gemeenteraad geen bevoegdheid geeft vrijstelling van dat verbod te verlenen. Daarom is artikel 3.1.2, vijfde lid, van de (Hvv) in strijd met artikel 21,onder a, van de Hw en acht de Raad van State die bepaling in de (Hvv) onverbindend.*

In de Memorie van Toelichting schreef Eberhard van der Laan, de toenmalige minister voor Wonen, Wijken en Integratie, bij de wijziging van de Hw 2014 (oud) op 23 december 2009:

> *Wat betreft het aanpakken van leefbaarheidsproblemen dient in de huisvestingsverordening specifiek aangegeven te worden op welke straat of woonruimtecomplex de huisvestingsverordening betrekking heeft. Het is hierbij niet toegestaan de bevoegdheid om de straat of het woonruimtecomplexe te benoemen aan burgemeester en wethouders te delegeren. Het ingrijpen in de woonruimteverdeling ten behoeve van leefbaarheid kan vergaande consequenties hebben voor burgers die in sommige gevallen niet de door hen gewenste woning*

---

[132] ECLI:NL:HR:2020:1687.

[133] Naar mijn mening is artikel 4.2.1, lid 1, Hv Amsterdam 2020❷ daartoe onvoldoende (het verhuurverbod is geen '*voorwaarde*' voor vergunning-verlening). Alsdan is beboeting van overtreding van het 3-Wijken-verhuurverbod niet mogelijk (zie Hoofdstuk 5).

kunnen betrekken. Een dergelijke zware inperking van de vrijheid van vestiging dient door de gemeenteraad vastgesteld te worden.[134].

Artikel 21(a) Hw 2014 (oud) bepaalde dat de gemeenteraad - en geen enkel ander orgaan - in de huisvestingsverordening de wijken aanwees waar een **vergunningplicht** gold. Expliciet staat in bovenstaand citaat nog eens dat die bevoegdheid niet aan burgemeester en wethouders kan worden overgedragen.
De tekst van deze bepaling en de aard van deze bevoegdheid verzetten zich er tegen dat gemeenteraden die kunnen delegeren aan het college.[135]
In dezelfde zin sprak de minister zich tijdens de kamerbehandeling van het wetsvoorstel Wtv uit.[136]
Ook de rechtbank Amsterdam oordeelde aldus.[137]

Het college verwierp dit standpunt. In zijn 'Nota van beantwoording, inspraak eerste aanwijzing verbodswijken vakantieverhuur' schrijft het:

> *Gesteld wordt dat gebieden in de Huisvestingsverordening moeten worden opgenomen en dat deze bevoegdheid niet gedelegeerd kan worden aan het college. De wettelijke bevoegdheid is inderdaad toegeschreven aan de gemeenteraad op grond van artikel 21 van de Huisvestingswet. Op basis van artikel 156 van de Gemeentewet kan de raad zijn toekomende bevoegdheden delegeren aan bijvoorbeeld het college. Dit kan alleen niet als de aard van de bevoegdheid zich hier tegen verzet. Volgens de inspreker zou hier op basis van de wetsgeschiedenis sprake van zijn. Echter wijst de inspreker op passages uit de wetsgeschiedenis over de* ***woonruimteverdeling*** *(PFG zie het voorgaande citaat van de minister). Het verbod van vakantieverhuur ziet niet op woonruimteverdeling, maar op de woonruimtevoorraad. De passage die is aangehaald, is niet van toepassing op het onderhavige voorstel. Bij woonruimteverdeling ('wie kan waar komen te wonen in het sociale segment?') kan de aanwijzing van gebieden niet worden gedelegeerd. Dat is hier, zoals gezegd, ook niet aan de orde. Voor de woningvoorraad geldt geen dergelijk verbod.*[138]

Terecht stelde het college dat de 'passages' waarnaar de 'inspreker' verwijst, de woonruimteverdeling - meer specifiek het aanpakken van leefbaarheidsproblemen in relatie tot de woonruimteverdeling - betreffen, maar naar mijn mening kende de Hw 2014 (oud) slechts één begrip leefbaarheid. Ik wijs er ook op dat de Raad van State in het kader van de vergunningplicht ook verwees naar passages in de ontstaansgeschiedenis van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) die op de woonruimteverdeling betrekking hebben (zie § 1.2.2, onder 1.B).

Daarnaast eist artikel 1 EVRM dat het aantal nachten dat mag worden verhuurd - dus ook als dat geen is - in de huisvestingsverordening wordt opgenomen.[139]

Als gemeenteraden hun bevoegdheid vergunningplichtige wijken aan te wijzen niet konden overdragen, konden zij zeker de bevoegdheid wijken met een verhuurverbod aan te wijzen niet delegeren.

Zie voorts § 1.3.4.4, onder 5 (het ingetrokken amendement van Groen Links

---

[134] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 271, nr. 3, p. 21. In gelijke zin MvT Wtv § 4 onder EVRM.
[135] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 271, nr. 3, p. 21 en "De Gemeentewet en haar toepassing, art. 156 Gemeentewet, aant. 2.1.6, onder *exclusieve bevoegdheden*". Anders het college in **de 2020-Nota**, p. 15.
[136] Toelichting *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 353, nr. 36, p. 15 en 29. Zie ook MvT Wtv, p. 10: "De voorwaarden die het college van burgemeester en wethouders in de vergunning kunnen opnemen (PFG bijvoorbeeld een quotum van nihil, of te wel een verhuurverbod), moeten door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening worden vastgesteld."
[137] ECLI:NL:RBAMS:2021:1017.
[138] De **2020-Nota**, p. 15.
[139] MvT Wtv, p 16. Strikt genomen geldt deze eis alleen voor eigenaar-verhuurders.

Het vorenstaande gold eens te meer nu er boeten staan op overtreding van het 3-Wijken-verhuurverbod (vgl. art. 156, lid 3 Gemeentewet).

In dit verband wijs ik ook op een uitspraak van de Raad van State van 13 juni 2018 over de toepassing van artikel 35, lid 3 Hw 2014 (oud), waarin staat dat de bedragen van de bestuurlijke boetes die voor de verschillende overtredingen kunnen worden opgelegd, in de huisvestingsverordening moeten worden vastgesteld. De Raad van State overwoog in die uitspraak:

> *8.1. Artikel 5.2, van de Huisvestingsverordening 2015 luidt:*
>
> *"Overtreding van verboden, bedoeld in artikel 21 en 22 van de wet, of het handelen in strijd met de voorwaarden en voorschriften, bedoeld in artikel 24 van de wet, kan worden beboet met een bestuurlijke van maximaal € 18.500 ,-"*
>
> *8.2. In de Beleidsregels bestuurlijke boete Huisvestingswet (hierna: Beleidsregels) is een differentiatie gemaakt in boetehoogten op grond van recidive en bedrijfsmatigheid. In de Beleidsregels staat het volgende:*
>
> *"Bestuurlijke boete overtreding van art. 30, lid 1, sub a. en c. Huisvestingswet:" [PFG thans art. 21(a) Hw 2014 (oud)]* [140]
>
> *9. Naar het oordeel van de Raad van State is er in dit geval geen grondslag voor boeteoplegging. Er is immers niet voldaan aan de uit de Huisvestingswet 2014 voortvloeiende verplichting dat concrete boetebedragen in de Huisvestingsverordening moeten worden opgenomen. Op grond van de Huisvestingswet 2014 is het niet mogelijk om, zoals het college in dit geval heeft gedaan, concrete boetebedragen in beleidsregels op te nemen.*
>
> *9.1. Aan dit oordeel liggen de letterlijke tekst van het derde lid van artikel 35 van de Huisvestingswet 2014, de systematiek van dit artikel alsmede de memorie van toelichting ten grondslag.*
> *In artikel 35, derde lid, van de Huisvestingswet 2014 staat dat de bestuurlijke boete die voor de verschillende overtredingen kan worden opgelegd door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening wordt vastgesteld. Dit betekent dat de raad per overtreding een vast bedrag moet bepalen. Wat betreft de systematiek van artikel 35 overweegt de Raad van State dat in het eerste lid de bevoegdheid van de gemeenteraad staat om te bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, dat in het tweede lid het maximum boetebedrag staat en dat in het derde lid de voorwaarde staat dat de bedragen van de bestuurlijke boetes die voor de verschillende overtredingen kunnen worden opgelegd, in de huisvestingsverordening worden vastgesteld. Ook gelet op deze systematiek kan het derde lid niet anders worden begrepen dan dat daarin staat dat concrete boetebedragen* ***in de huisvestingsverordening*** *moeten worden opgenomen. Deze uitleg wordt bevestigd door de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2009-2010, 32 271, nr. 3, blz. 55) waarin het volgende staat:*
>
> *"De door de gemeenteraad vastgestelde bedragen zijn gefixeerde bedragen, het betreft hier geen maximale bedragen. De gemeenteraad kan bij het bepalen van de hoogte van de boete per overtreding desgewenst onderscheid maken naar bijvoorbeeld al dan niet bedrijfsmatige exploitatie van de woonruimte of recidive."*

Het Aanwijzingsbesluit was derhalve door een onbevoegd orgaan genomen.

---

[140] In de beleidsregels stond tevens:
De hoogte van de bestuurlijke boete(s) is als volgt bepaald:
Bestuurlijke boete overtreding van art. 30, lid 1, sub a. en c. Huisvestingswet:

	Eerste overtreding	*Tweede overtreding*	*Derde overtreding*	*Vierde overtreding en verder*
Onvergund omzetten of onttrekken van woonruimte	*€ 4.000,--*	*€ 8.000,--*	*€ 12.000,--*	*€ 18.500,--*
Idem, maar zonder bedrijfsmatige exploitatie	*€ 2.000,--*	*€ 4.000,--*	*€ 6.000,--*	*€ 10.000,--*

2.2.10.5. Ter inzagelegging Ontwerpbesluit

Het college was ingevolge Afdeling 3.4 Awb verplicht het ontwerp van het Aanwijzingsbesluit ter inzage te leggen[141]. In het **concept**-ontwerpbesluit - dat ter inzage werd gelegd - stond:

> ***Eerste aanwijzing verbodswijken vakantieverhuur***
>
> ***Artikel 1***
>
> *De volgende wijken worden aangewezen als gebieden waar het verboden is woonruimten in gebruik te geven voor vakantieverhuur als bedoeld in artikel 3.3.8b, eerste lid, onderdeel c, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2020:*
> *a. Burgwallen Oude Zijde;*
> *b. Burgwallen Nieuwe Zijde; en,*
> *c. Grachtengordel-Zuid*
> (verder de 3-Wijken)

De verwijzing naar **artikel 3.3.8b, lid 1, onderdeel c**, Hv Amsterdam 2020❷ in het concept klopte niet. Die bepaling bestond ten tijde van de inzagelegging niet. De bepaling was ook - in conceptvorm - onbekend. Derhalve viel niet te achterhalen of er een rechtsgeldige basis voor het ontwerpbesluit was, noch wat dat besluit precies inhield.

Het college herstelde de fouten en heeft vervolgens op 30 juni 2020 een nieuwe gewijzigde versie (het Aanwijzingsbesluit) - zonder ter inzagelegging - vastgesteld.

De nieuwe versie staat hierboven onder "***1. Inleiding***" weergegeven.

Gelet op de verschillen tussen het ontwerpbesluit en de definitieve versie - en het overigens hierboven opgemerkte - kan niet gezegd worden dat het Aanwijzingsbesluit ter inzage is gelegd

> *met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp[142].*

Het besluit was dus niet op de voorgeschreven wijze tot stand gekomen en was ook om die reden niet verbindend.

Zou het besluit wel op rechtmatige wijze tot stand zijn gekomen dan geldt het volgende.

2.2.10.6. De overige voorwaarden

In § 1.3.1 heb ik de 'vergunningplicht-voorwaarden' behandeld die overigens aan de inzet van een instrument (in dit geval het verhuurverbod) gesteld worden. In dit verband zijn relevant:

(1) Het aantonen van de aantasting van de leefbaarheid in de 3-Wijken.
(2) De dwingende reden van algemeen belang.
(3) De evenredigheidseis.
(4) Het EVRM.

(1) Aantonen van de aantasting van de leefbaarheid in de 3-Wijken

A. Het rapport "Onderzoek naar de toeristische draagkracht van wijken"

Om de voor de Hw 2014 (oud) vereiste leefbaarheidsproblemen aan te tonen verwees het college naar het rapport "Onderzoek naar de toeristische draagkracht van wijken" dat door 3 onderzoekers van de Afdeling Informatie en Statistiek (OIS) van de gemeente Amsterdam is geschreven en in februari 2020 is gepubliceerd (hierna het Rapport). Het Rapport bevat

---

[141] "Ontwerpbesluit verbodswijken vakantieverhuur", 14 april 2020.
[142] Art. 3.11, lid 1, Awb.

resultaten van de eerste meting van de toeristische draagkracht in wijken in 2019. (…) Het eindresultaat is een instrument waarmee de toeristische draagkracht in elke wijk gemonitord kan worden. Hiermee worden wijken waar de toeristische draagkracht onder druk staat inzichtelijk gemaakt.

*De **hoofdvraag** van het onderzoek is als volgt: In welke wijken is de toeristische draagkracht in het geding en welke wijken kunnen een hoge toeristische druk vooralsnog goed dragen?*

Het Rapport heeft met behulp van de resultaten van diverse onderzoeken die in Amsterdam periodiek plaatsvinden, de 'Bezoekers* gerelateerde leefbaarheid' en de 'Toeristische druk' voor de 99 Amsterdamse wijken bepaald.

* Onder ***bezoekers*** verstaat het Rapport ten eerste "Verblijfsbezoekers die overnachten in een hotel, hostel, woning via vakantieverhuur of B&B, op een camping, of op een cruiseschip", en ten tweede 'Dagbezoekers/dagjesmensen'[143].

De '**bezoekers gerelateerde leefbaarheid'**, dit is de leefbaarheid voorzover die verband houdt met 'bezoekers' van de wijk, is voor alle wijken in Amsterdam onderzocht en met behulp van 7 indicatoren gekwantificeerd. Deze indicatoren zijn: (1) onveiligheidsbelevingsindex, (2) sociale cohesie, (3) overlast door vervuiling, (4) overlast door **toeristenverhuur** van woningen in de directe woonomgeving, (5) overlast door andere mensen in de buurt, (6) overlast door dronken mensen op straat, (7) oordeel over aanbod winkels voor dagelijkse boodschappen. Per wijk kreeg iedere indicator een cijfer tussen 1 (de 25% ongunstigste wijken) en 4 (de 25% gunstigste wijken). Van iedere wijk is op die wijze een 'Totaalscore bezoek gerelateerde leefbaarheid' bepaald (door alle cijfers op te tellen; hoe lager de som hoe minder de kwaliteit van de leefbaarheid).
De 3-Wijken scoren op het punt van de 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid' het slechtst.[144],

Daarnaast is de '**Toeristische druk'** voor alle 99 wijken in Amsterdam onderzocht en met behulp van 6 indicatoren gekwantificeerd. Die indicatoren zijn: (1) de aanwezigheid van attracties, (2) het aantal hotelbedden, (3) de Airbnb listings per 1.000 inwoners, (4) de stoepen met weinig loopruimte, (5) de coffeeshops per 1.000 inwoners en (6) het overig toeristisch aanbod per km^2. Iedere indicator kreeg een cijfer tussen 1 (de 25% gunstigste wijken) en 4 (de 25% ongunstigste wijken). Van iedere wijk is op die wijze een '**Totaalscore toeristische druk'** bepaald (door alle cijfers op te tellen; hoe hoger de som hoe hoger de toeristische druk). Ook hier scoren de 3-Wijken het slechtst.

Het Rapport constateert

Bij (de 3-Wijken) is zowel sprake van een zeer hoge toeristische druk als ongunstige bezoekers gerelateerde leefbaarheid (…). Burgwallen-Oude Zijde en de Burgwallen-Nieuwe Zijde vallen hierbij het meest op. Deze wijken behalen de maximale score voor toeristische druk en de minimale score voor bijna alle leefbaarheidsindicatoren. Bovendien kennen deze wijken relatief ongunstige scores voor zowel buurttevredenheid als buurtontwikkeling.

Uiteindelijk trekt het Rapport de volgende conclusies:

Bij (de 3-Wijken) lijkt de toeristische draagkracht reeds onder druk te staan (…). Hier valt een maximale score op toeristische druk samen met ongunstige leefbaarheidsscores. Daarbij is er sprake van een stapeling van factoren: deze wijken behoren voor alle drukte indicatoren tot de drukste wijken en scoren daarnaast ongunstig of matig op meerdere leefbaarheidsaspecten. Vooral de Burgwallen-Oude Zijde en de Burgwallen-Nieuwe Zijde vallen hierbij op: deze wijken behalen voor de meeste leefbaarheidsindicatoren de minimale score. Beide wijken kennen daarnaast ook relatief lage scores op buurttevredenheid en buurtontwikkeling. (…)

---

[143] Rapport p. 11.
[144] Rapport p. 22, Tabel 3.1, rijen A00, A01 en A03.

Een verdiepingsonderzoek naar de (3-Wijken) zou meer gedetailleerd inzicht kunnen bieden in wat er in deze wijken speelt en hoe de toeristische druk en bezoekers gerelateerde leefbaarheid daar door bewoners ervaren worden. Dit kan helpen om beleid specifieker af te stemmen op de lokale situatie.

B. Mijn commentaar op het Rapport

1. Anders dan het college met het Rapport wil aantonen zijn er volgens het SEO-rapport < Overnachten in Amsterdam Verkenning toerisme en particuliere vakantieverhuur > [145] geen

> *Aanwijzingen dat particuliere vakantieverhuur leidt tot relatief meer overlast veroorzakende bezoekers in de stad.[146] (…)*
> *Er is **geen inzicht in mate van overlast specifiek door particuliere vakantieverhuur**.* [147]

2. Daar komt bij dat het Rapport de kern mist. Het vakantieverhuurverbod trof uitsluitend verhurende bewoners § 2.2.10.1), maar het Rapport heeft niet de overlast onderzocht die door hen wordt veroorzaakt.
Het is alsof je wegens geluidsoverlast een rijverbod in het centrum van Amsterdam voor - uitsluitend - kleine vrachtwagens invoert en dat onderbouwt met een rapport dat gaat over de overlast van (alle, dus ook grote) vrachtauto's.

3. Het Rapport concludeert derhalve ook niet dat er wijken zijn waar vakantieverhuur ernstige leefbaarheidsproblemen veroorzaakt. Integendeel, het Rapport stelde aan het slot voor om nader onderzoek te doen naar de vraag

> *wat er in (de 3-Wijken) speelt en hoe de toeristische druk en bezoekers gerelateerde leefbaarheid daar door bewoners ervaren worden[148].*

De reden van het onderzoek was ook niet om te onderzoeken of - gelet op de voorwaarden die de Hw 2014 (oud) stelt - er voldoende relevante leefbaarheidsproblemen waren die een vakantieverhuurverbod in bepaalde wijken rechtvaardigen. Het onderzoek vond plaats omdat het coalitieakkoord bepaalde dat

> *de leefbaarheid en toeristische draagkracht in buurten structureel gemonitord zal worden.*

4. In het Rapport is een vergelijking gemaakt tussen alle 99 wijken van Amsterdam. Bij iedere vergelijking zijn er 'winnaars' en 'verliezers'. Dat in de onderhavige vergelijking de 3-Wijken het slechtst scoren op het punt van de 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid', betekent niet dat de **leefbaarheid** in die wijken **onvoldoende** is.
Als op de Olympische spelen iemand in de finale 100 meter schoolslag als laatste eindigt, wil dat niet zeggen dat zijn zwemkwaliteiten onder de maat zijn.

---

[145] In het rapport uit april 2021 omschrijft SEO zich zelf als volgt:
SEO Economisch Onderzoek is in 1949 vanuit de Economische Faculteit van de Universiteit van Amsterdam (UvA) opgericht om onafhankelijk toegepast onderzoek te stimuleren in opdracht van overheid en bedrijfsleven. SEO is één van de oudste economische onderzoeksbureaus van Nederland en niet gebonden aan belangen of partijen. Om de onafhankelijkheid en de wetenschappelijke kwaliteit van ons werk te waarborgen is dit waar mogelijk openbaar. We stimuleren zo een debat op basis van feiten en onderzoek ten behoeve van de samenleving.
Bij het onderzoek heeft SEO onder andere gebruik gemaakt van door Airbnb aangeleverde data, alsmede van de - door Amsterdam gebruikte - veronderstelling dat Airbnb een marktaandeel heeft van 80%.
[146] Pag. 12.
[147] Zie SEO-rapport pag. 12 (zie voorts Deel A tutorial § 2.2.1.3).
[148] Rapport p. 36.

5. De lage score op het punt van de 'bezoekers gerelateerde **leefbaarheid'** van de 3-Wijken was voor slechts een zeer klein deel aan toeristische verhuur (en voor een nog kleiner, onbekend deel daaruit aan vakantieverhuur) toe te rekenen; dat varieerde van 1/8e (Burgwallen-Oude Zijde) tot 1/12e (Grachtengordel-Zuid). Die lage score werd voor nagenoeg het geheel veroorzaakt door de 7 andere indicatoren.

6. Om overlast door vakantieverhuur - één van de 7 indicatoren die de 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid' betroffen - te meten was aan de geënquêteerden de vraag gesteld:

> *Ervaart u overlast van verhuur van woningen aan toeristen in uw directe woonomgeving (pand/ galerij/ complex/ omliggende woningen)?*[149]

Volgens de Hw 2014 (oud) is 'overlast' niet voldoende. Het moet gaan om (1) **ernstige** overlast (2) **die de leefbaarheid aantast** en (3) die toegerekend kan worden **aan bewoner/verhuurders**. Hierover hebben de onderzoekers geen vragen gesteld.

7. Tot slot merk ik op dat de onderzoekers niet onafhankelijk van de gemeente waren. Het is wenselijk dat een dergelijk onderzoek - met mogelijk verregaande consequenties, zoals een inperking van de fundamentele rechten van haar inwoners – door een onafhankelijk bureau (en niet door één van de gemeentelijke diensten) wordt verricht.

C. Conclusie met betrekking tot het Rapport

Met dit Rapport is niet aangetoond dat er *in de 3-Wijken* sprake was van voor artikel 21(a) Hw 2014 (oud) relevante, ernstige, leefbaarheidsproblemen, die door vakantieverhuur werden veroorzaakt.

(2) De algemeen-belang-voorwaarde

Het verhuurverbod gold niet in **situatie A** (toeristische verhuur door investeerders).

In **situatie B** zou het verhuurverbod in beginsel gerechtvaardigd zijn door een dwingende reden van algemeen belang, als Amsterdam - met zo veel als mogelijk actuele, lokale en kwantificeerbare gegevens - aangetoond had dat *vakantieverhuur* de leefbaarheid in de aangewezen wijken aantastte. Amsterdam heeft echter niet aan die bewijslast voldaan.

(3) De eis van evenredigheid

1. Het vakantieverhuurverbod zal een verwaarloosbare invloed zal hebben op de aantasting van de leefbaarheid.

Uit het rapport volgt dat na invoering van het vakantieverhuurverbod de Burgwallen het slechtst blijven scoren op het punt van 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid' (de Grachtengordel Zuid zakt door een Vakantieverhuurverbod van de 3e naar de 4e plaats[150]). Een vakantieverhuurverbod is dus **geen geschikt middel** om de 3-Wijken beter te laten scoren met betrekking tot de 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid'.

2. Niemand zal ontkennen dat er op de Wallen - met zijn 3 miljoen bezoekers per jaar - ernstige, door *bezoekers* veroorzaakte overlast is. Het Rapport vermeldt echter niet hoeveel van de 3 miljoen *bezoekers* woonruimte huurden van bewoners uit de 3-Wijken, noch hoe het vakantieverhuurverbod kon bijdrage aan het wezenlijk verminderen van de door lokale bewoners ervaren overlast op de Wallen.

---

[149] Rapport p. 18.

[150] Als volgt uit te rekenen: vervang in Tabel 3.1 (1e pag.) op de rijen die behoren bij de 3-Wijken de 'eentjes' onder "Overlast vakantieverhuur" door 'viertjes' en pas de "Totaalscore bezoek gerelateerde leefbaarheid" daaraan aan. Die totaalscores veranderen dan in respectievelijk 11, 12 en 15 (nog altijd zo goed als de laagste score).

Allereerst kan aangenomen worden dat nagenoeg alle overlast in de 3-Wijken zal zijn toe te rekenen aan de overige 'bezoekers' (zoals hotelgasten, campinggasten, passagiers van een schip en dagjesmensen). Dit standpunt spoort met het Rapport waar staat dat naast vakantieverhuur 6 andere factoren[151] de 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid' in de 3-Wijken bepalen.

Ten tweede kan worden aangenomen dat ingeval in een aangewezen wijk sprake was van - aan toeristische verhuur toe te rekenen - overlast, die overlast in de meeste gevallen afkomstig zal zijn geweest van toeristen die van investeerders huurden. Immers investeerders konden woonruimten meer verhuren dan bewoners deden. Daar komt bij dat huurders die in een professionele, bedrijfsmatige omgeving verbleven zich minder bij het gehuurde en de woonomgeving betrokken zullen hebben gevoeld, dan huurders die van een bewoner huurden.

> Uit een - door Airbnb gefinancierd - onderzoek van ECORYS[152] blijkt dat circa 19 miljoen toeristen Amsterdam in 2018 bezochten. Daarvan verbleven circa 800.000 in een (particuliere of professionele) Airbnb-accommodatie (ca 4% van de 'bezoekers'). De rest waren 'dagjesmensen' (circa 9 miljoen), dan wel verbleven in hotels (ruim 8 miljoen), op campings, op cruiseschepen of in andere accommodaties. Volgens de toelichting op het Ontwerpbesluit bedroeg het aantal meldingen van 'overlast' dat aan toeristische verhuur was toe te rekenen in 2018 ruim 1.400. Dit betekent dat het verblijf van minder dan 0,2%[153] van de toeristen die in 2018 in een gehuurde woonruimte verbleven, tot een overlastmelding geleid heeft. Van die 0,2% moet nog afgetrokken worden de overlast die toegerekend kan worden (i) aan toeristen die woonruimte van investeerders huren (omdat die niet onder het vakantieverhuurverbod vielen), en (ii) aan toeristen die buiten de 3-Wijken woonruimte huurden.

Het voorgaande betekent dat de overlast die met het vakantieverhuurverbod werd aangepakt absoluut en relatief gezien uiterst klein van omvang was (deels omdat het overgrote deel van de overlast andere oorzaken kende, deels omdat slechts heel weinig vakantiehuurders overlast veroorzaakten).

Een vakantieverhuurverbod zou derhalve slechts een heel klein deel – mijns inziens een verwaarloosbaar deel - van de overlast die daar door bewoners ervaren wordt, verminderen. Immers de bezoekers (dagjesmensen, hotelgasten, passagiers van cruiseschepen, huurders van woningen uit andere wijken en vele anderen) zullen ook daarna van alle kanten blijven toestromen.

Het vakantieverhuurverbod is een druppel op de gloeiende plaat; dus een ongeschikt middel.

3. De hoofdvraag van het onderzoek betrof de vraag in welke wijken de toeristische draagkracht onder druk stond. Maar het antwoord op die vraag is op zichzelf voor de Hw 2014 (oud) niet relevant. Sterker nog: is daarmee in strijd. Het is onbestaanbaar dat zaken waarop vakantieverhuurders geen of weinig invloed hebben, zoals het aantal coffeeshops, attracties, hotels en stoepen (met weinig loopruimte) in hun woonomgeving, (mede)bepalend zou zijn voor de vraag of zij hun woning zouden mogen verhuren.

4. In de considerans van het Ontwerpbesluit staat ter onderbouwing van het vakantieverhuurverbod dat

[151] Het Rapport noemt op p. 15: "onveiligheidsbelevingsindex, sociale cohesie, overlast door vervuiling, (…) overlast door andere mensen in de buurt, overlast door dronken mensen op straat, oordeel aanbod winkels voor dagelijkse boodschappen".
[152] Ecorys, 'Toerisme in Amsterdam Vandaag en morgen', oktober 2018.
[153] 1.400 : (1% x 800.000) = 0,175.

het om de leefbaarheid van de woonruimtevoorraad in (de 3-Wijken) te beschermen, gezien de totale toeristische druk en verslechterde leefbaarheid, nodig is dat bewoners in hun directe woonomgeving geen overlast van toeristen ervaren,

Hierboven heb ik aangetoond dat een vakantieverhuurverbod niets tot nagenoeg niets verandert aan de slechte score met betrekking tot 'bezoekers gerelateerde leefbaarheid' van de 3-Wijken.

5. In het onderzoek is niet onderzocht of er andere, meer geschikte middelen of minder zware middelen waren om de overlast door vakantieverhuurders aan te pakken (bijvoorbeeld het instellen van een quotum voor het aantal te verhuren nachten), terwijl de Hw 2014 (oud) dit wél eist.

6. De toelichting op het ontwerpbesluit is eenzijdig en mist een belangenafweging. Er wordt uitsluitend geredeneerd vanuit hen die overlast als gevolg van vakantieverhuur ervaren. Het college gaat voorbij aan de gerechtvaardigde belangen van de bewoner-verhuurders. Dit is niet alleen - voorzover het eigenaren betreft - in strijd met het Eerste Protocol van het EVRM - dat eist dat er een fair balance moet zijn tussen het nagestreefde doel en de fundamentele (eigendoms)rechten van de vakantieverhuurders – het is ook in strijd met de Hw 2014 (oud), de Dienstenrichtlijn en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Besturen is 'afwegen' (vgl. Raad van State 3.2 Awb).

Een voorbeeld ter illustratie: veel fietsers in Amsterdam veroorzaken overlast. Zonder enige twijfel stopt die overlast als al het fietsverkeer in Amsterdam wordt verboden. Niemand wil dat (los van de wettelijke mogelijkheden). Allereerst niet omdat op die wijze de 'goede' fietsers gestraft worden voor iets (de overlast) waar ze part noch deel aan hebben. Voorts niet, omdat de 'straf' (nooit meer fietsen) onevenredig zwaar is.

Nog een voorbeeld om het gebrek aan afweging te illustreren. Een 'keurig' op de Wallen wonend gezin van twee volwassenen en twee kleine kinderen, gaat twee weken op vakantie en verhuurt hun woning gedurende die twee weken aan een 'keurig' gezin uit de Verenigde Staten dat ook uit twee volwassenen en twee kleine kinderen bestaat. Beide gezinnen hebben in hun woonomgeving nog nooit voor enige overlast gezorgd en aangenomen kan worden dat zij dat ook in hun 'gastomgeving' niet zullen doen. Een vakantieverhuurverbod (voor het gehele jaar) gaat volkomen voorbij aan de gerechtvaardigde belangen van dit Amsterdamse gezin. En zo zijn er natuurlijk veel meer situaties denkbaar.

7. Volgens de toelichting op het Ontwerpbesluit

is het van belang om de verbondenheid van Amsterdammers met hun wijk en de sociale cohesie in wijken te borgen. Dit wordt aangetast als bewoners steeds toeristen tegenkomen in hun woonpand en het voorzieningenaanbod in de wijk zich meer en meer op toeristen richt.

Aan (de toelichting bij) het Ontwerpbesluit ligt de gedachte ten grondslag dat toeristische huurders per definitie voor substantiële overlast in de woonomgeving zorgen. Die gedachte strijdt met de cijfers, zoals die - hierboven onder 2 - voorkomen in ECORYS-onderzoek

8. Voorts staat in de toelichting op het Ontwerpbesluit:

In 2019 is er een buurtenquête gehouden (…) De enquête is gericht op het eerste halfjaar van 2019, dus voor het toeristische hoogseizoen en na verlaging van het aantal toegestane aantal verhuurdagen van 60 naar 30 dagen. Van de ondervraagden geeft 65% aan dat de overlast van toeristische verhuur gelijk is gebleven ten opzichte van een jaar eerder en 22% ervaart zelfs dat de overlast is toegenomen. Bij slechts 13% van de ondervraagden is de overlast van vakantieverhuur afgenomen. Het ***college concludeert*** *hieruit dat het terugbrengen van het aantal verhuurdagen in*

dit stadsdeel niet effectief genoeg is geweest om de overlast tegen te gaan en de leefbaarheid te beschermen.[154]

De conclusie van het college is opmerkelijk. Normaal gesproken zou een bestuursorgaan dat constateert dat een door haar genomen maatregel niet het gewenste effect heeft (in 65% van de gevallen) of zelfs averechts werkt (in 22% van de gevallen), die maatregel intrekken. Kennelijk waren dan bepaalde door het bestuursorgaan veronderstelde uitgangspunten (in casu dat vakantieverhuur ernstige overlast veroorzaakt) niet juist. Wellicht dat de respondenten bepaalde overlast aan vakantieverhuur toerekenden, terwijl die overlast een andere oorzaak had. Het is wenselijk in een volgende buurtenquête de respondenten te laten specificeren of toelichten wat hun klachten zijn.
Op dit moment pleit de buurtenquête eerder tégen dan vóór het instellen van een Vakantieverhuurverbod.
Het college concludeerde daartegen dat een nog strengere maatregel dan een quotum van 30 dagen noodzakelijk is. Mijns inziens heel onlogisch.
Hoe dan ook, met bovenstaand citaat werd niet onderbouwd dat - gelet op de eerdergenoemde 22%-respondenten - het tot nul reduceren van het aantal dagen dat vakantie-verhuurd mocht worden, die ernstige overlast zou verminderen.

Mijn oordeel met betrekking tot de eis van evenredigheid is dat de gemeente Amsterdam onvoldoende gegevens heeft ingebracht die de conclusie rechtvaardigen

(1) dat het verhuurverbod **geschikt** was om de leefbaarheid in de desbetreffende wijk op meer dan bijkomstige wijze te voorkomen[155],
(2) dat het **niet verder ging dan noodzakelijk** was om dat doel te bereiken, en
(3) dat een **minder ingrijpende maatregel** (een vergunningplicht) **niet toereikend** zou zijn geweest.

(4) Het EVRM

Het bovenstaande betekent mijns inziens tevens dat het 3-Wijken-verhuurverbod ook niet conform het EVRM was.

2.2.10.7. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 maart 2021[156]

Onder andere Amsterdam Gastvrij[157] heeft bij de rechtbank Amsterdam beroep ingesteld tegen het Aanwijzingsbesluit[158]. In de procedure die daarop volgde overwoog de rechtbank Amsterdam op 12 maart 2021 het volgende.

> *7.2. (…) In de (Hv Amsterdam 2020❷) is een vergunningplicht in het leven geroepen voor het onttrekken van woonruimte ten behoeve van vakantieverhuur[159], namelijk in artikel 3.1.1., tweede[160] lid.(…) In het derde lid is geregeld dat verweerder gebieden kan aanwijzen waar een verbod op vakantieverhuur geldt.*
>
> *7.3. Dit verbod op vakantieverhuur komt erop neer dat in bepaalde door verweerder aan te wijzen gebieden van Amsterdam **per definitie geen onttrekkingsvergunning** voor vakantieverhuur wordt verleend. **Naar het oordeel van de rechtbank bood de Huisvestingswet 2014 zoals die gold tot 1 januari 2021 daarvoor geen ruimte**. (Deze wet) stelde enkel dat voor het onttrekken van woonruimte een*

---

[154] Aanwijzingsbesluit p. 2.
[155] Het inkrimpen van de woonruimtevoorraad speelt niet bij het 3-Wijken-verhuurverbod.
[156] ECLI:NL:RBAMS:2021:1017.
[157] Aldus de website van de Telegraaf en At 5 op 12 februari 2021
[158] Het aanwijzingsbesluit bevatte de volgende rechtsmiddelenclausule:

> *Bent u het niet eens met dit besluit? Dan kunt u, indien u een zienswijze naar voren heeft gebracht, binnen zes weken in beroep gaan bij de Rechtbank Amsterdam*

[159] De rechtbank zal bedoelen voor 'toeristische verhuur' (dus ook voor verhuur door investeerders).
[160] De rechtbank zal bedoelen 'eerste lid'.

*vergunning nodig is en dat **de gemeenteraad** de weigeringsgronden en de voorwaarden waaronder een vergunning wordt verstrekt kan vaststellen. In de Memorie van Toelichting is in paragraaf 2.4.2 opgenomen:*

> *"Een onttrekkingsvergunning kan slechts worden geweigerd als de gemeente het belang van het behoud van de woonruimtevoorraad zwaarder weegt dan het belang van de aanvrager bij de onttrekking. De gemeenteraad dient hiervoor in de verordening criteria op te nemen. Ook kan de gemeenteraad verdere voorwaarden en regels stellen ten aanzien van de vergunningverlening."*

*Naar het oordeel van de rechtbank volgt hieruit dat een **verbod op vakantieverhuur** in één of meerdere **door verweerder te bepalen wijken Amsterdam**, in welke wijken sowieso geen onttrekkingsvergunning wordt verleend, niet tot de mogelijkheden behoort. (…)*

7.5. Nu, zoals volgt uit het voorgaande, de (Hw 2014 (oud)) geen ruimte biedt voor een verbod op vakantieverhuur zoals neergelegd in artikel 3.3.8b, derde lid, van de (Hv Amsterdam 2020❷), heeft verweerder met het aanwijzingsbesluit gehandeld in strijd met de Huisvestingswet 2014 en moet artikel 3.3.8b, derde lid, (Hv Amsterdam 2020❷) onverbindend worden verklaard.

De rechtbank vindt hierbij steun in de ontstaansgeschiedenis van de - ten tijde van de rechtbankuitspraak inwerking getreden - Wtv (r.o. 7.5), waarbij de rechtbank uitgebreid uit de Memorie van Toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel citeert.[161].

Artikel 3.3.8b, lid 3 Hv Amsterdam 2020❷ mist derhalve een juridische grondslag en is dus **onverbindend**. Alsdan is ook het op deze wetsbepaling gebaseerde **3-Wijken-verhuurverbod onrechtmatig** genomen.

Dat was ook mijn oordeel (kort samengevat een vergunningplicht voor vakantieverhuur mocht geen **totaalverbod** inhouden).

"Ten overvloede"

Vermeldenswaardig is dat de rechtbank de gemeenteraad '**ten overvloede'** aanwijzingen geeft hoe te handelen ingeval hij een verhuurverbod wil gaan instellen voor bepaalde wijken:

> *8. De rechtbank merkt **ten overvloede** nog op dat er voor verweerder eventueel andere wegen zijn om de leefbaarheid in de drie betrokken wijken te beschermen. Verweerder zou bijvoorbeeld aanpassing van artikel 3.3.1, vijfde lid, van de Verordening kunnen overwegen, aangezien momenteel (PFG dus op 12 maart 2021) **vergunningen voor vakantieverhuur niet kunnen worden geweigerd vanwege een negatief effect op de leefbaarheid**.*

Hier vergist de rechtbank zich. Artikel 3.3.1, lid 5, Hv Amsterdam 2020❷, luidde ten tijde van de rechtbankuitspraak (op 12 maart 2021):

> *5. In aanvulling op het tweede lid **kunnen** vergunningen als bedoeld in artikel 3.1.1, derde lid, niet zijnde vergunningen waarvoor een **quotum** is vastgesteld of ten behoeve van **vakantieverhuur**, **worden geweigerd** in het geval:*
>
> *a. (…)*

---

[161] Ik onderschrijf deze **anticiperende uitleg** van de Hv Amsterdam 2020❷. Art. 21(a) Hw 2014 (oud) heb ik dienovereenkomstig uitgelegd. In ECLI:NL:RVS:2020:679 voelde de Raad van State (nog?) niet voor deze vorm van anticiperende interpretatie:

> *3.2 (…) Het thans aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Hw en de memorie van toelichting daarbij (Kamerstukken II, 2019/20, 35 353, nrs. 2 en 3), waarop [appellant A] en [appellant B] ter zitting van de Raad van State een beroep hebben gedaan, doen aan het voorgaande niet af, **alleen al omdat van een wetswijziging geen sprake is**.*

*b. naar het oordeel van burgemeester en wethouders de beoogde handeling een **negatief effect heeft op de leefbaarheid** en dit niet voldoende kan worden voorkomen door het stellen van voorwaarden en/of voorschriften aan de vergunning.*

Dus ten tijde van de rechtbankuitspraak gold als **mogelijke weigeringsgrond** dat de beoogde vakantieverhuur een negatief effect had op de leefbaarheid.

Op 1 april 2021 is de Hv Amsterdam 2020❸ in werking getreden en is artikel 3.3.1, lid 5, Hv Amsterdam 2020❷ niet meer van toepassing op toeristische verhuur[162]. Anders dan de rechtbank in overweging geeft, is 'aanpassing' van deze wetsbepaling door de gemeenteraad dus niet voor de hand liggend.

Verplichte weigeringsgronden staan vanaf 1 januari 2021 opgesomd in artikel 3.9.1, lid 1, Hv Amsterdam 2020❸.

*Een vergunning als bedoeld in artikel 3.7.4 (vergunningplicht voor vakantieverhuur) **wordt** geweigerd, indien: (…)*

d. niet wordt voldaan aan de ingevolge deze paragraaf bij de vergunning gestelde voorwaarden; of,

*e. het gaat om een aanvraag tot legalisatie van een bestaande situatie waar een onaanvaard- bare inbreuk op een geordend woon- en leefmilieu in de omgeving van de woonruimte is opgetreden als bedoeld in **artikel 3.9.5, tweede lid, onderdeel f**.*

In artikel 3.9.5, lid 2, onderdeel f, Hv Amsterdam 2020❸ staat dat voor een vergunning voor vakantieverhuur de volgende voorschriften gelden:

*er treedt **geen onaanvaardbare inbreuk op een geordend woon- en leefmilieu** in de omgeving van de betreffende woonruimte op. Er is sprake van een onaanvaardbare inbreuk als bedoeld in de vorige volzin, indien:*

*I. er is sprake van aantoonbare **overlast** op grond van objectieve feiten en omstandigheden; en,*

*II. de bewoners vooraf door de klagers en door burgemeester en wethouders op de **overlast** is gewezen en dit niet tot beëindiging van de overlast heeft geleid.*

De rechtsoverweging van de rechtbank dat ten tijde van de rechtbankuitspraak (op 12 maart 2021) vergunningen voor vakantieverhuur niet konden worden geweigerd vanwege een negatief effect op de leefbaarheid, is dus niet juist. Op die datum - en zelfs voor de periode na 1 april 2021 - konden respectievelijk kunnen vergunningen, zoals uit het voorgaande blijkt, omwille van bescherming van de leefbaarheid geweigerd worden. Het argument dat de rechtbank om de huisvestingsverordening te wijzigen noemt, gaat dus niet op.

Voorts overweegt de rechtbank in haar uitspraak van 12 maart 2021 (in r.o. 8) ten overvloede:

*Ook zou verweerder er voor kunnen kiezen om, in lijn met de mogelijkheden die de Wet toeristische verhuur van woonruimte biedt, een **quotum** in samenhang met een **nachtencriterium**[163] in te voeren.*

---

[162] Uit de Toelichting op Hv Amsterdam 2020❸:

*Toeristische verhuur van woonruimten heeft met de Wet Toeristische verhuur van woonruimte een nieuwe wettelijke grondslag. De (Hv Amsterdam 2020❷) wordt aangepast aan deze nieuwe landelijke wet. Toeristische verhuur krijgt een eigen Raad van State: Raad van State III Toeristische verhuur van woonruimte. **De bepalingen die in Raad van State I Voorraadvergunningen waren opgenomen over toeristische verhuur komen te vervallen**. In de onderdelen (…) V (PFG betreft art. 3.3.1) (…) zijn verschillende artikelen in Raad van State I **ontdaan van hun bepalingen over toeristische verhuur**. De inhoud van deze bepalingen heeft een plek gekregen in de nieuwe Raad van State over toeristische verhuur.*

[163] Quotum en nachtencriterium zijn hetzelfde.

*Een dergelijk quotum kan er ook voor zorgen dat de leefbaarheid in de betreffende wijken verbetert. Verder kan verweerder ook via het **bestemmingsplan** afdwingen dat er in huizen gewoond wordt en dat die niet voor een andere bestemming – bijvoorbeeld toeristische verhuur – worden gebruikt.*

In feite legt de rechtbank hier de bepalingen in de huidige huisvestingsverordening over de quotum- en de vergunningplicht uit. Met de rechtsoverweging over het instellen van een quotum en/of het opstellen van een bestemmingsplan geeft de rechtbank aan dat een totaal verhuurverbod en een vergunningplicht (in de Hv Amsterdam 2020❸) niet aan de eis van evenredigheid voldeden. Immers andere, minder zware instrumenten dan een vergunningplicht of een totaal verhuurverbod hadden ook toereikend kunnen om de leefbaarheid te beschermen. Dit is wat ik in § 1.3.4.4 jo § 2.2.6 betoog.

2.2.10.8. Samenvatting

Het 3-Wijken-verhuurverbod (1) was niet gebaseerd op een wettelijke bepaling, (2) was op onrechtmatige wijze tot stand gekomen, (3) miste overigens een deugdelijke juridische basis, en (4) was onvoldoende onderbouwd. Daarnaast werd niet voldaan aan de algemeen-belang-voorwaarde en de eis van evenredigheid.

Ik concludeer - met de rechtbank - dat het verbod onverbindend was.

2.2.11. Leges

Voor het “in behandeling nemen” van de vergunningaanvraag heft Amsterdam leges ten bedrage van € 45[164]. Artikel 229b Gemeentewet bepaalt dat leges dusdanig worden vastgesteld dat de geraamde baten de geraamde lasten niet te boven gaan.

Indien alle in § 2.2.7, genoemde 25.000 personen een vergunning hadden aangevraagd, zou dat bij leges van € 45 per aanvraag tot een opbrengst van ruim € 1.000.000 hebben geleid. Welke kosten tegenover de leges stonden, blijkt niet uit de Toelichting[165]. Welke kosten maakt een gemeente die een vergunning ‘automatisch’ op aanvraag verstrekt?

[164] Legestabel 2020 bij de Legesverordening Amsterdam 2020.
[165] Zie voor de gevolgen in geval de heffing te hoog is: T&C GPW, commentaar op art. 229b Gemeentewet en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:777.

2.2.12. Overzicht Amsterdamse toeristische-verhuur-regeling tot 1 april 2021

Groene achtergrond = Situatie A (investeerder verhuurt doorlopend aan toeristen)

Gele achtergrond = Situatie B (bewoner verhuurt - soms - aan toeristen)

1.	Verhuur van woonruimte door	Verhuur aan	Art 21(a) Hw 2014 (oud) i.c.m. de Hv Amsterdam 2020❷	Toepassing Dienstenrichtlijn
2.	Investeerder/bewoner	Bewoner	Omdat woonbestemming blijft, is de woonruimte **niet** aan woonruimtevoorraad onttrokken, dus geen **vergunningplicht**	nvt
3.	Investeerder	Niet-bewoner	**Vergunningplicht** (zonder mogelijkheid vergunning te verkrijgen) (volgens art. 15 Dienstenrichtlijn 'eisenstelsel')	De inkrimping van de - **schaarse** - woonruimtevoorraad staat vast. **De vergunningplicht** is in **algemeen belang** (aantasting van de **leefbaarheid** door toeristische verhuur nvt) **Vergunning- /'eisenstelsel'** is **niet evenredig** omdat het verder gaat dan noodzakelijk is of omdat een mindere maatregel (bijv. een vergunningplicht voor een beperkte groep verhuurders, met quotum/voorwaarden die de woonruimtevoorraad en/of de leefbaarheid beschermen) toereikend zou kunnen zijn geweest.
4.	Bewoner	Niet-bewoner	Als rij 3	Het behoud van de woonruimtevoorraad is nvt (geen inkrimping) **Vergunningplicht** is in algemeen belang als aannemelijk is dat de **leefbaarheid** van de woonomgeving door toeristische verhuur ernstig wordt aangetast. **Vergunningplicht** is **niet evenredig** omdat die verder gaat dan noodzakelijk is of een mindere maatregel, (bijv. een vergunningplicht met quotum/voorwaarden die de woonruimtevoorraad en/of de leefbaarheid beschermen) toereikend zou zijn geweest. **Echter geen beboeting** (onder oude wettelijke vrijstellingsvoorwaarden gold **gedoogbeleid**)
5.	Bewoner van Amsterdam **vanaf 1 juli 2020** m.u.v. bewoner 3-Wijken	Niet-bewoner	**Vergunningplicht**	Als rij 4 (zij het dat het gedoogbeleid niet meer van toepassing was).
6.	Bewoner 3-Wijken Amsterdam **vanaf 1 juli 2020**	Niet-bewoner	**Verhuurverbod** * * Volgens de rechtbank Amsterdam is het verhuurverbod **onverbindend**.	Als rij 5, met dien verstande dat waar vergunningplicht staat verhuurverbod gelezen moet worden. Naast 'niet-evenredig' geldt: het verhuurverbod (1) is niet gebaseerd op een wettelijke bepaling, (2) is op onrechtmatige wijze tot stand gekomen, (3) mist overigens een deugdelijke juridische basis, (4) is onvoldoende onderbouwd.

3. Toezicht op en handhaving van de vergunningplicht

3.1. Toezicht

Het college draagt zorg voor de bestuurlijke handhaving van de Hw 2014. Toezichthouders oefenen dit toezicht uit. Zij gaan hierbij na of vergunningplichtigen[166] hun bestuursrechtelijke voorschriften naleven. Bewijst de toezichthouder dat zij een of meer van hun verplichtingen hebben geschonden, dan kan dat aanleiding geven tot het opleggen van een sanctie.

Hun toezichtsactiviteit kan ook leiden tot overleg tussen het college en de vergunningplicht om samen te bezien welke maatregelen kunnen of moeten worden genomen en wat een redelijke termijn is om alsnog geheel volgens de regels te werken.

3.1.1. De toezichthouder

Een toezichthouder is

> *'een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift' (art. 5:11 Awb).*

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat **redelijkerwijs** voor de vervulling van zijn taak nodig is (art. 5:13 Awb).

Dit betekende dat hij in het kader van het toezicht op de uitvoering van de Hw 2014 zijn bevoegdheden slechts mocht uitoefenen:

A in geval de toezichthouder er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de woonruimte- en de voor een verhuurder geldende voorwaarden waren vervuld,

B ten opzichte van degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een **redelijk vermoeden** voortvloeide dat hij genoemde voorwaarden geschonden had (vgl. art. 27 WvSr).

3.1.2. De bevoegdheden van de toezichthouder

De Awb noemt als 'bevoegdheden' van toezichthouders (voorzover in het kader van het toezicht op naleving van de Hw 2014 van belang):

1. het **betreden van plaatsen** (waaronder de woning) (i) met toestemming van de bewoner (art. 5:15 Awb) of (ii) zonder toestemming van de bewoner op basis van artikel 34 Hw 2014;
2. het **vorderen van inlichtingen** (art. 5:16 Awb);

De artikelen 5:16 Awb en 5:17 Awb beperken de kring van personen van wie inlichtingen respectievelijk inzage kan worden gevorderd, niet. In beginsel kunnen die gegevens dan ook van **een ieder** worden gevorderd. Het **evenredigheidsbeginsel** brengt echter met zich mee dat de bevoegdheid niet onder alle omstandigheden jegens iedereen kan worden uitgeoefend (art. 5:13 Awb).
Gelet op dat beginsel lijkt het mij niet 'redelijk' om in geval van toeristische verhuur gegevens over de hurende 'toeristen' bij de **buren** op te vragen. Het is wel denkbaar dat gegevens bij de huurders zelf opgevraagd worden.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur houden in dat de toezichthouder zijn vordering adequaat motiveert en daarbij de wettelijke grondslag van zijn vordering vermeldt.[167]

---

[166] Gelet op art. 5:20 Awb ook op degenen van wie redelijkerwijs het vermoeden bestaat dat zij onder de genoemden vallen.
[167] NV II bij Wet op het financieel toezicht, Kamerstuk, 29 708, nr. 7, p. 11.

De Hw 2014 verleent, naast bovenstaande 'algemene' bevoegdheden, geen bijzondere bevoegdheden aan de toezichthouder.

3.1.3. De meewerkverplichting ex artikel 5:20 Awb

3.1.3.1. De medewerkplichtigen (de subjecten)

Artikel 5:20 Awb is het noodzakelijke complement op de artikelen die de bevoegdheid van de toezichthouder regelen. Het bepaalt:

> *een **ieder** is verplicht aan een **toezichthouder** binnen de door hem gestelde redelijke termijn **alle medewerking te verlenen** die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.*

In het kader van de naleving van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) wordt onder 'een **ieder'** verstaan:
(i) degene op wie een vergunningplicht rust (de verhuurder),
(ii) degene van wie **redelijkerwijs** kan worden **vermoed** dat die plicht op hem rust, alsmede
(iii) een ieder die het gevorderde redelijkerwijs kan verschaffen,
(hierna de **geadresseerde**).

Bij (ii)
Dat vermoeden moet berusten op - voor de schending van een vergunningplicht relevante - objectieve en concrete gegevens, zoals:

1. een **waarneming** door een toezichthouder
   (i) van (sanctioneerbare) **gedragingen** (bijvoorbeeld het verblijf van niet-inwoners in een Hw-2014-woonruimte, de schending van een vergunningverplichting, en/of
   (ii) van **feiten** (bijvoorbeeld een aanbieding op een website);
2. een **verklaring** van een getuige (bijvoorbeeld die van de buren);
3. een anonieme **tip**[168].

Dat er sprake is van een 'redelijk vermoeden' kan snel worden aangenomen.

Een fishing expedition, waarbij de toezichthouder aan iemand op basis van vage, onvoldoende onderbouwde vermoedens vragen stelt, niet is toegestaan[169].

3.1.3.2. De medewerkverplichting in de Awb (het object)

De medewerkplichtige is gehouden mee te werken aan datgene wat de toezichthouder op basis van de artikelen 5:15 tot en met 5:19 Awb of een bijzondere wet[170] redelijkerwijs mag vorderen (zie hierboven).[171]
In de Memorie van toelichting staat

> *Uit de bewoordingen van de voorgestelde bepaling blijkt dat de medewerkingsplicht betrekking heeft op **alle gevallen waarin de betrokkene de uitoefening van een toezichthoudende bevoegdheid moet gedogen**. Het gaat hier dus zowel om de in de artikelen (PFG 5:15) tot en met (PFG 5:19) vermelde bevoegdheden als om eventuele andere bevoegdheden die bij bijzondere wet zijn verleend[172]. Voorts betekent dit dat de plicht tot medewerking ook betrekking heeft op de in de artikelen (PFG 5.16) en (PFG 5.17) opgenomen bevoegdheden tot het vorderen van inlichtingen en inzage van gegevens en*

---

[168] Een anonieme tip moet bij voorkeur ondersteund worden door gegevens uit een andere bron.
[169] Zie bijv. HR, 24-04-2015, nr. 14/02422, ECLI:NL:HR:2015:1137.
[170] De Hw 2014 verleent hem geen bijzondere bevoegdheden.
[171] In gelijke zin Hoofdstukken van bestuursrecht Van Wijk/Konijnenbelt & van Male - folio-editie 2014/10.2.4: "Correlaat van het recht van de toezichthouder om inlichtingen te vorderen is de medewerkingsplicht die art. 5:20 oplegt aan 'eenieder'; alleen als de inlichtingen redelijkerwijs niet konden worden gevorderd (eerste lid) (…), mag hij zwijgen".
[172] De Hw 2014 verleent die niet.

bescheiden. Het is derhalve niet nodig om daarnaast afzonderlijke verplichtingen op te nemen tot het verschaffen van de gevorderde inlichtingen en tot afgifte van de gevorderde gegevens en bescheiden.[173]

Tekst en commentaar op de Awb schrijft:

> *Lid 1 beoogt alle denkbare vormen van medewerking te omvatten. Op basis van lid 1 is de betrokkene verplicht op vordering van de toezichthouder bijvoorbeeld een kist te verplaatsen of een deur te openen. Ook het desverlangd openen van verpakkingen valt onder de medewerkingsplicht. (…) Aangenomen moet worden dat de ruime werkingssfeer ook betekent dat* ***aan een toezichthouder desgevraagd toegang tot een computerbestand moet worden verschaft*** *door het verstrekken van wachtwoorden of toegangscodes.*[174]

Een vraag die de geadresseerde redelijkerwijs niet kan beantwoorden behoeft hij niet te beantwoorden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als gegevens op het moment van de vordering niet-(meer) beschikbaar zijn.

3.1.3.3. Het verschaffen van Hw-2014-(oud)inlichtingen en gegevens

Dit voorgaande betekent dat bijvoorbeeld de volgende informatie ('inlichtingen' ex art. 5:16 Awb, en 'gegevens' ex art. 5:17 Awb) rechtmatig gevorderd kan worden van degene op wie (vermoedelijk) een vergunningplicht rust:

(a) zijn registratienummer,
(b) het adres van zijn woonruimte,
(c) het aantal nachten dat hij heeft verhuurd,
(d) het aantal personen dat in de verhuurde woonruimte verbleef, en het aantal dagen dat zij er verbleven, en
(e) voorts alle vragen die van belang kunnen zijn voor de vraag of aan de woonruimte- en vergunningplicht-voorwaarden is voldaan.

3.2. Handhaving

3.2.1. Bestuurlijke boete

De Hw 2014 kent het college de bevoegdheid toe een **bestuurlijke boete** op te leggen aan een **verhuurder** (art. 35 Hw 2014).

Daarnaast kan het openbaar ministerie een strafrechtelijke sanctie opleggen aan een verhuurder (art. 184 WvSr).

3.2.2. Criminal charge

Legt het college een bestuurlijke boete op, dan is sprake van een **'criminal charge'**. De belangrijkste consequenties van de kwalificatie als criminal charge en de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM en volgende, zijn:

- tegen het besluit tot sanctieoplegging moet beroep openstaan bij een onafhankelijke rechter met '**full jurisdiction'**, wat onder meer betekent dat de rechter de evenredigheid van de sanctie vol moet kunnen toetsen;
- bij het onderzoek moet een **advocaat** betrokken kunnen zijn;
- voor de procedure van (bezwaar en) beroep geldt het **redelijke-termijnvereiste**;
- de rechterlijke **uitspraak** wordt in het **openbaar** gedaan;
- anonieme getuigen zijn niet toegestaan.

---

[173] *Kamerstukken* II, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 148.
[174] T&C Awb art. 5:20, aant. 2.

Art. 14 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BuPo-verdrag) voegt daar nog aan toe

- het vereiste van rechtspraak in twee instanties;
- de overtreder heeft **zwijgrecht** (vgl. artikel 5.10a Awb); daarop behoort hij te worden gewezen ('cautie');
- de **nulla-poenaregel**, evenals het verbod van bis in idem;
- het **verwijtbaarheidsvereiste** en de **onschuldpresumptie**.

Het gaat op deze plaats te ver het een en ander uit te werken.[175]

3.2.3. Vrije bewijsleer

In geval het college stelt dat een vergunningplicht is geschonden rust op het college de last dat te bewijzen.

In het bestuursprocesrecht geldt de **vrije bewijsleer**. Als hoofdregel van de **bewijslastverdeling** - die ook op de Hw 2014 van toepassing is - geldt dat het in beginsel aan het bestuur is om de juistheid van de feitelijke grondslag van het bestreden besluit aan te tonen.

> *Wat de **bewijskracht** van bewijsmiddelen aangaat, komt met betrekking tot feiten grote bewijskracht toe aan een op **ambtseed opgemaakt proces-verbaal van een (opsporings)ambtenaar**. De bestuursrechter gaat bij de vaststelling van de feiten in beginsel uit van de juistheid van de in het proces-verbaal vermelde waarneming van feiten. Het moet dan wel gaan om een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal. Wordt de juistheid van de waarnemingen in de bezwaarfase echter gemotiveerd betwist, dan ligt het op de weg van het bestuursorgaan om zich van de juistheid ervan te vergewissen. Daarbij zullen de wijze waarop de waarnemingen in het proces-verbaal zijn weergegeven en onderbouwd, de aard van de waarnemingen en in het bijzonder de vraag in welke mate die waarneming waarderende elementen bevat, van belang zijn. Vaak gaat het daarbij om een weging van het bewijsmateriaal.* [176]

Over bestuurlijke boeten bepaalt de Awb dat een toezichthouder een **rapport** van de overtreding moet opmaken indien daarop een boete van meer dan € 340 staat (art. 5:48 en art. 5:53 Awb). In de Memorie van Toelichting bij de laatste bepaling staat:

> *Het is niet altijd noodzakelijk een rapport op te maken van een gedraging waarvoor een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Een rapport kan nuttig zijn voor de bewijsvoering en de toetsing door de rechter, alsook om te voldoen aan de eis van artikel 6 EVRM, dat de betrokkene zo snel mogelijk wordt geïnformeerd over de tegen hem gerezen verdenking. Het verplicht opmaken van een rapport bij overtredingen van meer administratieve aard (te laat aangifte doen of andere gegevens verstrekken) zou echter tot onnodige lasten leiden. Daarnaast zou het niet stroken met artikel 3:2 Awb om het bestuursorgaan bij het nemen van de boetebeschikking te beperken in zijn informatiebronnen. Ook het beginsel van vrije bewijsvoering in het bestuursrecht verzet zich ertegen het rapport teveel status te geven. Fouten in het rapport moeten niet desastreus zijn voor het vervolg van de procedure. Het rapport moet echter wel duidelijk zijn. Er is dus voor gekozen om het rapport alleen verplicht te stellen bij het opleggen van een zwaardere boete (zie art. 5.4.2.6, tweede lid)*[177]

Het rapport dient te vermelden:

a. de naam van de overtreder;
b. de overtreding alsmede het overtreden voorschrift;
c. zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd.

---

[175] Zie hiervoor uitgebreid: Hoofdstukken van bestuursrecht Van Wijk/Konijnenbelt & van Male - folio-editie 2014/10.3.13.
[176] Hoofdstukken van bestuursrecht Van Wijk/Konijnenbelt & van Male - folio-editie 2014/17.3.5.
[177] *Kamerstukken* II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 147.

Op verzoek stelt het bestuursorgaan de overtreder in de gelegenheid de gegevens in te zien waarop het opleggen van de boete berust (art. 5:4 Awb) en heeft hij recht bij boetes van meer dan € 340 om zijn zienswijze naar voren te brengen (5:53, lid 3, Awb).

De bovenstaande Awb-regeling betreffende de bestuurlijke boetes kan bij wettelijk voorschrift op andere bestraffende bestuurlijke sancties van toepassing worden verklaard, aldus art. 5:54 Awb. De Hw 2014 (oud) kende geen andere bestraffende sancties dan de bestuurlijke boete.[178]

Met name zal het voor het college lastig zijn voldoende feiten en omstandigheden aannemelijk te maken die conclusie rechtvaardigen dat voldaan is aan de algemene voorwaarden.

4. Beboeting in Nederland van overtreding van de vergunningplicht

Uit Hoofdstuk 2 en 3 volgt dat beboeting voor het schenden van de vergunningplicht om diverse redenen onrechtmatig is.

Ik herinner eraan dat - gelet op het **gedoogbeleid** (zie § 1.2.6) - beboeting onder de voormalige huisvestingsverordeningen in geval van **vakantieverhuur** (dus voor bewoners) hoe dan ook niet mogelijk was in geval de verhuur aan niet meer dan vier personen voor maximaal 30 dagen geschiedde en de verhuur vooraf was gemeld.

Tevens herinner ik eraan dat de huisvestingsverordeningen van Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Utrecht vakantieverhuurder of investeerders niet de mogelijkheid boden een vergunning voor verhuur van woonruimte aan toeristen aan te vragen en te verkrijgen (zie § 1.3.1.4). Dit betekende dat een verhuurder niet beboet kon worden voor verhuur-zonder-*vergunning*. Het is alsof een gemeente **vergunning-parkeren** voor bewoners invoerde zonder dat bewoners de mogelijkheid werd geboden een parkeervergunning aan te vragen.

De rechter zal derhalve de door de colleges opgelegde boeten vernietigen.

De Raad van State ging er bij de toepassing van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) - welk artikel thans min of meer is voortgezet in artikel 23c Hw 2014 - tot op heden kennelijk (impliciet) van uit dat er *wél* gebieden in die gemeenten op rechtmatige wijze zijn aangewezen (zie § 1.2.2.1.B). Dit standpunt acht ik in strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel (geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling).

In het theoretische geval dat de rechter de boeten niet vernietigt, geldt het volgende.

4.1. Beboeting volgens het Europese recht

Artikel 35 Hw 2014 (oud) verleent het college de bevoegdheid boeten op te leggen voor het schenden van de vergunningplicht. Dit is een sanctie die onder artikel 6 EVRM valt[179].

Feteris schrijft:

> *In bestuurlijke boetezaken speelt vooral art. 6 van het EVRM een belangrijke rol. Deze bepaling gaat over het recht op een behoorlijk proces. Het EHRM geeft aan dit zeer algemeen geformuleerde artikel een ruime uitleg, gelet op het grote belang van een behoorlijk proces in een democratische samenleving. Bij deze uitleg speelt het nationale recht van de betrokken staat slechts een bescheiden rol.[180] (….) Essentieel voor een behoorlijke verdediging tegen een aanklacht is dat de betrokkene tijdig ervan op de hoogte wordt gesteld wat de beschuldiging tegen hem inhoudt. Art. 6, derde lid, onderdeel a, EVRM kent*

[178] Vanaf 1 januari 2021 zijn die er wel (zie § 6.2.3, § 6.2.4. § 6.2.4 en § 6.2.5).
[179] Idem Tekst & Commentaar AWB art. 5.40, aant 2.
[180] Fiscale Handboeken, Formeel belastingrecht, 2e druk, M.W.C. Feteris (hierna Feteris) IX 3.6.1. p. 362.

*daarom aan degene tegen wie een 'criminal charge' is ingebracht het recht toe om **onverwijld en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de beschuldiging**. Daartoe moeten in de eerste plaats de feiten worden meegedeeld waarop de beschuldiging gebaseerd is.*[181]
*De **HR is (…) zeer streng** wanneer de boete ook op het moment waarop zij wordt opgelegd niet toereikend is gemotiveerd: in dat geval moet de boete vervallen.* [182]

De bewijslast met betrekking tot de elementen van het beboetbare feit rust bij het bestuursorgaan.

Volgens artikel 7, lid 1, EVRM kan niemand worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht vormde op het moment waarop het plaatsvond.[183]

4.2. Beboeting volgens de Hw 2014 (oud)

Artikel 35 Hw 2014 luidde tot 1 januari 2021:

1. De gemeenteraad kan in de huisvestingsverordening bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd ter zake van de overtreding van de verboden bedoeld in de artikelen 8, 21 of 22, of van het handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften, bedoeld in artikel 26. Burgemeester en wethouders zijn bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

Het college diende derhalve te bewijzen dat de **woonruimte en de vergunningplicht-voorwaarden waren** vervuld.

4.3. Beboeting volgens de Awb

4.3.1. Het lex certa beginsel

Artikel 5:4 Awb bepaalt:

1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend.
2. Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.

Dit artikel bevat het **legaliteitsbeginsel**. Uit dit beginsel volgt onder andere dat een voorschrift dat door bestuurlijke sancties wordt gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn (ook wel genoemd het 'lex certa-beginsel' genoemd[184]).

Tekst & Commentaar op art. 5.4 Awb aant 2:

*Het lex certa-beginsel, (…) verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze een verboden gedraging omschrijft. **De wettelijke norm moet zo precies zijn** dat iemand, zo nodig na advies, erdoor in staat wordt gesteld om in de gegeven omstandigheden in redelijke mate te voorzien welke gevolgen een bepaalde handeling kan hebben. Dat vereist in ieder geval dat de invulling van **een wettelijke bepaling voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar** dient te zijn.*

De PG bij de HR schrijft

[181] Feteris IX 3.6.6. p. 368.
[182] Feteris IX 3.6.7. p. 370.
[183] EHRM 25 mei 1993, Publ. ECRM, Ser. A, Vol. 260 (Kokkinakis/Griekenland) en EHRM 27 september 1995, *NJ* 1996, 49 (G./Frankrijk). Zie voor voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak waarin een bestuurlijke boete werd vernietigd omdat het overtreden voorschrift onvoldoende duidelijk was Rb. 's-Gravenhage 23 december 1998, *JB* 1999, 57 en ABRS 20 november 2002, *AB* 2003, 173.
[184] Idem art. 1, lid 1, WvSr en art. 7, lid 1, eerste volzin, EVRM.

*het zogenaamde bepaaldheidsgebod (…) houdt in dat de burger moet kunnen weten **ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft**. De rechtszekerheid eist dit. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij met het oog daarop op een zo duidelijk mogelijke wijze delicten omschrijft.*[185]

4.3.2. De hoogte van de boeten

Volgens de Hoge Raad is het de **taak van de rechter** om gelet op "alle naar zijn oordeel in aanmerking komende omstandigheden" een straf op te leggen die passend en geboden is. In een belastingzaak oordeelde de Hoge Raad:

> *3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat sprake is van een wanverhouding tussen de **verzuimboete** en de ernst van het door belanghebbende begane verzuim. (…)*
> *'s Hofs oordeel geeft, mede gelet op de omstandigheid dat het Hof (…) tot taak had te onderzoeken, of, gelet op alle naar zijn oordeel in aanmerking komende omstandigheden van het gegeven geval, de Inspecteur terecht een **verzuimboete** van f 709 heeft opgelegd, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting(…).*[186]

In zijn noot bij dit arrest schreef J.P. Scheltens:

> *3.(…) de boete moet in een juiste verhouding staan tot het feit in zijn objectieve en subjectieve bestanddelen en belemmeringen van formele aard moeten zo weinig als mogelijk is aan de belanghebbende in de weg worden gelegd. (…) De Hoge Raad oordeelt (…) dat bij een **zelfstandige beoordeling van de door de rechter** vast te stellen (restant)boete **het standpunt van de belanghebbende niet ter zake doet**. Dit kan uiteraard niet betekenen dat een betoog van de belanghebbende over de ernst van het feit - en zo eveneens een betoog daarover van de inspecteur - niet van belang zou zijn, maar slechts dat de rechter, na de belanghebbende en de inspecteur te hebben aangehoord, **hun betogen zelfstandig op de waarde daarvan toetst en vervolgens de bij zijn daaruit getrokken conclusie passende bestraffing vaststelt**.* [187]

Het college zal met het bovenstaande rekening moeten houden en zal per geval in het licht van onder meer de eerder genoemde rechtspraak moeten beoordelen of de hoogte van op te leggen boete in de omstandigheden van het specifieke geval een passende strafmaat vormt. De boete dient **redelijk** (passend en geboden) te zijn.

Feteris schrijft:

> *De belastingrechter (PFG de bestuursrechter) toetst de hoogte van de boete zo doende **volledig**: net zoals de strafrechter gaat hij op grond van alle omstandigheden van het geval na of er sprake is van een passende bestraffing. De straf moet volgens de HR passend en geboden zijn.* [188]

4.3.3. Een variabel of een gefixeerd boetestelsel

4.3.3.1. Inleiding

Er zijn twee soorten boetestelsels: een **variabel** stelsel (art. 5:46, lid 2, Awb) en een **gefixeerd** stelsel (art. 5:46, lid 3, Awb).

In een gefixeerd boetestelsel wordt er niet gedifferentieerd op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn.

4.3.3.2. Differentiëren verplicht in een gefixeerd boetestelsel (RvS op 2 december 2020)

De uitspraak van de Raad van State van 2 december 2020 ging over het zonder vergunning **aan toeristen verhuren van woonruimte** (volgens de Raad van State ***onttrekken*** ex artikel 21(a) Hw 2014

---

[185] ECLI:NL:PHR:2020:757, onder nr. 17.
[186] ECLI:NL:HR:2005:AT7216; zie ook de noot van Happé bij dit arrest in BNB 2004/63.
[187] HR 4 december 1991,ECLI:NL:HR:1991:ZC4801, BNB 1992/221.
[188] Feteris, onder IX.3.3.3, pag. 341.

(oud). In Amsterdam stond daar een - gefixeerde - boete op van € 20.500 (art. 4.2.2 jo Tabel 2, Kolom A[189]).

Over een dit boetestelsel overwoog de Raad van State op 2 december 2020[190]:

> *7. (….) de **hoogte van de boete** (dient) te worden getoetst aan artikel 5:46, derde lid, van de Awb. Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan, indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, niettemin een lagere bestuurlijke boete oplegt, indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2096, kunnen **een verminderde verwijtbaarheid, een beperkte ernst van een overtreding en een geringe financiële draagkracht worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden**, als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb, die aanleiding geven om een boete te matigen. Voor zover de overtreder stelt dat een of meer van deze omstandigheden in dit geval aan de orde zijn, moet hij dat aannemelijk maken.*
>
> *8. (…) de Afdeling (heeft) eerder (…) overwogen dat **het onttrekken van woonruimte**, gelet op de schaarse woningvoorraad en de grote druk op de woningmarkt, al op zichzelf genomen een **ernstige overtreding** is (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3403)[191], maar daarmee is niet gezegd dat zich geen bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die aanleiding kunnen geven om de boete te matigen. Dat (…) het boetestelsel wettelijk gefixeerd is en relevante omstandigheden daarin door de gemeenteraad zouden zijn verdisconteerd, doet daar niet aan af (…).*
> *Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie onder meer de uitspraak van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:288), volgt uit de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het recht op een eerlijk proces, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een systeem van wettelijk vastgestelde bestraffende sancties niet uitsluit en het bestuur en de rechter in beginsel van de door de wetgever gemaakte vaststelling dienen uit te gaan, **mits** de wettelijke bepalingen met inachtneming van het **evenredigheidsbeginsel** tot stand zijn gekomen (….).*
> *Als in een **wettelijk gefixeerd boetestelsel** echter **niet of nauwelijks wordt gedifferentieerd** op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn, kan eerder de **noodzaak** bestaan om in een concreet geval van dit boetestelsel af te wijken. Als het bestuursorgaan nalaat om een volgens dit boetestelsel opgelegd boetebedrag te verlagen ingeval dat bedrag wegens specifieke feiten en omstandigheden onevenredig hoog is, dan zal de rechter deze boete, **indien deze wordt bestreden**[192], matigen. Zoals volgt uit de hiervoor genoemde arresten, vereist het recht op een eerlijk proces dat de rechter de hoogte van een door een bestuursorgaan opgelegde boete moet kunnen aanpassen als de feiten en omstandigheden van het geval daartoe nopen.* [193]

---

[189] Gemeenteblad 2015, Nr. 127644, 24 december 2015.

[190] ECLI:NL:RVS:2020:2850.

[191] Gemeenteblad 2016, Nr. 188697. In de toelichting bij artikel XIX staat:

> *Het onttrekken van woonruimte wordt het zwaarst beboet. De schaarste aan woonruimten in Amsterdam verenigt zich slecht met het ongecontroleerd verdwijnen van woonruimten uit de woonruimtevoorraad. Het onttrekken van woonruimten zonder onttrekkingsvergunning, wordt daarom als een zeer ernstige overtreding aangemerkt. Van de hoogte van de boete moet een afschrikwekkende werking uitgaan, reden waarom hier is gekozen voor de hoogst mogelijk boete. Bij deze overtreding wordt géén onderscheid gemaakt tussen het soort woning (zelfstandig, onzelfstandig, sociaal, geliberaliseerd, huur of koop). Voorts is niet van belang of sprake is van een eigenaar met één of meerdere woningen (professionele verhuurder), een bemiddelaar of een huurder.*

[192] Dit is in strijd met de vorige paragraaf (de rechter moet de boete **altijd** toetsen op evenredigheid).

[193] Hierna overwoog de RvS met betrekking tot de beboeting wegens schending het onttrekken in de zin van art. 21(a) Hw 2014 (oud) voor de Amsterdamse situatie:

> *Van differentiatie bij beboeting voor **woningonttrekking** in het hier van toepassing zijnde boetestelsel is geen sprake meer, sinds de mogelijkheid om te matigen bij schending van de meldingsplicht onverbindend is verklaard*

1. 'Handvatten' voor differentiatie

In geval er in een huisvestingsverordening van differentiatie bij beboeting voor verhuur van woonruimte aan toeristen (destijds '**woningonttrekking**') geen sprake is - zoals in de Hv Amsterdam 2016 (zie Tabel 2[194]), kan er

> *voor het **college** en (…) de rechter eerder de **noodzaak** (…) bestaan om in concrete gevallen van het boetestelsel af te wijken en de boetes onevenredig te achten.*
>
> *9. Voor een eenduidige handhaving van de Hw en de Hv is duidelijkheid ten aanzien van de op te leggen boetes van belang. Hierom ziet de Afdeling aanleiding handvatten te bieden om een gedifferentieerd boeteregiem vorm te geven waarin nader recht wordt gedaan aan het evenredigheidsbeginsel. Het ligt op de weg van de **gemeenteraad** om dat regiem nader vast te stellen in de Hv (zie de uitspraak van de Afdeling van 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1950).*
> *Zo kan de **gemeenteraad** de evenredigheid van een boeteregiem voor individuele gevallen bevorderen door daarin te onderscheiden tussen onttrekking met en onttrekking zonder een **bedrijfsmatig karakter**. In de memorie van toelichting bij de Hw (Kamerstukken II 2009-2010, 32 271, nr. 3, blz. 55) draagt de wetgever onder meer het al dan niet bedrijfsmatige karakter van de onttrekking ook aan als voorbeeld van een feit of omstandigheid waarvan de hoogte van de boete afhankelijk kan worden gemaakt. De Afdeling acht dit eveneens van belang vanwege het verschil in de mate waarin beide soorten onttrekkingen het belang van bescherming van de woonruimtevoorraad kunnen schaden. Daarbij kan worden gedacht aan de **doorlopende** exploitatie van een illegaal hotel in een pand enerzijds en anderzijds, zoals in dit geval, **incidentele** verhuur in de zomer aan toeristen van een woning waar een gezin hoofdverblijf heeft en ingeschreven staat. Differentiatie mede op basis van bedrijfsmatigheid vindt al plaats bij beboeting van woningonttrekking in bijvoorbeeld de gemeenten Den Haag en Utrecht. De **gemeenteraad** kan voor het vaststellen van bedrijfsmatigheid onder meer houvast vinden in de voorwaarden van hoofdbewoning, inschrijving in de brp en het maximaal aantal dagen per jaar dat een woning verhuurd mag worden. De Afdeling heeft immers in de eerder genoemde uitspraak van 29 januari 2020 overwogen dat de onverbindendheid van artikel 3.1.2, vijfde lid, van de Hv onverlet laat dat het **college** bij het aanwenden van zijn bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 4.2.2 van de Hv rekening kan houden met feiten en omstandigheden, zoals deze voorheen waren opgenomen in artikel 3.1.2, vijfde lid, onder a tot en met e, van de Hv en die dus aanleiding konden geven voor het aannemen van een mindere ernst van de overtreding. In dit kader kan de **gemeenteraad** in navolging van de rechtbank ook onderscheid maken tussen voorwaarden die dienen ter bescherming van de woonruimtevoorraad, voorwaarden die dienen ter bescherming van de leefbaarheid van de stad en de administratieve voorwaarden die de controleerbaarheid dienen. In dit onderscheid zijn namelijk gradaties van ernst van de overtreding gelegen.*

De Raad van State

1. houdt de **gemeenteraad** dus voor om met betrekking tot de beboeting van het overtreden van de regelgeving betreffende verhuur van woonruimte aan toeristen in de huisvestingsverordening onderscheid maken tussen

---

Deze overweging van de Raad van State is raadselachtig. Anders dan de Raad van State hier overweegt heeft hij de 'mogelijkheid om te matigen bij schending van de meldingsplicht' (waarmee kennelijk op een in de huisvestingsverordening opgenomen mogelijkheid wordt gedoeld) nooit onverbindend verklaard. Wel heeft hij de desbetreffende vrijstellingsbepaling (de meldplicht) onverbindend verklaard, maar daar tegelijkertijd aan toegevoegd dat

> *dit oordeel (…) onverlet (laat) dat het college bij de aanwending van deze bevoegdheid (PFG om bij de bepaling van de hoogte van boeten wegens schenden van de vergunningplicht) rekening kan houden met feiten en omstandigheden, waaronder die als bedoeld in artikel 3.1.2, vijfde lid, onder a tot en met e (PFG onder letter e staat de meldplicht), van de Hv.*

Met andere woorden: het college was en bleef bevoegd de boete te matigen (zoals ook volgt uit zijn overige rechtsoverwegingen). De onverbindend verklaring van de vrijstellingsbepaling kon geen grond vormen om 'om te gaan' zoals de Raad van State deed.

[194] Gemeenteblad 24 december 2015, Nr. 127644.

(a.) voorwaarden die dienen ter bescherming van de woonruimtevoorraad,
(b.) voorwaarden die dienen ter bescherming van de leefbaarheid van de stad, en
(c.) administratieve voorwaarden die de controleerbaarheid dienen.

2. houdt het **college** voor dat het - los van het voorgaande - verplicht is in geval van het overtreden van de regelgeving betreffende verhuur van woonruimte aan toeristen boetebeleid te formuleren, waarin rekening gehouden wordt "met feiten en omstandigheden (…) die aanleiding kunnen geven voor het aannemen van een mindere ernst".

Laat de gemeenteraad of het college dit na dan zal de rechter - conform de 'handvatten' - de vastgestelde boete corrigeren.

2. Mijn commentaar

Omdat de verschillende *onttrekkingen*[195] die de Raad van State in zijn uitspraak noemt ook een verschillende invloed kunnen hebben (i) op de omvang van de woonruimtevoorraad of (ii) de leefbaarheid van het gebied waar verhuurd wordt, en aldus de ernst van de overtreding bepalen, juich ik de handvatten op zich zelf toe. Waarbij ik aanteken dat de Raad van State mijns inziens deze 'handvatten' in zijn eerdere rechtspraak al had dienen te volgen. Zoals gezegd (zie voetnoot bij de uitspraak van 2 december 2020[196] in § 4.3.3.2) was er geen reden voor de Raad van State om voor het eerst in de onderhavige uitspraak om te gaan.

De Raad van State verlangt in deze uitspraken derhalve *maatwerk* van de gemeenteraad bij het vaststellen van de boeteparagraaf in de huisvestingsverordening. Hier gaat de rechter op de stoel van de wetgever zitten[197].

Het verdient aanbeveling dat de gemeenteraad - niet alleen de handvatten van de Raad van State volgt - maar in de verordening meer differentieert (zie verder § 5.2).

4.3.3.3. De eis van evenredigheid

Vervolgens spreekt de Raad van State zich - onder het regime van de huisvestingsverordening in Amsterdam van 1 januari 2016 tot 1 juli 2020 - uit over de hoogte van de boete. Hij acht een boete van € 20.500[198] gelet op de ernst van de overtreding te hoog.

> *10. De Afdeling is van oordeel, het voorgaande toepassend op het geschil, dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de boete te hoog is, gelet op de ernst van de overtreding. [PFG Verhuurders] hebben de woning in 2018 niet meer dan zestig dagen verhuurd, zij staan met hun kinderen op het adres geregistreerd in de brp en zij wonen daadwerkelijk in de woning. In dit geval is geen sprake van bedrijfsmatig handelen en het ongecontroleerd verdwijnen van woonruimte en is er geen negatief effect op het behoud van de woonruimtevoorraad en de doorstroming op de woningmarkt. Enige impact op de leefbaarheid van de stad heeft zich tijdens het verblijf van een groep toeristen voorgedaan, maar is daarmee beperkt gebleven. [PFG Verhuurders] zijn ook niet eerder beboet voor het tijdens vakanties aan toeristen verhuren van hun woning. De uitspraak van de Afdeling van 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3990, baat het college niet. Zoals de Afdeling in de eerder genoemde uitspraak van 29 januari 2020 heeft overwogen, kan het college bij het aanwenden van zijn boetebevoegdheid rekening houden met feiten en omstandigheden, zoals deze voorheen waren opgenomen in artikel 3.1.2, vijfde lid, onder a tot en met e, van de Hv. In het licht daarvan en van wat hiervoor onder 8 en 9 is overwogen, kan het college niet langer ieder beroep op matiging afdoen door aan de overtreder tegen te werpen dat het onttrekken van woonruimte al op zichzelf genomen een ernstige overtreding is.*

[195] De vergunningplicht voor 'onttrekkingen' ex art. 21 (a) Hw (oud) was nog van toepassing.
[196] ECLI:NL:RVS:2020:2850.
[197] Over de vraag of een rechter dat mag of dat zulks wenselijk is, is veel geschreven. Daar laat ik het hier bij.
[198] Tabel 2 onder 'Woningonttrekking' (max. eu 20.500).

> *11. De Afdeling is van oordeel dat de door de rechtbank opgelegde boete van € 10.000,00 in dit geval evenredig is. De rechtbank heeft bij het bepalen daarvan terecht meegewogen dat [PFG Verhuurders] zich niet hebben gehouden aan twee van de voorwaarden voor geoorloofde vakantieverhuur en dat buren in dit geval last hebben ondervonden van de illegale verhuur aan toeristen.*

De Raad van State acht van belang dat de woning in 2018 minder dan 60 dagen, niet bedrijfsmatig werd verhuurd, dat de woonruimtevoorraad niet kromp en dat de verhuurders nog niet eerder waren beboet.

Mijn commentaar

Ik denk dat aangenomen mag worden dat er - buiten het college van Amsterdam om - communis opinio over bestaat dat een boete van circa € 20.000 - hoewel in eerdere gevallen geaccordeerd - in dit soort gevallen onevenredig hoog is; zij zijn een rechtstaat onwaardig.

Ik onderschrijf het standpunt van de Raad van State niet dat het niet voldoen aan de Twee Voorwaarden (die - zoals in § 5.2.1 opgemerkt - een wettelijke basis ontbeerden[199]), de schending van de overtreding ernstiger maken. Met betrekking tot de (in een eerdere uitspraak[200] onverbindend geachte) meldplicht overweegt de Raad van State dat dit slechts een administratief punt (de controleerbaarheid) - en klaarblijkelijk niet een ernstig punt - is (r.o. 9). Ook heeft het college geenszins aangetoond dat de leefbaarheid in het gebied waar verhuurders wonen door aan twee toeristen te veel verhuren ernstig is aangetast. De Raad van State heeft immers zelf vastgesteld dat de onderhavige verhuur slechts een “beperkte, impact op de leefbaarheid van de stad heeft gehad”.

In rechtsoverweging 10 somt de Raad van State diverse redenen op die nopen tot het verlagen van de boete van ca € 20.500 en slechts één reden die daartegen pleit (te weten ‘de geluids- en privacyoverlast’ die de buren tijdens deze verhuur kennelijk ervaren hebben[201]). Nu er volgens de Raad van State geen sprake is van bedrijfsmatig handelen of van het kleiner worden van de woonruimtevoorraad, overtuigt het standpunt van de Raad van State dat, ondanks het vorenstaande, een boete van € 10.000 gerechtvaardigd is, geenszins. Die boete blijft disproportioneel.

Uit deze uitspraak[202] volgt dat de Raad van State thans een andere - voor de verhuurder gunstiger - lijn volgt bij de beoordeling van de evenredigheid van de boete, dan hij jarenlang eerder deed. Voor die verandering - die louter op nieuwe inzichten in het recht lijkt te zijn gebaseerd - heeft hij geen (afdoende) verklaring gegeven. Ik leid hieruit af dat in het verleden opgelegde boetes[203] - die de Raad van State destijds redelijk achtte - thans als te hardvochtig zouden worden aangemerkt.

Een vergelijking met de toeslagenaffaire dringt zich op. Zo ook bij T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik in hun aantekening bij deze uitspraak:

> *4. Het hiervoor geschetste juridische regiem met daaruit voortvloeiend effectief gereedschap voor bestuursorganen en rechter om ook bij in een beleidsregel of wettelijke regels gefixeerde boetes in te kunnen grijpen als dat nodig is om een evenredig resultaat te bereiken was er eigenlijk al lange tijd en in die zin brengen de hiervoor opgenomen uitspraken niet echt iets nieuws. Wat opvalt is dat de Afdeling, die in het verleden vaker terughoudend was om daarvan gebruik te maken (vgl. Van Emmerik &*

---

[199] Anders dan de RvS overweegt, voerde het college in 2018 geen beleid op grond waarvan het college “onder voorwaarden niet op(trad) tegen onttrekking zonder de daartoe benodigde vergunning ten behoeve van vakantieverhuur” (r.o. 1). Er was in 2018 - nog - geen noodzaak voor het college om boetebeleid met betrekking tot verhuren aan toeristen te formuleren. Het bestond niet.
[200] ECLI:NL:RVS:2020:261.
[201] Mogelijke overlast bij andere gelegenheden mogen geen invloed op deze beboeting hebben.
[202] In gelijk zin de eerdergenoemde (soortgelijke) twee uitspraken van de RvS.
[203] Bijv. ECLI:NL:RVS:2015:2996, ECLI:NL:RVS:2017:1076, ECLI:NL:RVS:2017:2473.

Saris, Evenredige bestuurlijke boetes, VAR preadvies 2014), daarvan nu wel gebruik maakt tegen de zin van het gemeentebestuur van Amsterdam dat vakantieverhuur te vuur en te zwaard wil terugdringen. Dat is een goede zaak[204], die mogelijk ook een duwtje in de goede richting heeft gekregen van de, wat wij inmiddels zijn gaan noemen, Toeslagenaffaire. Bij de verhoren in kader van de parlementaire mini-enquête werd daarbij ook kritiek geleverd op de Afdeling omdat zij de zeer forse terugvorderingen lange tijd billijkte onder verwijzing naar een wettelijk gefixeerd terugvorderingsregiem (Commissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht, Den Haag, 2020). Pas relatief recent kwam de Afdeling daarvan terug en draaide in een aantal zaken terugvorderingen terug mede op basis van het evenredigheidsvereiste (vgl. ABRvS 23 oktober 2019, AB 2020/86, m.nt. Drahmann & Jongkind)[205]

[204] Jammer dat dit standpunt niet wordt toegelicht.
[205] ABRvS 02-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:2850, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

5. Beboeting in Amsterdam wegens overtreding van de vergunningplicht

Voor dit hoofdstuk geldt tevens al hetgeen ik in voorgaande hoofdstukken heb opgemerkt. Dat betekent dat beboeting van verhuurders voor het schenden van de vergunningplicht om diverse redenen onrechtmatig was (zie ook de eerste alinea's in Hoofdstuk 4).

Ik herinner eraan dat - op basis van op het **gedoogbeleid** (zie § 1.2.6) - beboeting in geval van **vakantieverhuur** (dus voor bewoners) hoe dan ook niet mogelijk was in geval de verhuur aan niet meer dan vier personen[206] voor maximaal 30 dagen geschiedde en de verhuur vooraf was gemeld.

Tevens roep ik in herinnering dat de Hv Amsterdam 2016 (tot 1 juli 2020) vakantieverhuurders of investeerders niet de mogelijkheid bood een vergunning voor de verhuur van woonruimte aan toeristen aan te vragen en te verkrijgen.
Dit betekent dat een verhuurder tot 1 juli 2020 niet beboet kon worden voor verhuur-zonder-*vergunning*. Het is alsof een gemeente **vergunning-parkeren** voor bewoners invoerde - hetgeen in Amsterdam gebeurd was - zonder dat bewoners de mogelijkheid werd geboden een parkeervergunning aan te vragen.

Vanaf 1 juli 2020 konden uitsluitend vakantieverhuurders op basis van artikel 3.3.8a en 3.3.8b Hv Amsterdam 2020❷ een vergunning aanvragen. Dit is in strijd met het discriminatieverbod (zie verder § 4.4.3 Deel B).

De rechter zal derhalve de door de colleges opgelegde boeten vernietigen.

In het theoretische geval dat dat niet gebeurt, heeft het volgende te gelden.

5.1. Het beboetbare feit

De gemeenteraad kon op overtreding van de huisvestingsverordening straf stellen[207]. Op die wijze hadden Utrecht en Rotterdam de beboeting in hun huisvestingsverordening geregeld.

Amsterdam en Den Haag deden het anders. Die steden hadden niet op overtreding van bepalingen in de huisvestingsverordening, maar op overtreding van een paar artikelen in de **Hw 2014 (oud)** - bijvoorbeeld van het onttrekkingsartikel 21 **-** een boete gezet. Naar mijn mening mocht bewezenverklaring van overtreding van het verbod bedoeld in artikel 21(a) Hw 2014 (oud) - zoals 4.2.2, lid 1, Hv Amsterdam 2016 (tekst 2019) deed - derhalve niet tot beboeting leiden.

Artikel 4.2.2.

> *1. Burgemeester en wethouders kunnen een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van de verboden bedoeld in artikel 8, en **artikel 21** van de (PFG Huisvestings)wet of handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften bedoeld in artikel 24 en [PFG ingevoegd vanaf 1 januari 2020:] artikel 26 van de wet.*

De Raad van State acht desalniettemin artikel 4.2.2 Hv Amsterdam 2016 al jarenlang wel in overeenstemming met de lex certa beginsel. Hoe de Raad van State tot het oordeel kan komen dat genoemde artikel < voldoende duidelijk, bepaald en kenbaar > is, niet duidelijk (zie voorts § 4.3.1).

---

[206] Dit is zonder objectieve rechtvaardiging - die ontbreekt - strijdig met het discrimenatieverbod.

[207] Artikel 154 Gemeentewet

> *1. De raad kan op overtreding van zijn verordeningen (….) straf stellen maar geen andere of zwaardere dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie (…)*

Beboeting is pas mogelijk als het college de - volgens het Unierecht, het Eerste Protocol van het EVRM, de Hw 2014 en de huisvestingsverordening van Amsterdam - relevante feiten bewezen heeft. Dus moest bewezen worden dat sprake was:

1 van vergunningplicht voor de **verhuur** van **woonruimte**,
2 behorend tot een in de huisvestingsverordening **aangewezen categorie woonruimte** en gelegen in een in die verordening **aangewezen gebied,**
3 welke aanwijzingen **rechtmatig** waren geschied, en
4 de regeling van de vergunningplicht:
   a. bij wet was voorzien[208],
   b. **niet-discriminatoir** was,
   c. gerechtvaardigd was door een dwingende reden van **algemeen belang**[209],
   d. **geschikt** was om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder ging dan nodig was om dat doel te bereiken (**proportioneel** is) en dit doel niet met minder vergaande middelen kon worden bereikt (**eis van evenredigheid**).

Dit vormde een zware bewijslast voor het college.

Voor voorwaarden 1 tot en met 4 verwijs is kortheidshalve naar § 1.2; voor de overige voorwaarden naar § 1.3.

5.2. De uitspraak van de Raad van State van 2 december 2020

Op 2 december 2020 wees de Raad van State drie uitspraken[210] over de vergunningplicht [ex artikel 21(a) Hw 2014(oud) jo artikel 3.1.2, lid 1, aanhef en onder a, Hv Amsterdam 2016[211]]. De uitspraken betroffen de verhuur van woonruimte in oktober 2018 aan toeristen door bewoners, te weten een vakantieverhuurder (ECLI:NL:RVS:2020:2850) en twee B&B-verhuurders (ECLI:NL:RVS:2020:2851, ECLI:NL:RVS:2020:2849).
Hierna bespreek ik de uitspraak betreffende de **vakantieverhuurder**.

5.2.1. De twee boetegrondslagen in de uitspraak

Een echtpaar is eigenaar van een woning in Amsterdam (hierna de Woning). De Woning staat ingeschreven en het echtpaar woont er daadwerkelijk en permanent met hun kinderen. De Woning wordt tijdens vakanties via www.airbnb.nl te huur aangeboden.
Op 25 augustus 2018 verhuurde het echtpaar de Woning zonder 'onttrekkingsvergunning' als bedoeld in artikel 21(a) Hw 2014(oud), aan zes Franse toeristen. Tijdens de huur kanoden de Fransen vanaf de steiger achter het huis en ondervonden de buren "geluids- en privacyoverlast", aldus de rechtbank[212].

---

[208] Volgens het Eerste Protocol EVRM.
a. conform het rechtszekerheidsbeginsel,
b. niet in strijd met het verbod van willekeur en voldoende kenbaar, en
c. toegankelijk, voorzienbaar en voldoende precies omschreven

[209] Volgens het Eerste Protocol: noodzakelijk in het algemeen belang.

[210] ECLI:NL:RVS:2020:2850, ECLI:NL:RVS:2020:2851, ECLI:NL:RVS:2020:2849.

[211] Artikel 3.1.2 Reikwijdte vergunningplicht

> *1. De in artikel 3.1.1 aangewezen **woonruimten mogen niet zonder vergunning** als bedoeld in artikel 21, aanhef en onder d van de wet:*
> *a. anders dan ten behoeve van bewoning of het gedeeltelijk gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar aan de **bestemming tot bewoning** worden **onttrokken**;*

[212] ECLI:NL:RBAMS:2019:7839.

Het college legde aan verhuurders een boete op van € 20.500 met als grondslag:
1. dat het echtpaar **niet** beschikte over een **onttrekkingsvergunning** (de eerste boetegrondslag), en
2. dat zij (de tweede boetegrondslag) niet voldeden aan de voorwaarden in de vrijstellingsbepaling in de huisvestingsverordening
   (a) dat de vakantieverhuur tevoren was **gemeld**, en
   (b) dat niet aan meer dan **vier personen** onderdak werd verleend
   (r.o. 1, hierna de Twee Voorwaarden).

Rechtbank en Raad van State stemden met de boetegrondslag in.

5.2.2. Mijn commentaar op de boetegrondslagen in de RvS-uitspraak

1. Nadat de Raad van State op 29 januari 2020 artikel 3.1.2, lid 5, Hv Amsterdam 2016 onverbindend had verklaard[213], gold er - met terugwerkende kracht - geen vrijstelling van de vergunningplicht meer en was iedere 'onttrekking' die aan de wettelijke voorwaarden van artikel 21(a) Hw 2014(oud) voldeed, vergunningplichtig.
Vaststond dat verhuurders niet over een onttrekkingsvergunning beschikten. Schending van die plicht kon derhalve in beginsel bestraft worden (tenzij het gedoogbeleid van toepassing was).

2. Vaststond tevens dat de verhuurders in deze casus zich niet aan de Twee Voorwaarden (hierboven: de tweede boetegrondslag) hebben gehouden. Die - op de vrijstellingsbepaling (art. 3.1.2, lid 5, Hv Amsterdam 2016) gebaseerde - voorwaarden golden, nadat die bepaling door de Raad van State op 29 januari 2020 onverbindend was verklaard, niet meer.

3. Het college had geen vergunning voor de verhuur verleend, kon daarvoor ook geen vergunning verlenen[214] De voorwaarden als bedoeld in artikel 24 en artikel 26 Hw 2014 (oud) bestonden in Amsterdam (tot 1 juli 2020) derhalve niet en konden dus ook niet geschonden worden.
Niemand kan beboet worden voor een handeling die niet vooraf bij wettelijk voorschrift strafbaar is gesteld.
Het is voor mij onbegrijpelijk dat de Raad van State kon instemmen met de tweede boetegrondslag. Voor die gevallen ontbrak een grondslag voor boeteoplegging.

4. Voorts geldt dat het college niet bewezen had dat de woonruimte- en vergunningplicht-voorwaarden waren geschonden.

5. Het is zoeken in de uitspraak van de Raad van State naar de aard en de reden van de onderhavige boete. Als de boete niet goed is onderbouwd, waar het naar lijkt, moet zij vervallen, aldus vaste rechtspraak van de Hoge Raad.

6. Mijn **conclusie** luidt dat, hoewel het echtpaar niet over een onttrekkingsvergunning beschikte, het voor het schenden van de vergunningplicht om bovenstaande redenen niet beboet kon worden.

7. Het zou interessant zijn om te weten hoe het EVRM of het EU Hof (via een door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag) over deze zaken denkt.

---

[213] ECLI:NL:RVS:2020:261.
[214] Er bestond - in ieder geval - in de grote steden destijds (in Amsterdam tot 1 juli 2021) geen procedure om een vergunning te verkrijgen. Pas na het openen van een mogelijkheid daartoe, kon het college voor vergunningloos verhuren een boete opleggen. (Vgl. het invoeren van 'betaald- parkeren' zonder het plaatsen van apparatuur om de parkeerbelasting te voldoen.)

5.2.3. De hoogte van de boeten op schending van de vergunningplicht

Vooraf: Hierboven heb ik betoogd dat beboeting van vakantieverhuurders of investeerders voor het schenden van hun vergunningplicht onrechtmatig was (§ 5, eerste alinea's)

Amsterdam hanteerde (en hanteert) voor overtreding van verplichtingen voor verhuurders van woonruimte aan toeristen een gefixeerd boetestelsel conform onderstaande tabellen:

5.2.3.1. Hv Amsterdam 2016 (tekst tot 1 januari 2020)

Vergunningplicht ("onttrekking") ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo 3.1.1 en vrijstelling van vergunningplicht ex artikel 3.1.2

Tabel 2 bestuurlijke boete wijzingen in de woonruimtevoorraad	**Wettelijke bepaling Huisvestingswet 2014**	**Omstandigheid**	**Kolom A**
			Boete
Woningonttrekking	21 onder a	Geheel of gedeeltelijk onttrekken van woonruimten aan de woonruimte-voorraad	€ 20.500① *
		Niet melden ❶ vakantieverhuur of bed & breakfast	€ 6.000,②

*** De nummers verwijzen naar de gelijke nummers in § 5.2.3.5.**

Bij ❶ Niet melden

De Raad van State had in zijn arrest van 29 januari 2020 de door de gemeenteraad afgekondigde (vrijstellings)voorwaarden - waaronder de **meldplicht** - onverbindend verklaard. Daardoor kon schending van de meldplicht tot 1 juli 2020 (de datum van invoering van de meldplicht in artikel 3.3.8b, onder e, Hv Amsterdam 2020❷) niet beboet worden.

Daarenboven gold dat het college met betrekking tot de wijze waarop vakantieverhuur 'elektronisch' gemeld diende te worden, niets in het gemeenteblad - of anderszins adequaat - gepubliceerd had. Het schenden van (de voorwaarden voor) de **meldplicht** was dan ook niet mogelijk. Beboeting is dan uitgesloten.

5.2.3.2. Hv Amsterdam 2020❶ (tekst 1 januari 2020 tot 1 juli 2020)

Continuering vergunningplicht ("onttrekking") ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo 3.1.1 en vrijstelling vergunningplicht ex artikel 3.1.2

Tabel 2 bestuurlijke boete woningonttrekking	**Wettelijke bepaling Huisvestingswet 2014**	**Type overtreding**	**Kolom A**
			Boete
Woningonttrekking	21 onder a, 24 en 26❷	Onttrekken voor sloop of ander gebruik, niet zijnde B&B, **zonder benodigde vergunning** (artikelen 3.3.4 en 3.3.9)	€ 20.750①
		Onttrekken voor sloop of ander gebruik, niet zijnde B&B, **met vergunning**, maar schendingvoorwaarden (artikelen 3.3.4 en 3.3.9)	€ 10.375
		Schending voorwaarden **vakantieverhuur** artikel 3.1.2, vierde lid, onderdelen a tot en met e	€ 20.750①,-
		Schending voorwaarde **vakantieverhuur** in artikel 3.1.2., vierde lid, onderdeel f (**niet melden vakantieverhuur**)	€ 6.000,②-

Bij ❷ verwijzing naar de artikelen 24 en 26 Hw 201 (oud)

De verwijzing in deze boetetabel naar de artikelen 24 en 26 Hw 2014 (oud) strekte er toe om handelen in strijd met de vergunningvoorwaarden, te kunnen beboeten. Zonder verwijzing naar de bepalingen in de huisvestingsverordening die deze voorwaarden regelden, ontbrak de duidelijkheid die het lex certa beginsel verlangt.
Na lezing van de verordening wist een verhuurder immers niet of er in de huisvestingsverordening een vergunningplicht was opgenomen, en zo ja: waar die in de huisvestingsverordening geregeld stond, wat die vergunningplicht inhield (een vergunning voor een beperkte periode?), voor welke locatie en welke woonruimten de vergunningplicht gold en welke voorwaarden het college aan de vergunningverlening kon stellen.

5.2.3.3. Hv Amsterdam 2020❷ (tekst 1 juli 2020 tot 1 april 2021)

Invoering vergunningplicht voor vakantieverhuur ex artikel 3.3.8a en 3.3.8b.

Tabel 4 bestuurlijke boete onttrekking ten behoeve van toeristische verhuur❸ (B&B en vakantieverhuur)	**Wettelijke bepaling Huisvestingswet 2014**	**Type overtreding**	**Kolom A**
			Boete
Toeristische verhuur❸ zonder vergunning	21 onder a	**Geen vergunning**	€ 20.750,-①
Onttrekking vakantieverhuur met vergunning maar schending voorwaarden of voorschriften❹	21 onder a, 24 en 26❷	Schendingvoorwaarden of voorschriften m.u.v.de meldplicht	€ 20.750,-①
		Schending voorschrift artikel 3.3.8b, tweede lid, onderdeel **d❺** (**meldplicht**)	€ 6.000,② -

Bij ❸ Toeristische verhuur en vakantieverhuur

Opmerkelijk is dat < ***Toeristische verhuur*** > in de Hv Amsterdam 2020❷ niet gedefinieerd werd (***vakantieverhuur*** wel). Dit betekende dat 'toeristische verhuur zonder vergunning' - bestuursrechtelijk in Amsterdam - niet bestond en dus niet beboet kon worden.

Uit de zinsnede in bovenstaande tabel "**toeristische verhuur (B&B en vakantieverhuur)**" valt af te leiden dat de gemeenteraad onder toeristische verhuur hetzij het ter beschikkingstellen van woonruimte in het kader van hetzij B&B, hetzij vakantieverhuur verstond. Daarvan uitgaande konden investeerders die woonruimte aan toeristen verhuurden (en die per definitie niet onder B&B of vakantieverhuur vielen), niet beboet worden.

Daar komt bij dat investeerders [wel vergunningplichtig ex art. 21(a) Hw 2014 (oud) waren, maar] **niet de mogelijkheid hadden een vergunning aan te vragen** voor het verhuren van woonruimte aan toeristen. Alsdan was het beboeten van investeerders voor het zonder vergunning verhuren van woonruimte aan toeristen niet toegestaan (zie § 5 eerste alinea's).

Als investeerders niet beboet konden worden, was beboeting van vakantieverhuurders (bewoners) ook niet toegestaan. Voor het verschil in behandeling tussen investeerders - aan wie naar aangenomen mag worden ingeval van overlast als gevolg van toeristische verhuur de meeste overlast is toe te rekenen[215] en die desondanks niet beboet konden worden - en vakantieverhuurder (die

[215] Investeerders kunnen doorlopend, het hele jaar door verhuren. Bovendien kan aangenomen worden dat huurders van investeerders meer overlast zullen veroorzaken. Daar komt bij dat huurders die in een professionele, bedrijfsmatige omgeving verbleven zich minder bij het gehuurde en de woonomgeving betrokken zullen hebben gevoeld, dan huurders die van een bewoner huurden.

volgens de tabel wel beboet konden worden) bestond geen objectieve rechtvaardiging. Alsdan was er strijd met het **discriminatieverbod** (zie § 2.2.4) en was (ook) beboeting van vakantieverhuurders (bewoners) niet mogelijk.

Bij ❹ schending vergunning-voorwaarden
Het college diende te bewijzen welke voorwaarden in casu van toepassing waren, dat die voorwaarden op basis van de Hw 2014 (oud) en Hv Amsterdam 2020❷ gesteld mochten worden en dat die voorwaarden geschonden waren.
Omdat vergunningen automatisch (via internet) op aanvraag verstrekt werden (§ 2.2.8.3), konden hier bewijsproblemen voor het college ontstaan.

Bij ❺ schending meldplicht (onderdeel) d in plaats van onderdeel e

De tabel vermeldde per vergissing onderdeel **d** in plaats van onderdeel **e**.

Ingeval met betrekking tot het schenden van de meldplicht naar een verkeerd artikel in de tabel wordt verwezen, ontbreekt een (eenduidige) voorafgaande wettelijke strafbepaling. Alsdan is beboeting voor het schenden van de meldplicht ex artikel 3.3.8b, onder e, Hv Amsterdam 2020❷ reeds hierom onrechtmatig.

Bedacht dient te worden dat artikel 3.3.8b, tweede lid, **onderdeel d** (waarnaar Tabel 4 verwijst) bestond, en afzonderlijk beboet kon worden. Daaraan doet niet af dat in de Toelichting op de huisvestingsverordening wel het goede onderdeel (letter e) vermeld werd.

Het is niet de taak van de rechter om fouten van de wetgever te herstellen.

5.2.3.4. Hv Amsterdam 2020❸ (tekst 1 april 2021 tot 28 september 2021)

Invoering diverse toeristische verhuur-verplichtingen

Tabel 4 bestuurlijke boete toeristische verhuur (B&B en vakantieverhuur)	**Wettelijke bepaling Huisvestingswet 2014**	**Type overtreding**	**Kolom A**
Algemeen		Boete	
Aanbod woonruimte voor toeristische verhuur zonder registratienummer	21 onder a*, 23a en 35	Schending registratieplicht (PFG: nummer-toon-plicht)	€ 8.700, -
Toeristische verhuur zonder vergunning	21 onder a*, 23c en 35	Schending vergunningplicht	€ 21.750,-
Vakantieverhuur			
Vakantieverhuur met vergunning maar schending voorwaarden of voorschriften	21 onder a*, 23c, 24 en 35	Schending voorwaarden of voorschriften vakantieverhuurvergunning	€ 21.750,-
Vakantieverhuur langer dan het aantal voorgeschreven nachten	21 onder a*, 23b, eerste lid en 35	Schending nachtencriterium	€ 21.750, -
Vakantieverhuur zonder voorafgaand elektronisch te hebben gemeld	21 onder a*, 23b, tweede lid en 35	Schending meldplicht	€ 8.700, -

*** Artikel 21, aanhef en onder a,** Hw 2014 (oud) wordt hier ten onrechte genoemd. Het artikel bevat **niet** de plichten die in de volgende kolom voorkomen. Artikel 21, aanhef en onder a, Hw 2014 (oud) bevat **wel** een **vergunningplicht,** maar deze wetsbepaling is vanaf 1 januari 2021 **niet** meer van toepassing op **toeristische verhuur** (zie Hoofdstuk 2 Deel B).

5.2.3.5. Hv Amsterdam 2020 ❹ (tekst vanaf 28 september 2021)

Omdat "de Raad van State op 2 december 2020 oordeelde dat de (PFG destijds)[216] vastgelegde boetes (…) onvoldoende rekening hielden met de mate van ernst van de overtreding" verlaagde de gemeenteraad een aantal boeten uit - bovenstaande - Tabel 4 - met ingang van 28 september 2021 als volgt[217]:

Tabel 4 bestuurlijke boete vakantieverhuur❶	**Wettelijke bepaling Huisvestingswet 2014 ❷**	**Type overtreding**	**Boete**
Ernstige overtreding vanwege effect op woonruimtevoorraad❸ en leefbaarheid❹			
Vakantieverhuur zonder feitelijke bewoning❺	21, 23c, 24 en 35	Schending **voorwaarden** of voorschriften vakantieverhuurvergunning/ schending vergunningplicht	€ 21.750,-
Leefbaarheidsovertredingen❻			
Overschrijding aantal nachten❼	21, ❽ 23c, 24 en 35	Schending **voorwaarden** of voorschriften vakantieverhuurvergunning	€ 11.600,-
Overschrijding aantal personen❾	21, 23c, 24 en 35	Schending **voorwaarden** of voorschriften vakantieverhuurvergunning	€ 11.600,-
Vakantieverhuur in een sociale huurwoning❿	21, 23c, 24 en 35	Schending **voorwaarden** of voorschriften vakantieverhuurvergunning	€ 11.600,-
Administratieve overtredingen⓫			
Aanbod woonruimte voor vakantieverhuur zonder Registratienummer⓬	21, 23a en 35	Schending **registratieplicht**	€ 8.700, -
Vakantieverhuur zonder vergunning⓭	21, 23c en 35	Schending **vergunningplicht**	€ 8.700, -
Vakantieverhuur zonder voorafgaand elektronisch te hebben gemeld ⓮	21, 23b, tweede lid en 35	Schending **meldplicht**	€ 8.700, -
Vakantieverhuur zonder inschrijving BRP ⓯	21, 23c, 24 en 35	Schending **voorwaarden** of voorschriften vakantieverhuurvergunning	€ 8.700, -

Commentaar bij Hv Amsterdam 2020 ❹

Gelet op de toelichting bij de wijziging van bovenstaande tabel staat vast dat in eerdere boetetabellen onvoldoende was gedifferentieerd (naar de ernst en de aard van de overtreding, zoals besproken in de uitspraak van de Raad van State van 2 december 2020[218]).

Aangenomen kan worden dat het college na 2 december 2020 (waarbij de Raad van State waarbij het college voorhield dat het - met onmiddellijke ingang - diende te gaan differentiëren en dat anders de rechter daartoe zou overgaan - zie § 4.3.3.2, onder 1) geen hogere boetes meer opgelegd heeft (of oplegt) dan deze tabel (maximaal) toestaat (ook al zou de overtreding vóór 2 december 2020 zijn begaan).

---

[216] ECLI:NL:RVS:2020:2850
De RvS oordeelde niet over de 'huidige' (op de datum van de uitspraak - 2 december 2020 - geldende) boetes, maar over de boete voor schending van de vergunningplicht, zoals die vanaf 1 januari 2018 golden. Die boete was overigens gelijk aan de boete die tot 28 september 2021 bestond.
[217] Gemeenteblad 2021, Nr. 333920, 27 september 2021 (Wijzigingsverordening Huisvestingsverordening 2020 naar aanleiding van het Beleidsvoorstel voor een nieuwe woonruimteverdeling, tevens wijziging betreffende differentiatie boetes).
[218] ECLI:NL:RVS:2020:2850.

Boeten die het college op 2 december 2020 - in strijd met de tabel opgelegd had, maar - die nog niet onherroepelijk vaststonden diende het college ambtshalve te vernietigen of te verminderen.[219]

Tabel 4 (vanaf 28 september 2021) vormt voor het college een plafond (hogere beboeting is uitgesloten), alsmede een verplichte leidraad voor differentiatie (van de boeten zoals vermeld in de tabellen tot 1 april 2021).

Om die reden heb ik onderstaande (blauw gearceerde) tekst uit Deel B hier opgenomen.

In de ***Toelichting*** - bij Tabel 4 ("Onderdeel Y, Bijlage 3") - staat:

> *In tabel 4 zijn de boetes opgenomen voor overtreding van regels ten aanzien van **vakantieverhuur**. In de tabel wordt een onderscheid gemaakt tussen **ernstige overtredingen** vanwege het effect op de leefbaarheid en woonruimtevoorraad, **andere leefbaarheidsovertredingen** en **administratieve overtredingen**.*

Mijn commentaar bij ❶

Artikel 1, aanhef, luidt:

> *ff: **Vakantieverhuur**: het tijdens **afwezigheid van de bewoner** tegen betaling in gebruik geven van een zelfstandige woonruimte;*

Niet-bewoners die verhuren kunnen dus niet beboet worden. Omdat bewoners hiermee gediscrimineerd worden is Tabel 4 voor alle verhuurders onverbindend (zie verder § 2.2.4).

Daarnaast geldt nog het volgende.

Mijn commentaar bij ❷

Artikel 21 Hw 2014 hoort in deze kolom niet thuis. Artikel 21 mag vanaf 1 januari 2021 niet meer gebruikt worden om toeristische verhuur te reguleren (zie § 2.1 Deel B).

Mijn commentaar bij ❸

Vakantieverhuur heeft geen '*effect op de woonruimtevoorraad*' (zie verder § 1.3.4.3, onder 2).

Mijn commentaar bij ❹

Nu de gemeenteraad dat niet gedaan heeft, zal het college feiten en omstandigheden aannemelijk moeten maken die de conclusie rechtvaardigen dat de onderhavige verhuur aan toeristen tot
(1) effect op de *leefbaarheid* heeft kunnen leiden, en
(2) dat dit als een ernstige overtreding kan worden getypeerd.

Mijn commentaar bij ❺

In de ***Toelichting*** *staat*:

> *De **hoogste boete** wordt opgelegd aan de overtreder die een woning gebruikt voor toeristische verhuur **zonder dat sprake is van feitelijke bewoning**. (…). Deze overtreding wordt gezien als ernstig vanwege het negatieve effect op primair de woonruimtevoorraad en daarnaast de leefbaarheid. (…) Als er geen*

[219] Mijns inziens dienen ook onherroepelijk vaststaande boeten ambtshalve te worden verminderd. De vergelijking met de 'toeslagenaffaire' dringt zich op. Een staatssecretaris van financiën die zich in een dergelijke situatie op de formele rechtskracht van een beschikking had beroepen (hoewel formeel terecht), had alom veel verontwaardiging opgeroepen.

*sprake is van een **bewoner**, kan ook worden gesteld dat de woning **bedrijfsmatig** wordt gebruikt voor de verhuur aan toeristen.*

Per definitie blijft iemand die op vakantie gaat in zijn woning wonen. **Vakantieverhuur** van een woning zonder dat sprake is 'feitelijke bewoning' is onmogelijk. **De Hv Amsterdam 2020 maakt tussen <feitelijke> en <niet-feitelijke> bewoning ook geen verschil.**

Zie verder mijn opmerking ❶

Mijn commentaar bij ❻

In de ***Toelichting*** staat vermeld:

> ***Leefbaarheidsovertredingen** zien op overtreding van regels die de leefbaarheid van woonomgevingen beschermen.*

Zie mijn opmerking bij ❹

Mijn commentaar bij ❼

Het spreekt voor zich dat de ernst de overtreding in hoge mate afhangt van het aantal nachten waarmee het quotum uit artikel 3.7.3, lid 1, Hv Amsterdam 2020❸ is overtreden.

Mijn commentaar bij ❽

Hier ontbreekt 23b, lid 1, (quotumplicht)

Mijn commentaar bij ❾

In de ***Toelichting*** staat vermeld:

> *Een voorbeeld van een leefbaarheidsovertreding is het verhuren van de woning aan meer dan het toegestane aantal toeristen per verhuring (PFG art. 3.9.5, lid 2, onder d: vier personen). Veel toeristen in een woning levert meer toeristische druk en overlast op in de woonomgeving, en is vaker strijdig met brandveiligheidseisen. (…) Leefbaarheidsovertredingen acht de gemeente ernstig, maar minder ernstig dan toeristische verhuur zonder feitelijke bewoning. (…)*

Mijn commentaar hierop :

Artikel 3.9.5, lid 2, onder d, en/of de vergunning-voorwaarde, waarbij het maximum toegestane aantal toeristen waaraan onderdak mag worden verleend op 4 is gesteld, zijn onverbindend. Immers niet aangenomen kan worden

1. dat ingeval een gezin van 5 of meer personen woonruimte aan 5 of meer personen verhuurd, of
2. dat verhuur aan meer dan 4 personen,

per definitie tot 'meer toeristische druk en overlast op in de woonomgeving' leidt.

Zie voorts mijn opmerking ❹

Mijn commentaar bij ❿

Artikel 3.9.5, lid 1, onder c, waarbij als voorwaarde voor de verhuur van woonruimte aan toeristen gesteld wordt dat deze woonruimte niet aan een woningcorporatie toebehoort, is onverbindend (de Hw 2014 staat een dergelijke voorwaarde niet toe; zie § 2.2).

Beboeting is dan ook niet toegestaan.

Mijn commentaar bij ⓫

In de Toelichting bij Tabel 4 staat vermeld:

> *Tot slot wordt voor het **schenden van de administratieve** regels (schending van de vergunning-, registratie- en/of meldplicht, geen inschrijving BRP) de laagste boete opgelegd. De manier om het vigerende dertig-nachten-beleid goed te handhaven is met de vergunningplicht, de registratieplicht en de meldplicht. Wanneer iemand geen vergunning heeft, niet meldt en/of niet registreert wordt het lastiger effectief te handhaven, en aan de andere kant eenvoudiger onder de radar te blijven. Dit maakt hoge boetes noodzakelijk in de regulering en handhaving van toeristische verhuur. In verhouding tot de andere overtredingen zijn de administratieve overtredingen echter minder ernstig. (…) Het boetebedrag voor overtreding van administratieve voorwaarden is gelijk aan het hoogst mogelijke boetebedrag in de derde categorie uit het Wetboek van Strafrecht.*

Overtredingen van de registratieplicht, de vergunningplicht en de meldplicht zijn geheel verschillend van aard. De gemeenteraad heeft hier dan ook onvoldoende gedifferentieerd "op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn".

Mijn commentaar bij ⓬

De registratieplicht geldt - anders dan de overige Wtv-verhuurders-plichten - in beginsel voor alle toeristische verhuurder-aanbieders (zie § 4.1, respectievelijk § 4.5.1 Deel B).

Het opmerkelijke aan deze boete is dat die in beginsel zowel aan de aanbieder van woonruimte voor verhuur aan toeristen (voor overtreding van art. 3.7.2), als aan het platform dat het aanbod publiceert (voor overtreding van art. 3.10.1, lid 1) tegelijk kan worden opgelegd. De strekking van beide bepalingen is dezelfde (zie § 4.5.1 en § 5.6 Deel B). Dit een en ander lijkt dan ook in strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel.
Als het college kan kiezen lijkt het mij voor de hand te liggen om de 'aanbieder' te beboeten.

Nu in Amsterdam uitsluitend B&B-verhuurders zich (thans) kunnen laten registreren, is beboeting van overtreding van de registratieplicht (voor aanbieders) niet toegestaan. Om die reden acht ik het ook niet mogelijk om platforms te beboeten voor overtreding van artikel 3.10.1, lid 1 H Amsterdam 2020.

Mijn commentaar bij ⓭
Het is onbegrijpelijk dat op het verhuren-zonder- vergunning (schending van art. 23c Hw 2014) - nb de zwaarste overtreding - de laagste straf staat. Dit staat haaks op het citaat dat ik onder opmerking ❺ heb weergegeven.

Mijn commentaar bij ⓮

In de ***Toelichting*** bij Tabel 4 staat:

> *Sinds de invoering van de Wet toeristische verhuur van woonruimte is het mogelijk om een boete ten hoogste van de derde categorie op te leggen bij het schenden van de **meldplicht**.*

Mijn commentaar:

Het college heeft met betrekking tot de wijze waarop vakantieverhuur 'elektronisch' op basis van artikel 3.7.3, lid 2, **gemeld** dient te worden, niets in het gemeenteblad - of anderszins deugdelijke - gepubliceerd.
Om die reden kan een 'mededeling sec' volstaan en kan het voor het college moeilijk zijn om te bewijzen dat er niet gemeld is.

*In de gemeente Amsterdam vindt vergeleken met andere gemeenten in Nederland de meeste toeristische verhuur van woningen in Nederland plaats en Amsterdammers ondervinden daar ook **het meeste last** van. Hierom acht de gemeente de hoogst mogelijke boete binnen de derde categorie uit het Wetboek van Strafrecht bij overtreding van administratieve voorwaarden **evenredig**.*

Genoemde feiten en omstandigheden bepalen niet de ernst van de overtreding (van de meldplicht).

Aannemelijk is dat in Amsterdam de meeste toeristische verhuur van woonruimte aan toeristen plaatsvindt. Maar omdat geenszins vaststaat dat ***vakantieverhuur*** per definitie tot overlast leidt en - zelfs als dit wel het geval zou zijn - het hoe dan ook niet aannemelijk is dat 'Amsterdammers' **daarom** (relatief gezien) de meeste overlast ondervinden, is hetgeen Amsterdam aanvoert geen reden de hoogst mogelijke boete die het wetboek mogelijk maakt op te leggen.
Daar komt bij dat het schenden van de meldplicht overigens niet tot het schenden van de quotumplicht of vergunningplicht hoeft te leiden.

Mijn commentaar bij ⓯

Mutatis mutandis geldt hier hetzelfde als onder opmerking ❿

5.2.3.6. Proportionaliteit van de boeten

Bovenstaande tabellen voldeden en voldoen niet aan **de eis van evenredigheid** (proportionaliteit; zie § 4.3.3).

Onderstaande nummers verwijzen naar dezelfde nummers in § 5.2.3.1 tot en met § 5.2.3.3.

Bij ①
Zo stond (en staat) op 'sloop'- de meest ingrijpende aantasting van de woonruimtevoorraad - dezelfde straf als op het één dag zonder vergunning verhuren van woonruimte aan toeristen, dan wel op het schenden van de voorwaarden.

Het is ook disproportioneel om op (toeristische)*verhuur-zonder-vergunning* dezelfde straf te zetten als op het schenden van een van de (vakantie)verhuur-voorwaarden; ongeacht welke voorwaarde of het belang van de voorwaarde.
Bijvoorbeeld een boete van € 20.750 stond op de overtreding van:
- het - doorlopend - bedrijfsmatig verhuren van woonruimte aan toeristen staat als op het door een bewoner één dag te veel verhuren van woonruimte aan een toerist;
- het verbod op het verhuren van woonruimte die gelegen is een wijk waar (volgens de gemeenteraad) een verhuurverbod gold;
- het verbod op het verhuren van woonruimte die aan een woningcorporatie toebehoorde,
- het verbod op het verhuren van een onzelfstandige woonruimte.

(zie art. 3.9.5, lid 2, Hv Amsterdam 2020❷)
terwijl de ernst van de overtreding en de aard van de overtreding geheel verschillend waren.

Volgens de gemeenteraad was bijvoorbeeld ook de schending van een van onderstaande twee voorwaarden even ernstig (en beboetbaar met een vaste boete van € 20.750):
- het één dag aan één toerist te veel verhuren of het gedurende 100 dagen verhuren van de woning (aan 10 toeristen).
- het verhuren van woonruimte aan een echtpaar met 3 peuters (één persoon te veel) of het verhuren van woonruimte aan 10 toeristen;

Bij ②

Gelet op de zeer beperkte functie van de **meldplicht** (zie § 2.2.8.3, 'Bij ⑦', respectievelijk § 2.3.3 Deel B) was een boete van € 6.000 voor het schenden van de meldplicht absurd (disproportioneel). Daarbij neem ik in aanmerking dat het schenden van de meldplicht overigens niet tot het schenden van enige vergunning-voorwaarde (bijvoorbeeld het 30-dagen-critirium of het 4-personen-criterium) hoefde te leiden.

De vergelijking met de boete voor het **schenden van de aangifteplicht** voor de inkomstenbelasting in artikel 67a, lid 1, Algemene wet inzake rijksbelastingen dringt zich op. Ook die schending hoeft niet tot enig nadeel voor de overheid te leiden (een aangifte IB kan bijvoorbeeld tot een 'teruggave' IB leiden) en er staat een bestuurlijke boete op van 'slechts' € 369 (7% van € 5.278; zie § 21, lid 2, Besluit Bestuurlijke Boeten).

Zie overigens **mijn commentaar bij nummers** ❺, ❼, ❾, ⓫, ⓮ hierboven in de blauwe tekst.

De gemeenteraad van Amsterdam is de menselijke maat uit het oog verloren.

6. Beboeting in Rotterdam, Den Haag en Utrecht wegens overtreding van de vergunningplicht

Herhaald zij dat Rotterdam, Den Haag en Utrecht tot 1 april 2021 voor verhurende bewoners onder voorwaarden **gedoogbeleid** hanteerde (zie § 1.2.6).

6.1. De beboeting in Rotterdam

> ***Artikel 4.4 Bestuurlijke boete***
> *1. Het college kan een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van de artikelen (…) 3.1.2 (…)* [220]

Het college van Rotterdam kon dus uitsluitend voor het overtreden van de vergunningplicht (en niet voor het handelen in strijd met - overigens onverbindende - vergunningvoorwaarden) een boete opleggen. Deze bepaling was conform het lex certa beginsel.

Bij de boeteoplegging hanteerde Rotterdam een gefixeerd boetestelsel conform onderstaande tabel:

Tabel 2: Bestuurlijke boete bij overtreding van artikel 3.1.2.

	Eerste overtreding	***Tweede overtreding***	***Derde overtreding***	***Vierde overtreding en verder***
Onvergund onttrekken van woonruimte	*€ 2.000,-*	*€ 4.000,-*	*€ 8.000,-*	*€ 20.500,-*
Onvergund onttrekken van woonruimte vanuit een bedrijfsmatige exploitatie	*€ 4.000,-*	*€ 8.000,-*	*€ 16.000,-*	*€ 20.500,-*

6.2. De beboeting in Den Haag

> ***Artikel 7:2 Bestuurlijke boete***
> *1. Voor overtreding van de artikelen 8, 21 of 22 van de Huisvestingswet 2014, of het handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften, bedoeld in artikel 26 van de Huisvestingswet 2014, kunnen burgemeester en wethouders een bestuurlijke boete opleggen.*[221]

Voor Den Haag gold mutatis mutandis hetzelfde als voor Amsterdam tot 1 juli 2020.

Bij de boeteoplegging hanteerde Den Haag een gefixeerd boetestelsel conform onderstaande tabel:

[220] Hv Rotterdam.
[221] Hv Den Haag.

Bijlage II

Bestuurlijke boetes als bedoeld in artikel 7:3, vierde lid, van deze verordening.

Overtreding

	1e keer	***Recidive***
(…)		
Art. 21, eerste lid, van de Huisvestingswet 2014: *- niet-bedrijfsmatige exploitatie·* *- bedrijfsmatige exploitatie*	 *€ 5.000* *€ 10.000*	 *€ 10.000* *€ 20.000*
Handelen in strijd met voorwaarden en voorschriften als bedoeld in artikel26 van de Huisvestingswet 2014: *- niet-bedrijfsmatige exploitatie* *- bedrijfsmatige exploitatie*	 *€ 5.000* *€ 10.000*	 *€ 10.000* *€ 20.000*

6.3. De beboeting in Utrecht

Artikel 4.4 Bestuurlijke boete
1 a. Burgemeester en wethouders zijn bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor de overtreding van (…) ***artikel 3.1.2****, (PFG lees: "en de voorwaarden bedoeld in") artikel 3.1.7, artikel 3.1.8 (…).*[222]

In artikel 3.1.2 van de huisvestingsverordening stond weliswaar een vergunningplicht voor het '**onttrekken'** van woonruimte, maar daaronder viel volgens de gemeenteraad niet 'toeristische verhuur (zie § 1.2.1.7).
Om die reden kon in Utrecht het zonder vergunning verhuren van woonruimte aan toeristen niet op basis van artikel 21(a) Hw 2014 (oud) beboet worden.

Op haar standpunt over 'onttrekken' kwam het college in Utrecht naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State van 29 januari 2020 terug (§ 1.2.6). Volgens Utrecht bleek pas uit die uitspraak dat er "ook voor particuliere **vakantieverhuur** een vergunning voor woningonttrekking nodig (was)".

De gemeenteraad heeft echter zijn huisvestingsverordening niet aangepast. Wel heeft het college naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State het besluit genomen voor **vakantieverhuurders** de mogelijkheid te openen een onttrekkingsvergunning aan te vragen.

Mijns inziens kan dit besluit geen vergunningplicht ex artikel 21(a) Hw 2014 (oud) jo artikel 3.1.2, onder a, Huisvestingsverordening Utrecht scheppen. Verplichtingen die het college bij zijn besluit vakantieverhuurders oplegt acht ik onverbindend en niet beboetbaar op basis van artikel 4.4 van de huisvestingsverordening. Een handeling (toeristische verhuur) die volgens de lokale wetgever in de huisvestingsverordening niet strafbaar is gesteld, kan niet beboetbaar worden door een rechterlijke uitspraak over toeristische verhuur in een andere gemeente (in een andere huisvestingsverordening). Daaraan doe niet af dat de Raad van State onder 'onttrekken' (in de huisvestingsverordening van Amsterdam) wel toeristische verhuur heeft verstaan. Het zou curieus zijn indien de Raad van State aan het begrip onttrekken in de huisvestingsverordening van Utrecht een andere, ruimere betekenis zou geven, dan die de lokale wetgever bedoeld had, waardoor bepaalde handelingen - zonder voorafgaande strafbepaling - strafbaar zouden worden.
Het opleggen van een artikel 21(a) Hw 2014 (oud)-boete verdroeg zich in Utrecht dan ook niet met het legaliteitsbeginsel.

De verwijzing in artikel 4.4 van de huisvestingsverordening in Utrecht naar voorwaarden bedoeld in de artikelen 3.1.7 en 3.1.8 - die een uitwerking waren van de vergunningplicht uit artikel 3.1.2 -

[222] Hv Utrecht.

konden er om die reden niet toe leiden dat handelen in strijd met die voorwaarden beboet kon worden.

Bij de boeteoplegging hanteerde Utrecht een gefixeerd boetestelsel conform onderstaande tabel:

BIJLAGE 2 TABEL BESTUURLIJKE BOETE

Tabel behorende bij artikel 4.4 van deze verordening

Overtreding	***Artikel in de Huisvestingverordening***	***Kolom A Boete bij 1 e overtreding***	***Kolom B Boete bij 2 e overtreding***	***Kolom C Boete bij 3 e overtreding***	***Kolom D Boete bij 4 e overtreding en verder***
(…)					
Onttrekken (…) van woonruimte (…)	*artikel 3,1.2, (…)* *- niet bedrijfsmatig* *- bedrijfsmatig*	*€ 7.500,-* *€12.500,-*	*€ 18.500,-* *€ 18.500,-*	*€ 18.500,-* *€ 18.500,-*	*€ 18.500,-* *€ 18.500,-*

6.4. Conclusies

Uit bovenstaande boetetabellen volgt dat de boeten voor hetzelfde delict, te weten het zonder vergunning onttrekken van woonruimte, uiteen lopen van € 2.000 (Rotterdam) tot € 20.500 (Amsterdam). Daar komt bij dat Amsterdam - in tegenstelling tot de andere gemeenten - geen enkele differentiatie bevatte voor het zonder vergunning onttrekken van woonruimte. Op zowel het - voorgoed - slopen van een woning (met bijvoorbeeld een waarde van 1 mio euro) als het één dag zonder vergunning verhuren van woonruimte (tegen een huur van bijvoorbeeld € 200 per dag) stond (voor de investeerder én de bewoner) een boete van € 20.500. Een dergelijke bepaling tartte ieder gevoel voor evenredigheid. De boeten in Amsterdam stonden naar mijn mening in geen verhouding tot het vergrijp en zijn een rechtstaat onwaardig.

Die gedachte is ook terug te vinden in de uitspraak van de Raad van State van 2 december 2020 (zie § 5.2).

7. Een prejudiciële vraag

1. Op grond van artikel 267 EU-Werkingsverdrag is de Raad van State - als hoogste bestuursrechter - **verplicht** zich tot het EU-Hof te wenden wanneer zich vragen met betrekking tot de toepassing of de uitleg van Unierecht voordoen,

> *tenzij (de rechter) heeft vastgesteld dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan*.

De rechtbank **mag** prejudiciële vragen aan het EU-Hof stellen als het twijfelt heeft over de toepasselijkheid van het EU-recht.

Een nationale rechter hoeft zich niet tot het EU Hof te wenden wanneer in het verleden al een duidelijk antwoord op de voorliggende vraag (i) direct of (ii) aan de hand van vaste rechtspraak van het EU Hof in vergelijkbare gevallen, door het EU Hof is gegeven.

2. Zeker na het Parijse arrest (uit § 1.3.1.1) kon redelijkerwijze niet meer worden betwijfeld dat de Dienstenrichtlijn op de Nederlandse regeling van toepassing was. Het stellen van een prejudiciële vraag was niet (meer) nodig. De Nederlandse rechter diende de Dienstenrichtlijn integraal toe te passen.

Het oordeel van het EU Hof dat de Franse regeling conform de Dienstenrichtlijn is, betekende niet zonder meer dat hetzelfde gold voor de Nederlandse regeling. Daarvoor waren, zoals uit § 1.4 blijkt, de verschillen te wezenlijk.

3. De Raad van State heeft over de vraag of de oude toeristische-verhuurregeling (tot 1 januari 2021) conform de Dienstenrichtlijn was, nooit een prejudiciële vraag gesteld. Hij achtte kennelijk die richtlijn van toepassing. Maar uit zijn gepubliceerde rechtspraak blijkt niet dat hij ooit getoetst heeft of de maatregel aan de algemeen-belang-voorwaarde of aan 'de eis van evenredigheid' [223] uit de Dienstenrichtlijn voldeed.

Zou hij menen dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing was, dan is zijn jurisprudentie in strijd met het Unierecht.

Een mogelijke oorzaak hiervan kan zijn dat de Raad van State bij de toepassing artikel 21(a) Hw 2014 (oud) aanvankelijk te maken kreeg met criminele gebruikers van woonruimte (bijvoorbeeld henneptelers) en investeerders die doorlopend woonruimte verhuurden. In dergelijke situaties is het oordeel dat sprake is van 'het onttrekken woonruimte aan de woonbestemming' zonder twijfel juist. Toen daarna artikel 21(a) Hw 2014 (oud) door colleges werd toegepast op vakantieverhuurders bleef de Raad van State zijn oude gedragslijn - ten onrechte - volgen.
Net zoals hij deed in de toeslagenaffaire (zie voorts § 1.2.1.6).

Daar komt bij dat Amsterdam bij de handhaving van de Hw 2014 juridisch aan het 'pionieren' is geslagen en permanent het 'gevecht' aanging . Daarbij zocht het 'de randen van wetten en regels'[224] op. Juist in dergelijke situaties is van essentieel belang dat de rechter de burger (de vakantieverhuurder) beschermd. Die rechtsbescherming heeft de Raad van State niet geboden. Hij gaat er in algemene zin vanuit dat 'overheidsinstanties rechtmatig te werk gaan en de wet

[223] De RvS State past de evenredigheidstoets wel toe bij de beoordeling van de boete (zie § 4.7.5).
[224] Ingezonden opiniestuk van Laurens Ivens, wethouder Wonen (…) in Amsterdam, in de Volkskrant, 5 augustus 2020.

uitvoeren'[225]. In ieder geval had hij in een situatie van een 'vechtende' de 'randjes opzoekende wethouder' een ander uitgangspunt moeten volgen.

De combinatie van dit alles heeft de afgelopen jaren tot een onwenselijke - zelfs - trieste situatie geleid.

[225] Interview met Van Ettehoven, voorzitter van de 'Raad van State' van de Raad van State, in Trouw op 9 januari 2021.