

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Boete vanwege een anti-speculatiebeding Gemeente Almere Dienst Stedelijke Ontwikkeling

6 november 2009
RA0944389

Samenvatting

Verzoekers bedrijf gaat failliet. Om aan zijn betalingsverplichtingen jegens de hypotheekbank te voldoen is hij genoodzaakt om zijn huis verkopen. Ter voorkoming van verdere executiemaatregelen en om zoveel mogelijk aan zijn crediteur te kunnen betalen verkoopt verzoeker zijn woning onderhands. Hij maakt daarbij geen winst. De gemeente houdt vast aan het anti-speculatiebeding dat in de leveringsakte is opgenomen en legt verzoeker een boete op van € 10.000.

De ombudsman concludeert dat er in strijd met het redelijkheidsvereiste is gehandeld. Verzoeker had klemmende redenen om de woning onderhands te verkopen en heeft door zijn handelen de schade zoveel mogelijk beperkt. Bovendien heeft verzoeker geen winst op de woning gemaakt. Handhaving door de gemeente dient in dit geval geen enkel zinnig doel. De gemeente heeft geen juiste weging van belangen gemaakt en heeft daarmee in strijd met het redelijkheidsvereiste gehandeld. Dit geeft de ombudsman aanleiding een aanbeveling aan het rapport te verbinden.

Oordeel

De onderzochte gedraging is onbehoorlijk.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt het College van B&W te bevorderen dat de gemeente de oplegging van de boete op grond van het anti-speculatiebeding terugdraait.

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 6 januari 2009 op het spreekuur ingediend en betreft de gemeente Almere, Dienst Stedelijke Ontwikkeling.

Bevindingen

aanleiding

In 2005 koopt verzoeker voor € 371.000,- een (in aanbouw zijnde) woning in Almere. In de leveringsakte is een anti-speculatiebeding opgenomen, hetgeen inhoudt dat verzoeker zijn woning niet binnen twee jaar na voltooiing van de bouw, mag verkopen. Na de casco oplevering in november 2006, plaatst verzoeker voor € 21.500,- een keuken en een badkamer.

In 2007 gaat verzoekers bedrijf failliet. Hierdoor komt verzoeker dusdanig in financiële problemen dat hij niet meer aan zijn betalingsverplichtingen jegens zijn hypotheekbank kan voldoen. De bank sommeert verzoeker tot betaling over te gaan en schakelt een incassobureau in. Onder druk van het incassobureau zet hij zijn huis te koop. Het huis wordt in oktober 2008 verkocht voor € 375.000,-.

Gezien de noodgedwongen verkoop vraagt verzoeker aan de gemeente ontheffing van het anti-speculatiebeding. De gemeente verleent de gevraagde ontheffing niet. Reden daarvoor is dat zijn verzoek niet onder één van de in de akte opgenomen uitzonderingsbepalingen valt. Evenmin is er sprake van executoriale verkoop op grond waarvan in dat geval het anti-speculatiebeding ook niet zou gelden. De gemeente legt verzoeker vervolgens een (gematigde) boete van € 10.000,- op.

Verzoeker kan zich hierin niet vinden, hij heeft geen winst op de woning gemaakt. Gezien de investering voor sanitair en keuken heeft hij er per saldo op moeten toelagen. Door de onderhandse verkoop heeft hij zoveel mogelijk aan zijn betalingsverplichtingen kunnen voldoen en heeft hij bovendien een executoriale verkoop kunnen voorkomen. Hij ervaart het als een straf dat hij door zijn schadebeperkend handelen een boete van de gemeente opgelegd krijgt.

de behandeling van de klacht

Ondanks herhaalde verzoeken van verzoeker blijft de gemeente bij zijn standpunt.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- het opleggen van een boete op grond van een anti-speculatiebeding.

reactie Dienst Stedelijke Ontwikkeling

De dienst deelt de ombudsman (onder meer) het volgende mee.

De verplichting tot zelfbewoning en het vervreemdingsverbod heeft de gemeente in de koopovereenkomst opgenomen om kopers van een nieuwbouwwoning er op te attenderen, dat de woning gekocht wordt om deze zelf te gaan bewonen. Ook dient dit verbod te bewerkstelligen dat kopers de woning tenminste gedurende een minimale periode overeenkomstig dat doel zullen gebruiken. Indien de eigenaar de woning desalniettemin binnen de overeengekomen periode niet zelf wenst te bewonen en/of wil doorverkopen, dan dient daartoe schriftelijk ontheffing aan het college van burgemeester en wethouders te worden gevraagd. Aan

het verlenen van ontheffing kunnen voorwaarden worden verbonden. In de koopovereenkomst staan vier ontheffingsgronden:

- a. verandering van werkkring van de koper of diens partner op grond waarvan redelijkerwijs verhuisd dient te worden;
- b. overlijden van koper of één van zijn gezinsleden;
- c. ontbinding van het huwelijk van de koper door echtscheiding, of ontbinding van het samenlevingsverband, dan wel geregistreerd partnerschap;
- d. verhuizing waartoe wordt genoodzaakt door de gezondheid van koper of een van zijn gezinsleden.

Slechts ingeval er sprake is van executoriale verkoop kan de woning zonder ontheffing worden verkocht.

Als reden voor zijn verzoek om ontheffing heeft verzoeker aangegeven, dat hij zijn woning op last van een incassobureau heeft moeten verkopen, omdat hij zijn financiële verplichtingen jegens de bank niet meer na kon komen vanwege het faillissement van zijn BV. Daar de reden van ontheffing louter een financiële reden betreft die niet onder één van de ontheffingsgronden valt en er geen sprake is van een executoriale verkoop, is het verzoek afgewezen. Wel heeft de gemeente de boete gematigd tot € 10.000,-. Conform het koopcontract zou dit € 45.378,02 zijn.

Verzoeker heeft zelf een groot financieel risico genomen door zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor een lening van de bank aan zijn BV. Hij is voor het aangaan van deze lening, maar ook voor de aankoop van de woning in Almere zelf verantwoordelijk geweest. Gezien deze omstandigheden ziet de gemeente geen aanleiding om van de regeling af te wijken. Het maakt niet uit dat de woning zonder winst verkocht is. Doel van de regeling is namelijk aankopen met een speculatief oogmerk tegen te gaan. Daar het maken van winst of verlies daarbij een onzekere gebeurtenis is, maakt het niet uit of er een positief of negatief resultaat wordt bereikt met de verkoop van de woning.

Verzoeker heeft zijn woning onderhands kunnen verkopen en heeft hierdoor, zoals hij stelt, een hogere opbrengst behaald. In het algemeen wordt bij een executoriale verkoop een lagere opbrengst behaald dan bij een onderhandse verkoop. De gemeente vindt het dan niet billijk om dan ook nog een boete op de verkoop te heffen. Daarom is in de koopovereenkomst opgenomen dat de regeling in dat geval niet geldt. Nu verzoeker de woning echter onderhands heeft verkocht, is er in feite sprake van een marktconforme verkoop en is de regeling wel van toepassing. Rekening houdend met de situatie heeft de gemeente besloten de hoogte van de opgelegde boete te matigen tot € 10.000,-.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoeker en naar de gemeente gestuurd teneinde een nadere reactie mogelijk te maken. Zowel de gemeente als verzoeker heeft gereageerd. De reacties zijn, voor zover van belang, verwerkt.

De gemeente benadrukt dat verzoeker bewust een financieel risico heeft genomen doordat hij zijn woning in Almere heeft gekocht voordat hij zijn oude woning in Nieuwegein had verkocht. Ook heeft hij zich hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor een lening van de bank aan zijn BV. Dit risico mag er niet toe leiden dat de gemeente moet afzien van het heffen van een boete op het

niet-nakomen van de verplichting tot zelfbewoning en het daarmee samenhangende verbod tot doorverkoop.

Verzoeker begrijpt niet waarom de gemeente zo vast houdt aan de vier ontheffingsgronden en zich niet wil inleven in de dramatische situatie.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen ¹.

Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden ². In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het redelijkheidsvereiste.

Overwegingen

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat het bestuursorgaan bij elk handelen (rechtshandelingen en feitelijke handelingen) alle relevante feiten en omstandigheden tegen elkaar afweegt. De uitkomst van die belangenafweging mag niet onredelijk zijn.

Dat betekent dat de gemeente ook bij de handhaving van regels rekening dient te houden met de belangen van burger en deze te wegen.

Vast staat dat het anti-speculatiebeding geldt en dat geen van de vier ontheffingsgronden op verzoeker of verzoekers situatie van toepassing was. Evenmin is sprake van executoriale verkoop, in welk geval het anti-speculatiebeding in het geheel niet van toepassing is. Voorts staat vast dat de gemeente in het kader van verzoekers bijzondere omstandigheden aanleiding zag om de boete te matigen tot € 10.000,-.

Desalniettemin acht de ombudsman deze matiging onvoldoende en wel om het volgende.

Verzoeker heeft getracht zijn BV op de rails te houden. Dat verzoeker daarvoor bepaalde ondernemersrisico's heeft moeten nemen is onvermijdelijk, gezien de eisen die banken stellen bij het verstrekken van kredietleningen. Verzoeker had klemmende redenen om de woning onderhands te verkopen en heeft door zijn handelen de schade zoveel mogelijk beperkt. Bovendien heeft verzoeker geen winst op de woning gemaakt. Had verzoeker zijn woning niet onderhands verkocht, dan was een executoriale verkoop immers onvermijdelijk geweest en had verzoeker een nog groter verlies geleden. Met het opleggen van een boete wordt bovendien hier geen enkel zinnig doel bereikt.

De ombudsman meent dat de gemeente de gedwongen onderhandse verkoop analoog aan de executoriale verkoop had moeten beoordelen. Dit brengt met zich mee dat voor de verkoop van de woning geen ontheffing nodig was en de boete onterecht is opgelegd. De gemeente heeft

¹ artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

² artikel 9:36 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

onvoldoende rekening gehouden met verzoekers belangen en derhalve geen juiste weging gemaakt. De gemeente heeft hierdoor in strijd met voornoemd beginsel gehandeld. Dit geeft de ombudsman aanleiding om een aanbeveling aan zijn rapport te verbinden.

Ten overvloede merkt de ombudsman op dat het College, vanwege de kredietcrisis, in mei 2009 heeft besloten het regime met betrekking tot de verplichting tot zelfbewoning en het vervreemdingsverbod te verzachten tot 1 mei 2010, bij vervreemding binnen de termijn zal geen boete worden opgelegd.

Oordeel

De onderzochte gedraging is onbehoorlijk.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt het College van B&W te bevorderen dat de gemeente de oplegging van de boete op grond van het anti-speculatiebeding terugdraait.