

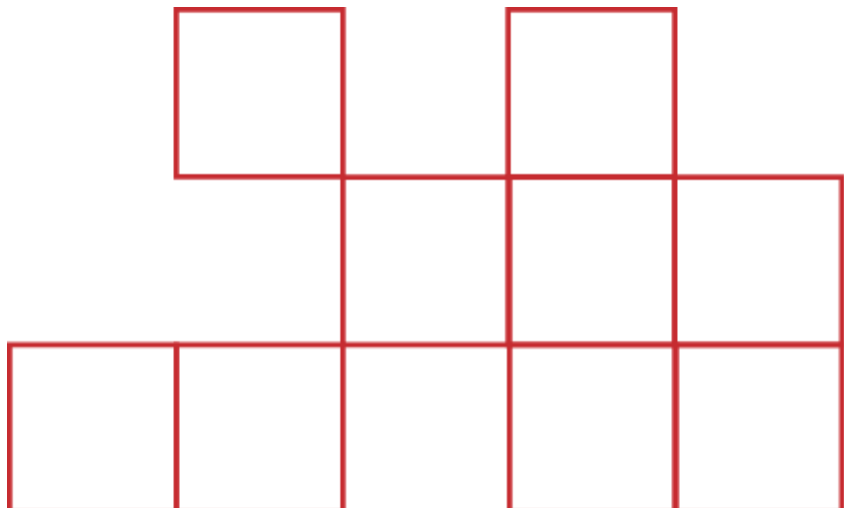


Afdwingbaarheid woningwaarderingstelsel

Voorstel voor sancties tegen huisjesmelkers



landelijke studentenvakbond



Dit is een uitgave van de Landelijke Studentenvakbond (LSVb) in samenwerking met Max Dijkstra.
Voor vragen of extra informatie kan gemaild worden naar: lsvb@lsvb.nl

Landelijke Studentenvakbond
Postbus 1335
3500 BH Utrecht
Tel. 030-2316464

December 2017



Inhoudsopgave

Samenvatting	3
1. Problematiek malafide pandeigenaren	4
2. Huidige juridische opzet Huurcommissie	6
3. Uiteenzetting voorgestelde verandering	8
Rol huurcommissie	8
De dwingende wetsbepaling	8
Last onder dwangsom	8
Bestuurlijke boete	9
Toezicht en handhaving	10
Evenredigheidsbeginsel, medewerkingsplicht en <i>criminal charge</i>	11
Kostenpost gemeentes	12
Referenties	12

Samenvatting

Het doel van het hieronder uiteengezette plan is om verhuurders verantwoordelijk te stellen voor het naleven van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte artikel 4 lid 2-4. Daarom zal dit in de Woningwet opgenomen moeten worden, naar het model van Wet versterking handhavinginstrumentarium Woningwet. De huurcommissie zal in haar huidige vorm blijven bestaan en op basis van geschillenbeslechting uitspraken blijven doen over o.a. het woningwaarderingstelsel (WWS), servicekosten etc. Daarentegen zal het instrumentarium wat de gemeentes heeft om malafide verhuurders te corrigeren uitgebreid worden, waardoor zij de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete op kunnen leggen. Ook zal de privacywetgeving zo aangepast moeten worden dat de huurcommissie de bevoegdheid krijgt informatie met betrekking tot de voor de huurcommissie voorgelegde zaken aan gemeentes door te geven zodat de gemeente bij meerdere overtredingen door dezelfde verhuurder zelfstandig tegen hem/haar op kan treden.

De gemeentes verkrijgen de optie om toezicht te houden, maar geen verplichting tot het houden van toezicht. Er is slechts de verplichting tot het houden van adequaat toezicht. De gemeente moet namelijk prioriteiten stellen bij het houden van toezicht aangezien zij een beperkte toezicht-capaciteit heeft. Hierdoor kan een gemeente ervoor kiezen om geen actief toezicht te houden omdat de problematiek in deze gemeente niet dusdanig is dat dit prioriteit heeft. Er geldt wel een handhavingplicht naar aanleiding van een handhavingsaanvraag, tenzij de gemeente kan motiveren waarom er lokaal gedoogd mag worden. Hierdoor worden gemeentes welke geen last hebben van deze problematiek niet extra belast.

Gemeentes kunnen zowel herstellend als punitief optreden door het opleggen van sancties. Bij het constateren van een overtreding zal er ten minste tweemaal een herstellende sanctie namelijk de last onder dwangsom opgelegd moeten worden. Bij het gros van de verhuurders zal de waarschuwing voorafgaande aan de last onder dwangsom voldoende zijn.

Bij de malafide verhuurders, wordt er een *three strikes and you're out* beleid gevoerd, waarbij in het geval van een derde overtreding binnen een vooraf bepaalde termijn een bestuurlijke boete opgelegd kan worden. Deze punitieve sanctie is zwaarder dan de last onder dwangsom en heeft als doel het straffen van de dader, van wie aangenomen mag worden dat hij/zij de intentie had om de regelgeving te overtreden. Dat valt namelijk goed aan te nemen aangezien deze verhuurder ten minste tweemaal eerder aangesproken is en een last onder dwangsom opgelegd heeft gekregen. Daarnaast zal er een afschrikwerkende functie uitgaan van de mogelijkheid tot het opleggen van de bestuurlijke boete.

Ten slotte zal dit allen bekostigd worden door ten eerste het boetegeld en ten tweede door extra financiering vanuit de overheid. Wij hebben geprobeerd hier een correct inschatting van te maken maar vanwege een gebrek aan gegevens was dit niet mogelijk. Vandaar dat wij hopen dat de minister dit op de juiste wijze uit zou kunnen werken.

1. Problematiek malafide pandeigenaren

In opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is er het afgelopen jaar onderzoek verricht naar de aanpak van malafide pandeigenaren en de handhaving van de Woningwet (Vols, Hof & Brouwer, 2017). De uitkomsten zijn in 2017 gepubliceerd en onderstrepen de noodzaak tot het versterken van de handhavingsmiddelen tot de aanpak van malafide huiseigenaren. Aangezien er voor dit onderzoek uitgebreid onderzoek is gedaan naar de problematiek rondom malafide pandeigenaren hebben we hoofdstuk 5 uit het boek, betreffende het kwalitatief onderzoek naar de toepassing van het handhavingsinstrumentarium, hieronder kort samengevat.

Het aankomende stuk is afkomstig en gequoteerd uit Vols et al. (2017, pp. 61-94): "De problemen die de malafide pandeigenaren veroorzaken, zijn in de verschillende gemeenten enigszins vergelijkbaar. Wel kent iedere gemeente een eigen mix van problemen of, zoals een gemeenteambtenaar het noemt, 'symptomen' van huisjesmelkerij. Gemeenteambtenaren noemen het niet-naleven van brandveiligheidseisen, achterstallig onderhoud, vervuiling en verloedering, illegale kamerverhuur en woningonttrekking of -splitsing, het vragen van een te hoge huurprijs, het frustreren van besluitvorming in een Vereniging van Eigenaars, het intimideren van bewoners, over bewoning, overlast voor de burens en buurt, betrokkenheid bij drugshandel en hennepcultuur en het exploiteren van illegale hotels. Brandveiligheid en achterstallig onderhoud worden door alle respondenten genoemd. In veel zaken is er sprake van het ontbreken van veilige vluchtroutes.

Naast dat overtreding van de Woningwet veelal wordt gekoppeld aan malafide pandeigenaarschap, noemen gemeenteambtenaren ook vaak overtredingen van de Huisvestingswet in dit verband. Malafide pandeigenaren vragen doorgaans te hoge huren aan de huurders. Veelal zeggen de gemeenteambtenaren zich wel enigszins verantwoordelijk te voelen om dit probleem aan te pakken. Het kan ook zijn dat andere organisaties de gemeente aanspreken.

Enkele respondenten vragen zich af of de gemeente eigenlijk wel aan zet is om dit probleem op te lossen. Zo meldt een geïnterviewde dat de aanpak van *'het vragen van hoge huren op zich geen overheidstaak is'*. Een andere gemeenteambtenaar vraagt zich af of *'we ons verantwoordelijk maken voor iets waarvoor we eigenlijk niet verantwoordelijk zijn'*.

Weer een andere geïnterviewde stelt: *'Het is wel de vraag van de politiek, bijvoorbeeld, als gewoon blijkt dat een kamerverhuurder zich misdraagt door intimidatie of te hoge huren en dat soort zaken, kan je op basis daarvan tot intrekking van de vergunning overgaan. Dat is wel een vraag die voortdurend gesteld wordt.'*

In meerdere gemeenten ondersteunen gemeenten huurteams die huurders helpen bij de gang naar de Huurcommissie. Hiermee bestaan goede ervaringen, al zijn huurteams en andere steunpunten geen panacee. Uit de interviews blijkt namelijk ook dat malafide pandeigenaren betrokken zijn bij intimidatie en bedreiging van huurders van panden. Zo meldt een geïnterviewde gemeenteambtenaar:

'We krijgen de laatste tijd wel steeds meer signalen, ook vooral van studentenorganisaties, dat er toch wel iets meer gebeurt dan dat wij misschien denken, en met name op het gebied van intimidatie en bedreiging.'

Soms willen de huurders niet meewerken met gemeentelijke inspecties, uit angst voor represailles van de pandeigenaar. Zo meldt een respondent:

'Normaal gesproken wordt je door een huurder opgebeld, van "ja, ik heb een probleem en mijn huisbaas doet daar niks aan" en dan laten ze je graag binnen. Hier is dat niet altijd het geval, terwijl je toch binnen moet zijn om te constateren hoe erg het nou eigenlijk is. Daar hebben we zelfs al een

keer een machtiging tot binnentreden nodig gehad, terwijl je het eigenlijk doet voor de huurder. Ja, want die zijn zo bang voor hun huisbaas dat ze toch niet mee willen werken. Dat is wel heftig.'

Ook durven huurders niet naar huurteams of de Huurcommissie te stappen, uit angst voor tegenmaatregelen. Zo meldt een gemeenteambtenaar dat er zwarte lijsten van 'lastige huurders' door verhuurders worden aangelegd: *'Als je als huurder naar de huurcommissie stapt, dan kom je bij wijze van spreken op de zwarte lijst terecht.'*"

Zoals de bovenstaande samenvatting aangeeft, speelt er veel problematiek rondom malafide verhuurder. Ze chronisch te veel huur en gaan over op intimidatie om huurcommissiezaken ofwel te vertragen ofwel te voorkomen. Het plan zoals wij dat opgesteld hebben, heeft als specifiek doel om gemeentes handhavingsmiddelen te geven zodat zij op kunnen treden tegen deze problematiek. Zowel het chronisch te veel huur vragen, het intimideren van bewoners als het structureel ondermijnen van gemeentelijke handhavingsacties dat onderlijnt de noodzaak om op deze manier een financiële prikkel te creëren waardoor verhuurders stevast de regels zullen volgen. Daarentegen geeft het boek ook aan dat bij een deel van de verhuurders geen sprake is van een opzet of een bewuste overtreding (Vols, 2017). Daarom hebben we in onze opzet expliciet aangegeven dat de last onder dwangsom het eerste handhavingsmiddel is, waar normaliter een waarschuwing aan vooraf zal gaan. Hierdoor zal deze groep ontzien worden, mits zij zich na ontvangst van de waarschuwing aan de wetgeving zal houden.

2. Huidige juridische opzet Huurcommissie

In het huidige systeem velt de Huurcommissie een oordeel over huurprijzen, verrekenen van servicekosten en onderhoud. Dit gebeurt op basis van buitengerechtelijke geschillenbeslechting. De juridische grondslag voor de huurcommissie is te vinden in het "*Besluit van de Minister van BiZa van 29 augustus 2017, kenmerk 2017-0000385971*", het "*Burgerlijk Wetboek boek 7, artikel 249 – 265*", de "*Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte*", de "*Uitvoeringsregeling huurprijzen Huurcommissie*" en ten slotte het "*Besluit huurprijzen woonruimte*".

De huurcommissie als instantie tot buitenrechtelijke geschillenbeslechting wordt gedefinieerd als volgt (Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten Artikel 1, lid 1h):

"In Nederland gevestigde instantie, ongeacht de benaming, die op duurzame basis is opgericht en de beslechting van een geschil door middel van een procedure tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting aanbiedt en die is aangewezen op grond van artikel 16 lid 1";

Geschillenbeslechting wordt als volgt gedefinieerd (Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten Artikel 2, lid 1):

"Deze wet is van toepassing op procedures tot buitengerechtelijke beslechting van binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen die voortvloeien uit een koopovereenkomst of een overeenkomst tot het verrichten van diensten tussen een in Nederland gevestigde ondernemer en een in de Europese Unie woonachtige consument, door tussenkomst van een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting die een oplossing voorstelt of oplegt, of die de partijen bijeenbrengt teneinde een minnelijke schikking te vergemakkelijken."

De huurcommissie doet uitspraak (Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte, artikel 4 lid 2-4):

Lid 2:

- a) Ingevolge artikel 7:249 van het Burgerlijk Wetboek over de redelijkheid van de overeengekomen aanvangshuurprijs;
- b) Ingevolge artikel 7:253 van het Burgerlijk Wetboek over de redelijkheid van het voorstel tot verhoging van de huurprijs;
- c) Ingevolge artikel 7:254 van het Burgerlijk Wetboek over de redelijkheid van het voorstel tot verlaging van de huurprijs;
- d) Ingevolge artikel 7:255 van het Burgerlijk Wetboek over het bedrag van de verhoging van de huurprijs na de totstandkoming van voorzieningen, veranderingen of toevoegingen;
- e) Ingevolge artikel 7:257 van het Burgerlijk Wetboek over de in rekening te brengen huurprijs bij vermindering van het woongenot als gevolg van een gebrek;
- f) Ingevolge artikel 7:258 van het Burgerlijk Wetboek over de huurprijs en het voorschotbedrag aan kosten voor nutsvoorzieningen met een individuele meter en servicekosten indien tussen partijen slechts een prijs en niet een huurprijs is overeengekomen;
- g) Ingevolge artikel 7:260 van het Burgerlijk Wetboek over de betalingsverplichting met betrekking tot de kosten voor nutsvoorzieningen met een individuele meter en servicekosten;
- h) Ingevolge artikel 7:261 van het Burgerlijk Wetboek over het voorschotbedrag van de kosten voor nutsvoorzieningen met een individuele meter;
- i) Ingevolge artikel 7:261a van het Burgerlijk Wetboek over de energieprestatievergoeding.

Lid 3:

De huurcommissie doet uitspraak in gevallen waarin als gevolg van een uitspraak als bedoeld in de artikelen 7:249 en 7:257 van het Burgerlijk Wetboek de in rekening te brengen huurprijs in verband met gebreken is verlaagd, omtrent het verholpen zijn van die gebreken.

Lid 4:

De huurcommissie doet uitspraak indien ingevolge Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte artikel 20, zesde lid, verzet is gedaan tegen een uitspraak van de voorzitter.

1. De huurcommissie doet verder uitspraak in geschillen over (Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte, artikel 4a):
2. Het voeren van overleg en het verschaffen van informatie als bedoeld in de Wet op het overleg huurders verhuurder;
3. Het bevorderen van de werkzaamheden van een bewonerscommissie als bedoeld in de Wet op het overleg huurders verhuurder;
4. Het vergoeden van kosten van een huurdersorganisatie als bedoeld in de Wet op het overleg huurders verhuurder;
5. Overige verplichtingen die voortvloeien uit de Wet op het overleg huurders verhuurder;
6. Het voeren van overleg als bedoeld in de artikelen 43, tweede lid, 53, tweede lid, tweede volzin en 55b, tweede lid, alle drie vanuit de Woningwet.

Huurders die in aanmerking komen om naar de huurcommissie te stappen zullen een sociale huurwoning moeten huren, de privaat-liberale markthuurder heeft deze bevoegdheid niet.

Ten slotte heeft de huurcommissie nog de volgende bevoegdheden (Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte, artikel 5):

1. De huurcommissie verstrekt desverzocht aan de rechter nadere inlichtingen over een door haar gedane uitspraak, alsmede, ingeval zij geen uitspraak heeft gedaan, indien de rechter geacht kan worden daarbij belang te hebben, over de aan een woonruimte toe te kennen kwaliteit en een voor die woonruimte redelijk te achten huurprijs.
2. De huurcommissie verstrekt desverzocht verklaringen aan Onze Minister en aan publiekrechtelijke lichamen die geacht kunnen worden daarbij belang te hebben, over de aan een woonruimte toe te kennen kwaliteit, de gebreken ten aanzien van die woonruimte en een voor die woonruimte redelijk te achten huurprijs. De hierbedoelde verklaring wordt niet gegeven, indien het belang van de verklaring is gelegen in de beoordeling door de verzoeker van een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 3 Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte. Bij ministeriële regeling kunnen voor de uitvoering van de in de eerste volzin bedoelde taak nadere regels worden gegeven.
3. De huurcommissie geeft ten aanzien van een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 3 Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte desverzocht advies over aangelegenheden waaromtrent de huurcommissie bevoegd zou zijn uitspraak te doen indien artikel 3 Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte daaraan niet in de weg zou staan. De huurcommissie geeft een dergelijk advies slechts voorzover in de huurovereenkomst of anderszins tussen partijen is afgesproken dat de desbetreffende aangelegenheden bij geschil aan de huurcommissie worden voorgelegd.

Het *Besluit huurprijzen woonruimte* bepaalt de hoogte van de huur- en andere kosten. Hier is de juridische basis te vinden voor het Woningwaarderingstelsel. Dat wordt verder uitgebreid in de *Uitvoeringsregeling huurprijzen Woonruimte*.

3. Uiteenzetting voorgestelde verandering

Rol huurcommissie

De huurcommissie zal dezelfde taken blijven vervullen als dat ze nu doet, zoals in het hoofdstuk hiervoor kort behandeld is. Verder zullen de bevoegdheden van de huurcommissie uitgebreid moeten worden om de communicatie tussen gemeentes en de huurcommissie te verbeteren. Daarom stellen wij voor dat in het geval dat een verhuurder in een jaar tweemaal een huurcommissiezaak verliest, de huurcommissie de verplichting krijgt om de gemeente waar de verhuurder woningen verhuurt op de hoogte te stellen. Op dat moment krijgt de gemeente namelijk het signaal dat deze verhuurder na de eerste overtreding zijn verhuurbeleid niet aangepast heeft en dus mogelijk een malafide verhuurder is die boetes en lege-kosten van de huurcommissie opgenomen heeft in zijn business model.

De dwingende wetsbepaling

Door opname van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte artikel 4 lid 2-4 (hierna: WWS, ondanks dat artikel 4 meer bevat dan het WWS) in de Woningwet als dwingende wetsbepaling, wordt het principe van contractvrijheid ingeperkt. Het Burgerlijk Wetboek boek 3 artikel 14 stelt namelijk:

"Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht."

Hierdoor zal de dwingende wetsbepaling uit de Woningwet ervoor zorgen dat het verboden wordt om de regelgeving met betrekking tot het WWS te overtreden. Dus zal er de mogelijkheid zijn tot het opleggen van sancties in het geval dat een overtreding geconstateerd wordt door een toezichthouder. Het doel is in principe het herstellen van de overtreding. Zoals aangegeven in het boek van Vols et al. (2017) is het namelijk zo dat het gros van de verhurende pandeigenaren geen slechte intenties heeft en overtredingen na een waarschuwing oplost.

Last onder dwangsom

Het beste toepasbaar is dus bestuursrechtelijke handhaving door middel van een last van dwangsom. Deze heeft namelijk tot doel het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. De last onder dwangsom zijn een voor bezwaar en (hoger) beroep vatbare beschikking. Alle sanctiebesluiten, waaronder de last onder bestuursdwang, moeten aan de eisen van artikel 5:9 Awb voldoen.

Het volgende stuk is afkomstig uit *Handleiding voor en door gemeentes* (Maas-Cooymans, 2013, pp. 154-155):

"Het bestuursorgaan dat besluit tot het opleggen van een dwangsom, stelt de dwangsom vast op hetzij een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid (dag, week, maand) waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel een bedrag per overtreding van de last. Een dwangsom per tijdseenheid komt met name aan de orde als er sprake is van een continue overtreding van voorschriften. Deze vorm is aan te bevelen als het gaat om overtredingen die niet afzonderlijk zijn te constateren omdat de overtreder constant in overtreding is."

In alle gevallen wordt een maximum bepaald waarboven geen dwangsommen meer kunnen worden verbeurd. De dwangsombeschikking is bij het bereiken van dat maximum 'volgelopen' en is daarmee uitgewerkt. Er is geen algemene richtlijn te geven voor het bepalen van de hoogte van de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag. De hoogte van de dwangsom moet worden gemotiveerd. Artikel 5:32b lid 3 Awb bepaalt enkel dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde effectieve werking. Het moet een

prikkel zijn om de overtreding te beëindigen of om herhaling te voorkomen. Het moet niet goedkoper zijn om stil te zitten en dwangsommen te verbeuren. Daarom is het toegestaan het te behalen voordeel bij niet naleven mee te wegen, maar dat geldt niet zonder meer voor al behaald voordeel of de financiële omstandigheden van de overtreder.

Het evenredigheids- noch het zorgvuldigheidsbeginsel vergen dat een financieel (draagkracht)onderzoek moet worden uitgevoerd om de hoogte van een dwangsom te bepalen. Ook een faillissement staat het opleggen van een dwangsom niet in de weg. Als een failliet bedrijf de voorschriften van een vergunning niet naleeft, kan de curator met een dwangsom worden gedwongen tot naleving. De hoogte van de dwangsom kan niet uitsluitend worden gekoppeld aan de omzet van een bedrijf. Artikel 5:32 lid 4 Awb geeft namelijk aan dat de hoogte van de dwangsom moet worden bepaald in verband met de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Voor de last onder dwangsom is geen specifieke bekendmakingsregel opgenomen, zoals in artikel 5:24 lid 3 Awb wel is gebeurd voor de last onder bestuursdwang. De last onder dwangsom dient conform artikel 3:41 Awb te worden toegezonden of uitgereikt aan de overtreder en aan een eventuele aanvrager van een handhavingsbesluit (een derde).

Artikel 5:34 Awb is ook van toepassing wanneer de overtreder niet aan de last heeft voldaan en de dwangsom nog niet volledig is verbeurd. Een dwangsombeschikking kan ook met terugwerkende kracht worden opgeheven zodat de intrekking tot gevolg heeft dat reeds verbeurde dwangsommen vervallen (Rb. Groningen 21 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6535).

Op grond van artikel 5:1 lid 2 Awb wordt onder overtreder verstaan: *'degene die de overtreding pleegt of medepleegt.'*

Bestuurlijke boete

Uit het boek van Vols et al. (2017, pp. 63):

"In de interviews is getracht om de betekenis van het begrip malafide pandeigenaar nader uit te werken. Bij nader doorvragen wat een pandeigenaar een malafide pandeigenaar maakt, komt een aantal aspecten nadrukkelijk aan het licht. Malafide pandeigenaren hebben volgens de geïnterviewden veelal meerdere panden in eigendom. Het gaat om 'grote' spelers in de stad. Zij gaan 'structureel' in de fout en begaan 'altijd hetzelfde feit'. Malafide pandeigenaren gaan 'regelmatig over de schreef'. Zij gaan calculerend te werk en begaan daarom overtredingen soms met opzet. Zo zegt een gemeenteambtenaar: 'Je hebt er ook bij, die zijn echt berekenend. Die zeggen, we nemen gewoon het risico.'"

Dit wordt verder uiteengezet door Vols et al. (2017) in het boek waarin duidelijk wordt aangegeven dat voor een kleine groep malafide pandeigenaren de bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen niet voldoende zijn. Daarom verschaft Art. 92a Woningwet het college de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen bij overtreding van de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012. De bepaling luidt als volgt:

"Het bevoegd gezag kan een bestuurlijke boete opleggen ter zake van een overtreding van het verbod van art. 1b, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding een overtreding van art. 1b heeft begaan." (Vols et al., 2017, pp. 28)

Datzelfde zal ingevoerd moeten worden als er sprake is van recidive naar aanleiding van de in dit document voorgestelde verandering. Het ne-bis-in-idembeginsel is niet van toepassing op herstelsancties. Daarnaast is er sprake van een lagere drempel tot overtreding van de voorgestelde verandering van op basis van de Woningwet art. 1a en 1b. Hierdoor stellen wij voor om een *three*

strikes and you're out beleid in te voeren. Hierdoor zou er een extra bepaling in de Woningwet moeten komen, naast de al eerder voorgestelde veranderingen, om bij de derde geconstateerde overtreding in een bepaald aantal jaar, er de mogelijkheid is voor de overheid om punitief te handelen. Het is namelijk dan gebleken dat, zoals uit het boek van Vols et al. (2017) blijkt, de dwangsom deel uitmaakt van het businessmodel van de malafide verhuurder of dat sommige malafide verhuurders niet willen handelen ondanks overheidswaarschuwingen. Hierdoor zal er dan zwaarder gestraft moeten worden waardoor de extra bestede overheidsmiddelen aan de intensieve bestuurlijk-juridische procedure het waard zijn om te dader te bestraffen.

In artikel 5:53 Awb is onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde lichte en de zware procedure. De zware procedure moet worden toegepast wanneer een boete van meer dan EUR 340,- kan worden opgelegd. De zware procedure zal hierin toegepast moeten worden tenzij er sprake is van disproportionaliteit bij het opleggen van de hogere boete op basis van de zware procedure. Dit op basis van het feit dat er al minimaal twee dwangsommen zijn opgelegd voorafgaande aan de bestuurlijke boete en er dus aangenomen mag worden dat de overtreding bewust gemaakt is.

Toezicht en handhaving

Zoals te zien in grote lijnen van de kabinetsvisie: Kaderstellende visie op toezicht 2005 (TK 2004-2005, 27 831, 15) geldt er geen algehele plicht tot het houden van toezicht voor gemeentes maar een plicht tot het houden van adequaat toezicht. Maas-Cooymans (2013, pp. 42-44) heeft enkele sleutelprincipes geformuleerd:

- **Selectiviteit:**
Toezichthouders moeten zich concentreren op grote maatschappelijke risico's en op notoire wetsovertreders.
- **Slagvaardigheid:**
De slagzin bij slagvaardigheid luidt: 'Zacht als het kan, hard als het moet.'
- **Samenwerking:**
Verschillende toezichthouders moeten zoveel mogelijk één gezicht hebben voor het individuele bedrijf of de instelling of andere ondertoezichtstaanden;
Professionals zoals toezichthouders kunnen en moeten leren van elkaar. Samenwerking is buitengewoon wenselijk om verder te komen met het realiseren van selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant en professioneel toezicht.
- **Onafhankelijkheid:**
Iedere toezichthouder dient voldoende onafhankelijk te zijn. Er moet voldoende afstand worden bewaard tot de organisatie die onder toezicht staat. In de praktijk wordt er soms voor gekozen een toezichthouder (ook wel 'handhaver' genoemd) niet te lang aan bepaalde bedrijven te koppelen, omdat daardoor het risico bestaat dat de toezichthouder te veel 'betrokken' raakt bij die bedrijven en daarmee (vaak onbedoeld) rekening gaat houden bij het uitoefenen van toezicht. Dan is de onafhankelijkheid niet meer geborgd.
- **Transparantie:**
Transparantie is wezenlijk voor geloofwaardig toezicht met gezag. Het betreft dan transparantie van de toezichthouder zelf en transparantie van het veld waarop toezicht wordt gehouden. Transparantie speelt zich vanzelfsprekend af in de openbaarheid, zodat iedere burger zelf kan nagaan hoe het staat met de transparantie van het toezicht.
- **Professionaliteit:**
Professionaliteit staat in feite aan de basis van alle andere principes. Een professionele toezichthouder is als vanzelf selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant en bereid tot samenwerking, als dat het effect van zijn toezicht verhoogt.

Er is dus geen verplichting om actief toezicht te houden. Hierdoor kan de veranderende rol van de gemeentes en huurcommissie verdedigd worden op basis van het jaarverslag van de Huurcommissie stammend uit 2016. Hierin wordt gesteld dat "ten opzichte van 2015 is in bijna alle provincies een afname te constateren van het aantal ingekomen huurgeschillen. Dit is conform de algemene tendens. Alleen in Groningen (+47) en Zeeland (+48) nam het aantal ingekomen verzoeken toe. De meeste verzoeken kwamen uit Noord-Holland (2.675; 32 procent van het totaal) en Zuid-Holland (2.065; 25 procent). De minste verzoeken kwamen uit Drenthe (52) en Friesland (68)" (Huurcommissie, 2016). De problematiek speelt dus voornamelijk in grote steden, welke vanzelfsprekend meer middelen hebben tot het houden van toezicht.

Naast de plicht tot het houden van adequaat toezicht, geldt er "in beginsel een handhavingsplicht voor het college, er is immers een algemeen belang met de handhaving van de wet gemoeid. In de jurisprudentie leveren bijzondere omstandigheden echter een uitzondering op. Dit is onder andere het geval wanneer er concreet zicht op legalisatie bestaat. Het ijkpunt is in dergelijke gevallen het moment van het besluit op bezwaar. Als er zicht is op legalisatie, is de overtreder gehouden een vergunning aan te vragen. Indien zich geen bijzondere omstandigheden voordoen, is het college verplicht om handhavend op te treden tegen een overtreding van de Woningwet. Indien de overtreding wordt veroorzaakt door meerdere personen, dan is het niet altijd noodzakelijk om handhavend op te treden tegen alle overtreders." (Maas-Cooymans, 2013, pp. 82-84).

Het principe tot handhaven in kleinere gemeentes zal op basis van het jaarrapport van de Huurcommissie en het boek van Vol et al. zelden voorkomen. In het geval dat het voor zal komen, dan heeft de gemeente alsnog de mogelijkheid om het lokaal te gedogen, tegen voorwaarden, in het geval dat bv de financiële middelen die handhaven zou kosten erg disproportioneel zijn ten opzichte van het maatschappelijk belang tot handhaven. Zoals Maas-Cooymans (2013, pp. 90) stelt: "Binnen de grenzen van de beginselplicht is handhaving een kwestie van belangenafweging en deugdelijk motiveren. In de belangenafweging dient op de eerste plaats (veel) gewicht te worden toegekend aan het algemene belang dat is gediend met handhaving. Dat belang staat voorop. Overigens dient deze verzoeker belanghebbend te zijn. Immers, een verzoek tot handhaving is een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3 lid 3 Awb: *'een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen'*. Wanneer een verzoeker geen belanghebbende is, is zijn verzoek geen handhavingsverzoek en hoeft daarop niet te worden beschikt."

Hierdoor zullen kleinere gemeentes ruimschoots de mogelijkheid hebben om geen toezicht te houden en alleen op basis van een handhavingsverzoek te moeten handelen, tenzij er besloten wordt door de gemeente om (tijdelijk) te gedogen:

"Er is geen wettelijke bepaling aan te wijzen waarin de bevoegdheid om te gedogen is opgenomen. De bevoegdheid om te gedogen volgt (impliciet) uit de (expliciete) bevoegdheid om handhavend op te treden tegen een overtreding. De bevoegdheid om handhavend op te treden is immers in de regel geformuleerd als een 'kan-bepaling'" (Maas-Cooymans, 2013, pp. 81).

Evenredigheidsbeginsel, medewerkingsplicht en *criminal charge*

"Op grond van artikel 5:20 Awb is eenieder 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. Dat geldt conform het evenredigheidsbeginsel alleen voor diegenen op wie toezicht mag worden gehouden. Deze medewerkingsplicht geldt alleen tegenover een toezichthouder, dus alleen tegenover diegenen die zijn aangewezen conform artikel 5:11 Awb (CBb 21 juli 2008, AB 2008, 288). De medewerkingsplicht is geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting. Niemand is tot meer gehouden dan waartoe hij of zij in staat is. Het is evident een inspanningsverplichting (ABRvS 18 mei 2011, AB 2011, 289). Medewerking kan niet

worden geweigerd omdat de onderneming al een vergelijkbare controle door een andere toezichthouder heeft ondergaan.” (Maas-Cooymans, 2013, pp. 65-66).

Deze medewerkingsplicht vergemakkelijkt het werk van de toezichthouder. Hierdoor kan er namelijk op basis van de wettelijke bepaling het huurcontract opgevraagd worden evenals dat toegang tot het verhuurde pand gevraagd kan worden. Pas als er sprake is van de mogelijkheid of verdenking van een structurele overtreding welke bestraft zal worden vanwege recidive met de bestuurlijke boete, is er sprake van een mogelijke *criminal charge*. Hierdoor worden o.a. het zwijgrecht en het recht op cautie relevant evenals dat de bewijslast zwaarder moet zijn. Daarnaast is de juridische en procedurele druk groter op de gemeente.

Kostenpost gemeentes

“Met artikel 5:10 is in de Awb bepaald dat inkomsten uit opgelegde bestuurlijke sancties toekomen aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Met de opbrengsten kunnen bovendien de kosten van handhaving deels worden gecompenseerd. Doorgaans zal deze compensatie overigens slechts gedeeltelijk zijn: op de meeste beleidsterreinen overtreffen de kosten van handhaving de opbrengsten daarvan” (Maas-Cooymans, 2013, pp. 136). Dit geeft duidelijk aan dat de kosten naar alle waarschijnlijkheid hoger zullen zijn in het geval van de last onder dwangsom dan de opbrengsten. Met betrekking tot de bestuurlijke boete geldt dat “tegen een boetebesluit staan de reguliere bestuursrechtelijke mogelijkheden van bezwaar en beroep open en zullen de procedurele waarborgen uit de Awb in acht moeten worden genomen. Bij invoering van de bestuurlijke boete is de gemeente geheel verantwoordelijk voor de handhaving en kan niet worden teruggevallen op de politie. Daarnaast komt uit de praktijk ook naar voren dat van gemeentelijke BOA’s minder gezag uitgaat. Deze nadelen brengen kosten met zich mee die zich niet laten dekken door de opbrengsten van de bestuurlijke boete. Deze opbrengsten vloeien weliswaar geheel in de gemeentekas, maar de boetebedragen zijn niet van die omvang dat zij kostendekkend zijn.” (Maas-Cooymans, 2013, pp. 32).

Hierdoor zal er extra financiering bij moeten komen, maar het is aan de minister om te bepalen op welke manier dat het beste geregeld kan worden. Helaas hebben wij geen inzage in de verwachte kosten van deze verandering, even als dat wij vanwege een gebrek aan gegevens geen correcte inschatting kunnen maken van de verwachte opbrengsten.

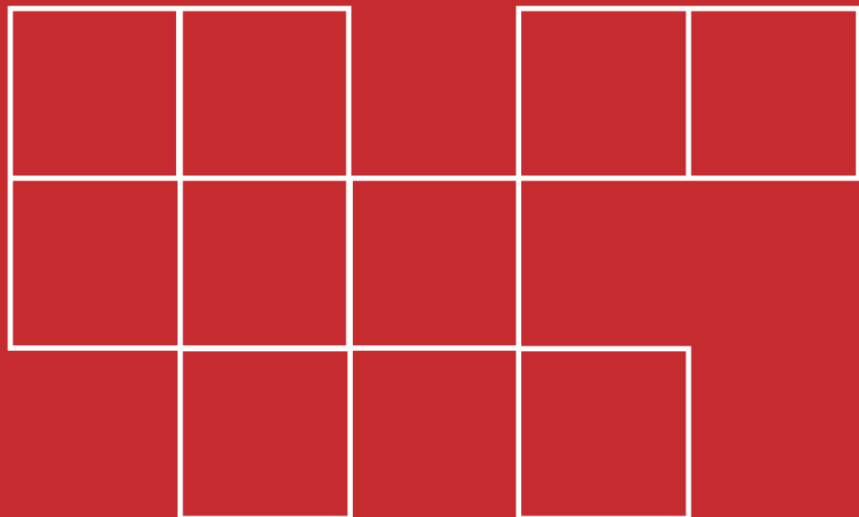
Referenties

Huurcommissie (2016). *Jaarverslag 2016*.

LSVb (2017). *73 procent van studenten betaalt te hoge huur*.

Maas-Cooymans, M.G.J. (2013). *Handhaving voor en door gemeenten. Een juridische handleiding voor de gemeentelijke praktijk*. Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten.

Vols, M., Hof, J. P., & Brouwer, J. G. (2017). *De aanpak van malafide pandeigenaren & de handhaving van de Woningwet*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.



Postadres:

Postbus 1335
3500 BH Utrecht

Bezoekadres:

Drieharingstraat 6
3511 BJ Utrecht

Contactgegevens:

030 231 6464
Lsvb@lsvb.nl