

Particuliere vakantieverhuur in Amsterdam vanuit publiek- en privaatrechtelijk perspectief

4 september 2017

Auteur: *mr. P.J.F.M. Le Cat*

Verhuur van de eigen woning aan toeristen via een internetplatform als Airbnb heeft mondiaal een grote vlucht genomen. In Amsterdam is het aantal boekingen via Airbnb in de laatste drie jaar explosief gestegen. Gemeente en stadbewoners zijn door dit nieuwe fenomeen overrompeld. De klachten zijn niet van de lucht. De Gemeente benut de bestaande (publiekrechtelijke) regelgeving en ontwerpt nieuwe regelgeving om vat te krijgen op de uitwassen. Verder is er inmiddels enige (privaatrechtelijke) rechtspraak gevormd. Dit artikel poogt inzicht te geven in de huidige stand van zaken.

Inleiding

Particuliere vakantieverhuur is een verschijnsel van de snelgroeiende ‘deeleconomie’: de economie van het delen van producten en diensten met of zonder tegenprestatie. Onder ‘particuliere vakantieverhuur’ wordt in dit kader verstaan: het tijdelijk en – in de regel tegen betaling – ter beschikking stellen van de eigen woning (of een zelfstandig deel daarvan) aan anderen (toeristen). Een variant binnen de ‘particuliere vakantieverhuur’ is ‘shortstay’, waaraan de lokale overheid regels verbindt over met name de minimale duur van de verhuur. Daarvan moet worden onderscheiden ‘bed and breakfast (B&B)’ waarbij de woningbezitter tegen betaling logies en ontbijt aan toeristen verleent, in een gedeelte van de eigen woning.

Voor de verhuurder is het belang evident: de bron van inkomsten. Voor de toerist is de huur van een vakantiewoning in de stad aantrekkelijk, omdat men in de regel verblijft in een buurt waarin men zich tijdelijk als een bewoner van de stad kan voelen en gedragen en men aldus de zakelijkheid en anonimiteit van het hotel ontloopt. Zowel aan de aanbod- als aan de vraagkant is er grote belangstelling voor particuliere woningverhuur. Hoe groot, blijkt uit de ontwikkeling van “Airbnb”. “Airbnb” is sinds 2008 een van de bekendste en succesvolste internetplatforms waar huurders en verhuurders van particuliere vakantieadressen met elkaar in contact worden gebracht. “Airbnb” is de afkorting van “AirBed and Breakfast” en werd tijdens de economische crisis van 2008 opgericht door drie ondernemers uit Californië (VS). Zij boden hun woningen op internet aan als vakantieverblijf omdat zij de lasten niet langer konden opbrengen. Uit de ongekend grote belangstelling bleek de “grenzeloze” potentie van het platform. Airbnb beschouwt zichzelf, aldus de site, als: “een betrouwbare “community-marktplaats” waar mensen over de hele wereld unieke accommodaties kunnen adverteren, ontdekken en reserveren — online of vanaf een mobiele telefoon of tablet.” De site kent inmiddels 2.000.000 adressen in 192 landen en de waarde van het bedrijf wordt ruwweg geschat op 30 miljard dollar. Van de prijs voor een overnachting ontvangt Airbnb 3% van de verhuurder en 6-12% van de huurder (afhankelijk van de prijs voor de accommodatie).

Volgens Colliers International Hotelschool in The Hague laat Airbnb in Amsterdam een “drastische groei” zien, in 2016 van 125% in vergelijking met 2015. Het aantal overnachtingen bereikte een aantal van 1.700.000 (2016) (vergelijk: het aantal hotelovernachtingen steeg met 7% tot 13 miljoen). Het aantal Airbnb adressen in Amsterdam steeg in één jaar van 15.000 naar 32.000. Airbnb maakt voor 10,7% deel uit van de “overnachtingsmarkt”. En de ambitie van Airbnb is nog niet gedoofd (Parool, 27 mei 2017: “Topman James McClure: “Nog veel meer Airbnb in Amsterdam”).

In de “Evaluatie toeristische verhuur van woningen” van 2016 van de Gemeente Amsterdam, luidt een opvallende conclusie, dat het aantal bij de Gemeente bekende klachten over tijdelijke vakantieverhuur (11 stuks in 2015) verwaarloosbaar is vergeleken bij de meldingen



van permanente verhuur (834 stuks). Ergo, de permanente vakantieverhuur wekt de grootste ergernis. De publicaties die bijna dagelijks in de landelijke media verschijnen geven daarvan blijk. De stadsbewoner ziet Airbnb als een verschijnsel van de onbeheersbaarheid van het explosief toegenomen toerisme in de stad (zie bijvoorbeeld: De Groene Amsterdammer 25 mei 2017: “Wie profiteert van het toerisme? Oprollen die rotkoffertjes.” en Parool 31 mei 2017: “Centrumbewoner raakt vervreemd van eigen buurt”).

Bij de Gemeente ontbraken vooralsnog deugdelijke lijsten van adressen voor shortstay, B&B e.d. De diverse wetten en regels vormden een “lappendeken”, kwaadwillende vastgoedeigenaren hadden “vrij spel” en exploiteren feitelijk “illegale hotels” (NRC Handelsblad, 31 oktober 2016 “Amsterdam heeft geen overzicht van woningverhuur aan toeristen”,). De Gemeente haalt de achterstanden nu in rap tempo in, brengt ordening aan en gaat over tot verscherpte regelgeving en handhaving. Dit artikel poogt in kaart te brengen welke publiekrechtelijke regelgeving thans in Amsterdam aan particuliere woningverhuur is verbonden en welke op handen is. Verder wordt het verschijnsel vanuit het privaatrecht belicht met een overzicht van recente rechtspraak. En tenslotte zijn er conclusies uit de genoemde rechtspraak voor het notariaat.

Regelgeving Gemeente Amsterdam; toeristenbelasting

Wat de regelgeving betreft maakt de Gemeente Amsterdam onderscheid tussen: “bed & breakfast”, “shortstay” en “vakantieverhuur”.

Bed en breakfast (B&B)

De Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 (“HVV 2016”, in werking getreden 1 januari 2017) omschrijft “bed & breakfast als: “het gedeeltelijk gebruik van een zelfstandige woonruimte voor kort verblijf bij de hoofdbewoner van die woonruimte, al dan niet met ontbijt”.

Voor het onttrekken aan de woonbestemming als bedoeld in artikel 21 van de Huisvestingswet 2014 (“Hvw 2014”) ten behoeve van B&B is op grond van artikel 3.1.2. lid 4 HVV 2016 geen vergunning vereist, er geldt wel een meldplicht bij B&W. Het (onzelfstandig) gedeelte van de woonruimte beslaat maximaal 40% van de gebruiksoppervlakte (NEN 2580) van de woning waarin men zelf woont en staat ingeschreven in de basisadministratie. Men mag maximaal vier slaappleaatsen voor vier personen aanbieden in vaste gastenvertrekken die (tezamen) geen zelfstandige woonruimte vormen. B&B mag niet worden gecombineerd met vakantieverhuur, bijvoorbeeld als de uitbater van de B&B zelf met vakantie gaat. (Zie voor de uitwerking van artikel 3.2.1 HVV 2016: Beleidsregel wijzigen van de woonruimtevoorraad van 5 mei 2017). Een B&B dient voorts te voldoen aan de regels van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, het lokale bestemmingsplan, het Bouwbesluit, het Besluit omgevingsrecht en de Drank- en horecawet. Bij het overtreden van de regels kunnen de gastenverblijven worden gesloten en kunnen er door de Gemeente boetes worden opgelegd. In de nog vast te stellen wijziging van Beleidsregel 12 (wijzigen van de woonruimtevoorraad) van de Gemeente zal worden verduidelijkt aan welke voorwaarden moet worden voldaan om te kunnen spreken van een “B&B”. Het is een toelichting op het beleid dat reeds sinds 1 januari 2006 bestaat.

Shortstay

“Shortstay” is: “het structureel aanbieden van een zelfstandige woonruimte voor tijdelijke bewoning aan één huishouden voor een aansluitende periode van tenminste één week en maximaal zes maanden”, aldus artikel 1 Regionale Huisvestingsverordening Stadsregio Amsterdam 2013. Het starten van “shortstay” op een woonadres is een vorm van tijdelijke (t.w. voor maximaal 10 jaar) vergunningplichtige woonruimteonttrekking in de zin van artikel 38 e.v. van genoemde Verordening jo. artikel 21 Hvw 2014.

Sinds 2014 verleent de Gemeente echter geen vergunningen meer (“Notitie shortstay 2014”). Tot die tijd zijn er 800 vergunningen verstrekt.

Particuliere vakantieverhuur; wijziging Huisvestingsverordening 2014 per 1.10.2017



De regels voor “particuliere vakantieverbuur” (hierna ook wel kortweg: “vakantieverbuur”) zijn bij besluit van B&W van Amsterdam van 12 februari 2014 vastgesteld.

Als het aan de Gemeente Amsterdam ligt, wordt vakantieverbuur vanaf 1 oktober a.s. echter geregeld in de Huisvestingsverordening 2016. De wijziging van de verordening is in voorbereiding; de inspraaktermijn is op 2 juni 2017 geëindigd. Volgens de definitie van artikel 1 (nieuw) van de Verordening is “vakantieverbuur”: “het tijdens afwezigheid van de hoofdbewoner hotelmatig in gebruik geven van een woonruimte”. Omdat de verhuurder zelf in de woning woont en voor de vakantieverbuur geen woonruimte aan de woningvoorraad onttrekt is er geen vergunning als bedoeld in artikel 21 Hvw 2014 nodig. Wel zijn er regels waaraan de verhuurder zich dient te houden (artikel 3.2.1. (nieuw) HVV 2016):

“Voor het onttrekken aan de bestemming tot bewoning ten behoeve van vakantieverbuur is geen vergunning als bedoeld in artikel 21 van de wet noodzakelijk mits en zolang:

de hoofdbewoner de woning feitelijk als hoofdverblijf heeft en ook als zodanig in de basisadministratie staat ingeschreven;

vakantieverbuur maximaal 60 dagen per jaar plaatsvindt;

aan niet meer dan vier personen onderdak wordt verleend;

geen sprake is van een huurwoning in eigendom van een corporatie met een rekenhuur onder de liberalisatiegrens, en de hoofdbewoner, elke keer voordat het gebruik ten behoeve vakantieverbuur start, het gebruik van de woonruimte door middel van een door burgemeester en wethouders voorgeschreven formulier elektronisch heeft gemeld bij burgemeester en wethouders.”

Het artikel is een codificatie van de regels die bij voormeld besluit van B&W van 12 februari 2014 reeds zijn vastgesteld; de meldplicht is nieuw. Woonwethouder Laurens Ivens (SP) in Amsterdam is voornemens om de overlast van de verhuur via Airbnb verder te beperken door het aantal toegestane dagen terug te brengen van zestig tot dertig (Volkskrant, 4 mei 2017: “Amsterdam slaat slag in de strijd tegen Airbnb: inwoners verplicht verhuur te melden”).

Het besluit van 12 februari 2014 noemt verder als voorwaarden dat de woning officieel de bestemming “wonen” heeft, dat de verhuurder zich meldt bij de Dienst Belastingen Gemeente Amsterdam en toeristenbelasting afdraagt, dat de woning aan de brandveiligheidseisen voor woningen voldoet, er geen overlast wordt veroorzaakt en burens worden geïnformeerd. Dat de laatste voorwaarde in de gewijzigde HVV 2014 niet terug te vinden is, heeft vermoedelijk alles te maken met het feit dat deze voor de Gemeente niet is te handhaven of met de invoering van de hierna te bespreken “Aso-wet”.

Overige publiekrechtelijke regelgeving inzake particuliere vakantieverbuur

Binnen de bestaande wet- en regelgeving beschikt de Gemeente verder over andere instrumenten die bij excessen kunnen worden ingezet. Genoemd worden (Brief van de Ministers van BZ en EZ van 23 februari 2017 aan de Tweede Kamer (TK, vergaderjaar 2016-2017, 24 036, nr. 416) de volgende instrumenten:

- de bestaande Huisvestingswet 2014: onttrekking aan de woonruimtevoorraad voor permanente vakantieverbuur zonder vergunning is niet toegestaan, artikel 30 lid 1 aanhef en onder a van de Huisvestingswet 2014;
- het bestemmingsplan: de bestemming ‘wonen’ kan voor een bepaald gebied dusdanig worden omschreven dat toeristische verhuur daar niet onder valt;
- de Wet Algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo): geeft de Gemeente de mogelijkheid om een omgevingsvergunning voor brandveilig gebruik verplicht te stellen voor bedrijfsmatig nachtverblijf door bijvoorbeeld 4 personen;
- het Bouwbesluit 2012: inzake brandveiligheid voor hotels;
- artikel 438 Wetboek van Strafrecht: het instellen en bijhouden van een nachtregister.

Via Meldpunt Zoeklicht kan de burger illegale toeristische verhuur aan de Gemeente melden.





Teneinde de handhaving te bevorderen heeft de Gemeente Amsterdam in december 2014 met Airbnb een “Memorandum of Understanding” (MOU) gesloten waarna in december 2016 voor de periode 1.1.2017 tot en met 31.12.2018 verdergaande afspraken met Airbnb zijn gemaakt in de “Overeenkomst toeristische verhuur van woningen en woonboten”. Op grond van de overeenkomst heeft Airbnb zich onder meer verplicht om met ingang van 1 maart jl. verhuurders op de site te blokkeren die zich niet aan de door de Gemeente aan vakantieverhuur gestelde regels houden. Separaat heeft de Gemeente met Airbnb een “Fiscale vaststellingsovereenkomst” gesloten (zie hierna onder “Toeristenbelasting”).

Verder heeft de Tweede Kamer op 22 december 2016 de Wet tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak woonoverlast (ook wel kortweg: “Wet aanpak woonoverlast” of “Aso-wet”) aangenomen. Het wetsvoorstel creëert voor de burgemeester de mogelijkheid om een “last onder bestuursdwang” op te leggen aan degene die een woning of het daarbij behorende erf gebruikt, indien door gedrag in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ‘ernstig’ worden gehinderd. De burgemeester kan, zonder tussenkomst van de rechter, aan overlastgevers bindende gedragsaanwijzingen geven. Daarnaast kan de burgemeester de in de algemene plaatselijke verordening op te nemen zorgplicht om geen hinder voor omwonenden te veroorzaken, ook handhaven door aan de overlastgever een tijdelijk huisverbod op te leggen, met als doel dat de overlast tijdelijk stopt. Met de nieuwe wet kan ook overlast door verhuur via Airbnb worden bestreden. (Wet van 17 februari 2017, Stb. 2017, 77, Kamerstukken 34 007).

Verder bewerkstelligt de door de Tweede Kamer aangenomen Veegwet Wonen (ontwerp 34 468) dat artikel 21 van de Huisvestingswet 2014 wordt aangepast, in die zin dat een koper van een zonder vergunning (en dus illegaal) aan het woonruimtebestand onttrokken woning, die woning niet onttrokken mag houden. De Gemeente kan (anders dan voorheen) aan de nieuwe eigenaar een bestuurlijke boete opleggen indien hij de illegale toestand niet ongedaan maakt.

Toeristenbelasting en inkomstenbelasting

Door middel van de toeristenbelasting verwerft de Gemeente inzicht in de verhuur via bemiddelingssites. Voor de besproken vormen van “verblijf met overnachten binnen de gemeente tegen vergoeding” (artikel 2 van na te melden Verordening), dat wil zeggen: “B&B”, “shortstay” en “particuliere vakantieverhuur”, geldt de verplichting om toeristenbelasting af te dragen aan de Gemeente. De toeristenbelasting is gebaseerd op artikel 224 van de Gemeentewet: “1. Ter zake van het houden van verblijf binnen de gemeente door personen die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen zijn ingeschreven, kan een toeristenbelasting worden geheven. 2. Voor zover de belasting wordt geheven van degene die gelegenheid tot verblijf biedt, is deze bevoegd de belasting als zodanig te verhalen op degene ter zake van wiens verblijf de belasting verschuldigd wordt.” De uitwerking daarvan is de Verordening Toeristenbelasting 1999.

In Amsterdam bedraagt de toeristenbelasting 5% van de prijs voor de overnachting exclusief ontbijt. De belasting wordt geheven bij wege van aanslag (artikel 8 van de Verordening Toeristenbelasting 1999). Voor vakantieverhuur via Airbnb verloopt de afdracht van toeristenbelasting aan de dienst Belastingen van de Gemeente via Airbnb, hoewel niet Airbnb maar de particuliere verhuurder dient te worden aangemerkt als “degene die gelegenheid tot verblijf biedt” in de zin van de artikel 224 Gemeentewet jo. artikel 3 Verordening Toeristenbelasting 1999. Deze afspraak berust op een (niet openbare) Fiscale Vaststellingsovereenkomst met Airbnb.

Daarnaast heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken op aangeven van de afdeling Belastingen van de Gemeente aangekondigd het Besluit Gegevensverstrekking Gemeentelijke Belastingheffing aan te passen. Dat betekent dat een bemiddelingssite die beschikt over gegevens van verhuurders van een woning, deze gegevens moet verstrekken aan de heffingsambtenaar. Deze gegevens mogen in principe niet verder worden verstrekt dan noodzakelijk is voor de heffing en inning van belastingen. Dit kan alleen bij bemiddelingssites die in Nederland belastingplichtig zijn (zie: Evaluatie toeristische verhuur van woningen Gemeente Amsterdam, 2016).





Toeristenbelasting is ook verschuldigd als er sprake is van short stay door expats die niet zijn ingeschreven in de basisregistratie (HR 17 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1201). Verder is de verhuurder verplicht om de inkomsten aan te geven voor de inkomstenbelasting op grond van artikel 3:113 Wet IB 2001 inzake tijdelijke verhuur aan derden (vakantieverhuur). De eigenwoningregeling blijft daarbij overigens onaangetast (artikel 3:111 lid 7 Wet IB 2001 en het Besluit Staatssecretaris van Financiën 24 november 2009, nr. CCP2009, 2342M).

Privaatrechtelijk regelgeving; Boek 5 en het (model)splitsingsreglement

De rechten en verplichtingen van appartementseigenaren volgen uit Boek 5, titel 9 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 5:111 sub d. BW bepaalt dat de akte van splitsing moet inhouden: “een reglement, waartoe geacht worden te behoren, de bepalingen van een nauwkeurig aangeduid modelreglement (...)”

Regelingen met betrekking tot het gebruik van de gemeenschappelijke gedeelten worden in het huishoudelijk reglement opgenomen (artikel 5:128 BW), hoewel artikel 25 lid 2 van het Modelreglement bij splitsing in appartementsrechten 2006 (MR 2006) bepaalt: “bij huishoudelijk reglement kan het gebruik, het beheer en het onderhoud van de privé gedeelten nader worden geregeld.

Artikel 5:120 lid 1 BW bepaalt dat een appartementseigenaar bevoegd is om het gedeelte dat bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (dat wat in de Amsterdamse koopakte “Gebruikseenheid” wordt genoemd) zelf te gebruiken of “aan een ander in gebruik te geven, met inbegrip van het hem toekomende medegebruik van de gedeelten die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt” (de “Gemeenschappelijke gedeelten” van het “Gebouw”), zulks evenwel “onverminderd het in artikel 5:112 lid 4 BW bepaalde”.

Artikel 5:112 lid 4 BW bepaalt dat het splitsingsreglement een regeling kan inhouden omtrent het gebruik, het beheer en het onderhoud van de “gedeelten die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt”. “Een zodanige regeling kan inhouden dat de vereniging van eigenaars bevoegd is een appartementseigenaar of degene die zijn rechten uitoefent om nader in het reglement aangegeven gewichtige redenen het gebruik van deze gedeelten kan ontzeggen.”

Ten onrechte kan de indruk ontstaan dat bepalingen met betrekking tot een beperking van het gebruik in een huishoudelijk reglement kunnen worden opgenomen. Hof Den Haag 13 december 2016 ECLI:NL:GHDHA:2016:3719, oordeelt echter: “De rechtszekerheid vergt dat daarbij slechts acht mag worden geslagen op gegevens die voor derden uit of aan de hand van de openbare registers ingeschreven splitsingstukken kenbaar zijn.”

Ingebruikgeving van een appartement aan een ander

Het in gebruik geven van een appartementsrecht aan een ander is op grond van artikel 5:120 lid 1 BW mitsdien toegestaan. Dit gebruik dient echter in overeenstemming te zijn met de voor het appartementsrecht geldende regels, anders gezegd: het gebruik moet passen binnen de bestemming van het appartementsrecht volgens de splitsingsakte.

Artikel 25 lid 1 Modelreglement bij splitsing in appartementsrechten 2006 (MR) bepaalt dan ook: “Iedere eigenaar en gebruiker is verplicht het privé gedeelte te gebruiken overeenkomstig de daaraan nader in de akte gegeven bestemming.” Daarbij laat het MR 2006 enige ruimte voor de vergadering van de Vereniging van Eigenaars (VvE): “Een gebruik dat afwijkt van de in de akte nader gegeven bestemming is slechts geoorloofd met toestemming van de vergadering.”

Om te waarborgen dat de “gebruiker” (huurder) van een appartement de regels van de vereniging naleeft, bepaalt artikel 35 lid 1 MR 2006: dat de eigenaar “er voor zorgdraagt dat die ander het gebruik slechts verkrijgt na ondertekening van en afgifte aan het bestuur van een in tweevoud opgemaakte en gedagtekende verklaring dat hij de bepalingen van het reglement en het eventuele huishoudelijk reglement, alsmede eventuele regels als bedoeld in artikel 5:128 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, voor zover die op een gebruiker betrekking hebben, zal naleven.” Ik noem dit in





het vervolg: “de gebruikersverklaring”. Het woord “slechts” impliceert dat gebruik door een huurder zonder deze gebruikersverklaring niet mogelijk is.

Uitleg van de bestemming

Een appartement dat bestemd is om te worden gebruikt als woning, mag niet feitelijk worden gebruikt voor de uitoefening van een bedrijf, dat lijkt evident. Veelal treft men in oudere splitsingsakten aan, dat een gebruik als “pension of kamerverhuurbedrijf” wordt uitgesloten; ook vakantieverhuur is dan verboden. Zie Rechtbank Amsterdam 29 oktober 2015 ECLI:NL:RBAMS:2015:9967: “(het) gebruik door toeristen (kan) niet als gebruik als woning voor privé-doeleinden worden aangemerkt”) en Rechtbank Amsterdam 14 januari 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:2120: “Wanneer (verweerders gezamenlijk) verhuren via AirBnB exploiteren zij het gehuurde op dat moment als pension, althans als een daaraan in dit verband gelijk te stellen gelegenheid. Dat moet in strijd worden geacht met het hiervoor bedoelde verbod in artikel 25 splitsingsreglement”).

In beide genoemde gevallen, had de vergadering van de VvE op de voet van artikel 25 lid 1 MR 2006 met meerderheid van stemmen besloten dat een gebruik van een appartement voor Airbnb wel was toegestaan. In beide gevallen werd het besluit van de vergadering door de rechter nietig verklaard wegens strijdigheid met de verbodsbepaling (te weten: uitsluiting van het gebruik als “pension- of kamerverhuurbedrijf”) van de akte van splitsing. Dit is een belangrijke vaststelling, namelijk dat een besluit van de vergadering dat een afwijkend gebruik in strijd met de bestemming toestaat nietig is, al mag worden verwacht dat de eigenaren zich bij unanimititeit van stemmen vermoedelijk niet snel op de nietigheid zullen beroepen.

In de meeste van de splitsingsreglementen zijn de grenzen niet zo expliciet getrokken. Is het de eigenaar met een appartement met de bestemming “woning”, “woonruimte” of “woning voor privédoeleinden” of “particulier woongebruik” vergund om zijn woning tijdelijk als woning, zij het “vakantiewoning”, (via Airbnb) te verhuren aan anderen dat wil zeggen zonder toestemming van de vergadering van art 25 lid 1 MR 2006, laat staan de “verklaring” van artikel 35 lid 1 MR 2006? Het antwoord op die vraag wordt in de rechtspraak verkregen door uitleg van de splitsingsakte. Daarbij heeft de Hoge Raad (1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078 en 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337) bepaald dat bij de uitleg van de splitsingsakte tot uitgangspunt dient te worden genomen: “dat voor de vaststelling van het recht tot uitsluitend gebruik van een gedeelte van een in appartementsrechten gesplitst registergoed bepalend is hetgeen daaromtrent is vastgelegd in de op de splitsing betrekking hebbende splitsingsstukken (...) en dat het bij de uitleg daarvan aankomt op de daarin tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene die tot de splitsing is overgegaan.”

Op de voet van het arrest van de Hoge Raad van 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933 moet deze partijbedoeling uit de gebezigde bewoordingen van de notariële akte worden afgeleid “uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.”

Hieronder volgt een overzicht van recente uitspraken, waarbij het gebruik van een woning voor “B&B” en “vakantieverhuur” centraal stond.

Uitspraak inzake “B&B”

In het vonnis van 4 oktober 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8425 vernietigt de Rechtbank Amsterdam het besluit van de VvE om B&B activiteiten toe te staan in een appartement met bestemming “bedrijfsruimte”. De Rechtbank oordeelt dat de vergadering toestemming kan geven voor afwijkend gebruik; het besluit van de VvE was rechtsgeldig genomen. Vervolgens beoordeelt de rechtbank of het besluit vernietigbaar is op grond van de redelijkheid en billijkheid en komt tot het oordeel: “Dit is het geval. (...) Bed & breakfastactiviteiten impliceren dat steeds verschillende gasten voor kortere perioden van de privé vertrekken gebruik maken. Daardoor zal er noodzakelijkerwijs een intensiever gebruik van de gemeenschappelijke gang en trap worden gemaakt dan bij een normaal woongebruik, waarbij aannemelijk is dat dit ook in de nachtelijke uren zo zal zijn. Aangenomen kan



worden dat sprake zal zijn van een veelvuldige in- en uitloop van gasten gedurende het verblijf en bij aankomst en vertrek met bagage.

De rechtbank oordeelt dat de VvE bij het nemen van het besluit onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van verzoeker (geluidsoverlast), zodat de rechtbank het besluit op de genoemde gronden vernietigt.

Rechtspraak inzake “vakantieverhuur”

In de casus die leidde tot het arrest van het Hof Amsterdam 10 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2857, had de vergadering van de VvE in 2012 besloten dat short stay, hotel en B&B-activiteiten voor appartementen met de bestemming “woning”, voor een termijn korter dan een maand niet zijn toegestaan. Een van de bewoners biedt zijn appartement, in strijd met het besluit, voor korte perioden te huur aan. Hij meent dat door de VvE genomen besluit nietig is, althans vernietigd moet worden omdat de ingebruikgeving binnen de bestemming volgens de akte van splitsing, te weten “woning” valt. In de uitspraak staat het (model)reglement centraal. Artikel 17 lid 4 betreft het MR 1992 en is identiek aan het eerder genoemde artikel 25 lid 1 MR 2006: iedere eigenaar of gebruiker is verplicht het privégedeelte overeenkomstig de daaraan in de akte gegeven bestemming te gebruiken. Afwijkend gebruik is slechts geoorloofd met toestemming van de vergadering. En artikel 24 MR 1992 (identiek aan artikel 35 MR 2006) schrijft de ondertekening van de gebruikersverklaring voor. Het hof overweegt:

“De in artikel 17 lid 4 van het reglement opgenomen verplichting voor de eigenaar/gebruiker het privé gedeelte te gebruiken overeenkomstig de daaraan in de akte te geven bestemming vormt een bevestiging van het in de splitsingsakte voorgeschreven gebruik, waarbij afwijking van deze verplichting uitsluitend is geoorloofd met toestemming van de vergadering. Het bepaalde in artikel 24 van het reglement ziet op het door de eigenaar aan een derde in gebruik geven, mits die derde aan het bestuur een door hem ondertekende verklaring afgeeft dat hij de bepalingen van het reglement zal naleven. Aan de omstandigheid dat dit artikel niets vermeldt over beperking naar tijdsduur en volgens [appellant] dus niet in de weg staat aan het door hem beoogde gebruik, kan geen argument worden ontleend voor de mogelijkheid van ingebruikgeving c.q. verhuur voor een kortere periode. Het voldoen aan de in dat artikel opgenomen voorwaarde – het ondertekenen van een aan het bestuur af te geven verklaring – is immers moeilijk voorstelbaar en praktisch onuitvoerbaar bij ingebruikgeving voor kortere periodes aan toeristen, hetgeen de voorzitter van de Vereniging ter zitting ook heeft bevestigd met de mededeling een dergelijke verklaring nooit te hebben ontvangen. Het hof volgt dan ook de door de Vereniging voorgestane uitleg dat artikel 24 ziet op reguliere ingebruikgeving voor de langere termijn.

In het licht van het vorenstaande moet het tegen betaling aan derden in gebruik geven van een als woning bestemd appartement voor een korte periode, zoals [appellant] heeft gedaan en wenst te (blijven) doen, worden aangemerkt als bedrijfsmatige exploitatie en niet als gebruik als woning, hetgeen in strijd is met de splitsingsakte en het bijbehorende reglement en derhalve niet is toegestaan.”

De essentie van “bedrijfsmatige exploitatie” is volgens het hof kennelijk: het tegen betaling aan derden in gebruik geven van een als woning bestemd appartement voor een korte periode. Het arrest is illustratief voor diverse uitspraken die over eenzelfde casuïstiek zijn verschenen, zoals hierna zal blijken.

Over de gebruikersverklaring zegt het hof dat aan de omstandigheid dat art 24 MR 2006 niets vermeldt over beperking naar tijdsduur, geen argument kan worden ontleend voor de mogelijkheid van ingebruikgeving voor een kortere periode. Niettemin acht het hof de gebruikersverklaring “moeilijk voorstelbaar en praktisch onuitvoerbaar” en meent dat deze verklaring slechts ziet op “reguliere ingebruikgeving voor de langere termijn.” (zie over de gebruikersverklaring ook: Hof Amsterdam 13 september 2016, hierna).

Voor het hof is dat een bevestiging dat verhuur voor de korte termijn buiten het gebruik als “woning” valt. Immers, voor het ingebruikgeven van een woning aan een ander is de



gebruikersverklaring een constitutief vereiste. Zou het hof tot een ander oordeel zijn gekomen (zoals Rechtbank Rotterdam op 7 september 2011 ECLI:NL:RBROT:2011:BR7083), dan zou de Airbnb-toerist zich – anders dan de woninghuurder die voor langere tijd huurt – niets te hoeven aan te trekken van de “regels van het huis”, hetgeen nooit de bedoeling geweest kan zijn toen de splitsing tot stand kwam.

Hof Amsterdam 13 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3750:

De casus betreft een appartementencomplex in Egmond. Van de woonappartementen worden er 21 permanent bewoond door de eigenaar en 24 gebruikt als vakantiewoning. Van die 24 worden er vijf tot acht gebruikt voor recreatieve verhuur. De woningen kennen de bestemming “particulier woongebruik”. In de vergadering van de VvE is in meerderheid besloten dat recreatieve verhuur van appartementen niet wordt toegestaan. Enkele bewoners vragen om vernietiging van het besluit wegens strijd met het bepaalde in het splitsingsreglement. Het hof oordeelt:

“De in de splitsingsakte gebruikte term ‘particulier woongebruik’ veronderstelt een zekere mate van bestendigheid, dat de woning wordt gebruikt als privéwoning, hetzij als eerste, hetzij als tweede woning. Toeristen wonen echter niet, maar verblijven slechts tijdelijk in de door hen gehuurde ruimte. Dezelfde veronderstelde bestendigheid moet ook de achtergrond zijn van de in artikel 24 en artikel 29 van het Modelreglement (1992, PLC) opgenomen regeling; het heeft immers slechts zin een gebruiker te laten tekenen voor gebondenheid aan de regels van de VvE als bij overtreding ook tegen de gebruiker kan worden opgetreden. Een toerist zal doorgaans echter korter aanwezig zijn dan de maand die hem op grond van artikel 29 moet worden gegund om zijn leven te beteren. Het hof geeft ook aan, wat er wél binnen de bestemming van “particulier woongebruik” valt: “Met hetgeen hiervoor is overwogen is niet in strijd dat partijen het erover eens zijn dat een appartementseigenaar gerechtigd is zijn appartement, hoe kortdurend ook, in gebruik te geven aan familie en vrienden. Die personen zijn immers te beschouwen als gasten van de eigenaar. Het gebruik dat zij van het appartement maken is, ook bij afwezigheid van de eigenaar zelf, te beschouwen als particulier woongebruik, omdat het gebruik als het ware een voortzetting is van het woongebruik van de eigenaar zelf. Verhuur of andere vormen van ingebruikgeving voor langere tijd is eveneens in overeenstemming met de bestemmingsbepaling in de splitsingsakte, omdat die leidt tot particulier woongebruik door de huurder/gebruikers zelf.”

Interessant in dit arrest is ook dat “voor de uitleg van de splitsingsakte en het daarbij behorende modelreglement de bepalingen van het vigerende of ten tijde van de splitsing geldende bestemmingsplan of andere publiekrechtelijke regelingen niet van betekenis zijn. Naar die bepalingen is immers in de akte niet verwezen. Hetzelfde geldt voor eventuele bestemmingsbepalingen in akten tot levering van de onderhavige appartementsrechten” Het hof parafraserend: publiek- en privaatrecht kennen hun eigen regels en wat volgens publiekrechtelijke richtlijnen is geoorloofd, kan nog altijd strijdig zijn met de in het privaatrecht gestelde normen.

Rijssenbeek (“Verhuur voor een korte periode (short stay, Airbnb en B&B) in het appartementsrecht”, TBR2016/11) merkt op dat het arrest van 13 september 2016 heel wat verder strekt dan dat van 10 september 2013. Het Hof stelt hier niet de vraag centraal of er sprake was van een bedrijfsmatige exploitatie: álle verhuur, korter dan één maand komt sowieso in strijd met de bestemming van “particulier woongebruik” en is dus verboden.

In lijn met de eerder geschetste uitspraken oordeelt het Hof Amsterdam 25 oktober 2016: ECLI:NL:GHAMS:2016:4274 over de exploitatie van een woning als (Air)BnB adres:

In het licht van het vorenstaande moeten het uitoefenen van B&B-activiteiten met betrekking tot het appartement alsmede het tegen betaling aan derden in gebruik geven van dit als woning bestemde appartement voor een korte periode, zoals [appellante] heeft gedaan en wenst te (blijven) doen, worden aangemerkt als bedrijfsmatige exploitatie en niet als gebruik als woning. Een en ander kenmerkt zich evenmin als het hebben van een kantoor- of beroepsruimte voor eigen gebruik. Dit is





daarom in strijd met het reglement en derhalve niet toegestaan, tenzij de VvE toestemming daartoe heeft gegeven. (...)

Dit brengt tevens mee dat de vraag of de B&B-activiteiten wel of niet in strijd zijn met de door de gemeente Amsterdam gestelde beleidsregels en/of met de Huisvestingswet voor de beoordeling verder niet relevant is. Het primaat in dezen ligt immers bij de VvE. Zonder haar toestemming is de B&B-verhuur niet toegestaan. In dit geval kunnen pas na eventuele toestemming van de VvE de gemeentelijke en wettelijke regels ter zake van B&B-verhuur een rol gaan spelen.

In gelijke zin oordeelden: Hof Den Haag, 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3719 en Rechtbank Rotterdam, 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6236.

Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1415:

Is vakantieverhuur in een “bedrijfsruimte” toegestaan? In de onderhavige casus gaat het om appartementen die bestaan uit een zelfstandig toegankelijk “atelier” op de begane grond en een woning op de eerste verdieping. De begane grond wordt door de appellanten gebruikt voor verhuur als vakantiewoning. De VvE verzoekt hen om deze verhuur te staken wegens strijd met de bestemming. Voor het atelier luidt die bestemming: “ambachtelijk bedrijf, als bedoeld in het ontwerpbestemmingsplan van de gemeente Hoorn” (een bedrijf waarin bedrijfsmatig, geheel of overwegend door middel van handwerk goederen worden vervaardigd, bewerkt, hersteld en/of geïnstalleerd, dan wel een bedrijf waarin bedrijfsmatig diensten worden verleend).

Appellanten betogen dat zij het begane grond gedeelte van hun appartement gebruiken voor “een bedrijf waarin bedrijfsmatig diensten worden verleend” en wel door het begane grond gedeelte te verhuren als (zelfstandige) vakantiewoning aan derden en dat dit gebruik niet strijdig is met de bestemming.

Het hof: “volgt [appellanten] daarin niet. Uit de omschrijving dat het begane grond gedeelte gebruikt mag worden voor een ambachtelijk bedrijf volgt naar het oordeel van het hof in de eerste plaats al dat daaronder niet kan worden begrepen het bedrijfsmatig verhuren van die ruimte zélf als vakantieverblijf, zoals ook de rechtbank heeft opgemerkt. Ook als met [appellanten] zou worden aangenomen dat de woorden “ambachtelijk bedrijf” tevens bedrijfsmatige dienstverlening omvatten, zonder dat daarbij een ambachtelijk aspect een rol behoeft te spelen, geldt nog steeds dat volgens de bewoordingen van artikel 17 lid 4 van de splitsingsakte het moet gaan om een gebruik van het begane grond gedeelte “voor” zo’n bedrijf. (...)

De stelling van [appellanten] dat niet valt in te zien waarom, zoals de rechtbank heeft overwogen, bij het vaststellen van de typen gebruik van het begane grond gedeelte van het appartement een ambachtelijk aspect niet uit het oog mag worden verloren, nu die ruimte, naar de VvE niet betwist, wel als hobbyruimte, woonruimte en keuken mag worden gebruikt, gaat niet op, omdat het appartement in de eerste plaats als woonruimte mag worden gebruikt en daarvan bij deze voorbeelden duidelijk wel sprake is. Daaraan doet niet af dat de huurder van het begane grond gedeelte van het appartement van [appellanten] de ruimte óók als woonruimte zal gebruiken. Het gebruik van een deel van een appartement als vakantiewoning is naar het oordeel van het hof niet gelijk te stellen aan het gebruik als woonruimte in de zin van permanente of reguliere bewoning als in de splitsingsakte bedoeld.

Conclusies voor de praktijk

Uit de besproken rechtspraak kan worden geconcludeerd dat het tegen betaling tijdelijk ingebruikgeven van een appartement met de bestemming “woning”, “woonruimte”, “woning voor privédoeleinden” of “particulier woongebruik” als vakantiewoning door de rechtbanken en hoven wordt beschouwd als “bedrijfsmatige exploitatie” en dientengevolge in strijd is met de bestemming. Een lid van de vereniging van eigenaars die bezwaar heeft tegen dit gebruik door een ander, maakt goede kans om door de rechter in het gelijk te worden gesteld.

Het ingebruikgeven van een woning, hoe kortdurend ook, aan “familie en vrienden” past wel binnen de bestemming “particulier woongebruik” (zie hiervoor: Hof Amsterdam 13 september 2016).





Doorslaggevend voor de besproken uitspraken was de uitleg van de bestemming van de individuele gebruikseenheid, waarbij volgens de Hoge Raad in 2013 en 2014 “bepalend is hetgeen daaromtrent is vastgelegd in de op de splitsing betrekking hebbende splitsingsstukken (...) en dat het bij de uitleg daarvan aankomt op de daarin tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene die tot de splitsing is overgegaan.” En op de voet van genoemd arrest van de Hoge Raad uit 2010 moet deze partijbedoeling uit de gebezigde bewoordingen van de notariële akte worden afgeleid “uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.”

In de notariële praktijk in de huidige “deeleconomie” is het dan ook van groot belang om de bestemming nauwkeurig te omschrijven in de akte van splitsing. Willen appartementseigenaren de particuliere vakantieverhuur (via Airbnb) niet op voorhand uitsluiten, dan zal die partijbedoeling uit de splitsingsakte af te leiden moeten zijn. (Voor een beperking van het gebruik van een woning voor vakantieverhuur geldt mutatis mutandis hetzelfde). Bij de totstandkoming van de splitsing zal een gebruik voor vakantieverhuur uitdrukkelijk mogelijk moeten worden gemaakt. Het achteraf wijzigen van de bestemming vergt een wijziging van de splitsingsakte (artikel 5:139 BW).

Een regeling bij huishoudelijk reglement voldoet niet (zie hiervoor: Hof Den Haag 13 december 2016). En een besluit van de vergadering van de VvE dat een gebruik in strijd met de bestemming toestaat, is nietig (zie hiervoor: Rechtbank Amsterdam 29 oktober 2015 en 14 januari 2016).

Hoewel het arrest Hof Amsterdam van 13 september 2016 leert, dat “voor de uitleg van de splitsingsakte en het daarbij behorende modelreglement de bepalingen van het vigerende of ten tijde van de splitsing geldende bestemmingsplan of andere publiekrechtelijke regelingen niet van betekenis zijn” (in gelijke zin: Hof Amsterdam 25 oktober 2016), zal de splitsingsakte particulier vakantieverhuur alleen dienen toe te staan als dit gebeurt in overeenstemming met de lokale publiekrechtelijke regelgeving.

Tot slot de “gebruikersverklaring”. Om ook de vakantiehuurder aan de regels uit de splitsingsakte en het huishoudelijk reglement te binden, pleit Rijssenbeek (t.a.p.) voor een verkorte versie (“een A-viertje”) daarvan met daarin de bepalingen van de diverse reglementen omtrent bijvoorbeeld hinder en overlast. Daarmee wordt, aldus Rijssenbeek, datgene bereikt dat met artikel 35 MR 2006 wordt beoogd: de gebruiker/huurder is bekend en aan de voor hem geldende regels gebonden. Mijns inziens zal het notariaat bij een vereniging die verhuur via Airbnb wil toestaan, de gebruikersverklaring in deze vorm moeten overwegen om bij normoverschrijdend gedrag van een toerist te kunnen optreden. Daarbij zal tevens de termijn die een gebruiker doorgaans volgens het MR wordt gegund “om zijn leven te beteren” (zie Hof Amsterdam in het arrest van 13 september 2016), aanzienlijk moeten worden gereduceerd.