

Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Belastingdienst/Amsterdam op 22 en 23 oktober 2007 aan ambtenaren van de Dienst Wonen van de gemeente Amsterdam toegang heeft proberen te verschaffen tot verzoekers woning.

Beoordeling

I Bevindingen

1. Verzoeker en een stichting verhuren op diverse locaties binnen Amsterdam woonruimte op tijdelijke basis aan voornamelijk buitenlanders - expats - die zich voor hun werk tijdelijk in Amsterdam vestigen. Vanaf 2005 werden verzoeker en de stichting geconfronteerd met handhavingsactiviteiten door verschillende onderdelen van de gemeente Amsterdam. De handhavingsactiviteiten werden uitgevoerd door de stadsdelen Centrum, Oud Zuid en Oud West en de Dienst Wonen. In het kader van handhaving voerden verzoeker en de stichting een aantal procedures: in 2006 over de bestemming van de panden, waarbij verzoeker en de stichting door de rechter in het gelijk werden gesteld; in 2007 werd een bezwaar over de onzorgvuldige besluitvorming over een machtiging tot binnentreden gegrond verklaard, evenals een klacht over een onderzoeksmethode, die bestond uit observatie dan wel het op straat vragen stellen aan bewoners over het gebruik van de woningen; in een procedure tegen de Huurcommissie stelde de rechter in september 2007 vast dat de huurpunctentelling voor bepaalde woningen een motiveringsgebrek had en dat daarom de gemeente Amsterdam die telling niet had mogen gebruiken voor het opleggen van een dwangsom, omdat de woning tot de voorraad sociale woningen zou behoren.

2. Op 22 oktober 2007 meldde zich een team van acht personen bij verzoeker. De acht personen waren ambtenaren, onder wie twee medewerkers van de Belastingdienst/Amsterdam, twee politieagenten en vier medewerkers van de Dienst Wonen van de gemeente Amsterdam.

Genoemde ambtenaren wilden twee van de verhuurde woningen binnentreden om controle uit te voeren op mogelijk strijdig gebruik met het bestemmingsplan in het kader van de actie "Aanpak Illegale Hotels" van de Dienst Wonen van de gemeente Amsterdam. Verzoeker vroeg om legitimaties en machtigingen, maar die werden niet overgelegd. De woningen werden niet betreden.

3. Op 23 oktober 2007 meldde zich weer een team van acht personen bij verzoeker voor controle van dezelfde adressen, drie medewerkers van stadsdeel Oud Zuid, een van de Dienst Wonen (Handhaving Bouwen en Wonen), twee medewerkers van de Belastingdienst en twee politieagenten. De voorzitter van stadsdeel Oud Zuid had een machtiging tot binnentreden afgegeven, maar de daarop vermelde inspecteur was niet aanwezig. Verzoeker gaf daarom en omdat de huurders niet aanwezig waren geen

toestemming om de betreffende woningen binnen te treden. Gelet hierop ging het team de woningen niet binnen. Verzoeker liet de medewerkers van de Belastingdienst weten dat zij voor fiscaal onderzoek welkom waren op zijn kantoor, maar van dit aanbod maakten de medewerkers van de Belastingdienst volgens verzoeker geen gebruik. Dit gaf verzoeker het vermoeden dat de Belastingdienst louter betrokken was bij de controle om de medewerkers van de gemeente Amsterdam toegang te verschaffen tot de woningen.

4. Daarom diende verzoeker op 24 oktober 2007 een klacht in bij de Belastingdienst. Volgens verzoeker maakten de medewerkers van de Belastingdienst misbruik van hun functie en bevoegdheid door toegang proberen te verschaffen voor de medewerker van de Dienst Wonen teneinde een controle op de betreffende adressen te forceren.

5. In zijn reactie op de klacht gaf de Belastingdienst aan dat het doel voor de Belastingdienst van de gezamenlijke actie met de Dienst Wonen was het verzamelen van fiscaal relevante informatie over de Bed and Breakfast die volgens de gegevens van de Kamer van Koophandel op die adressen wordt uitgeoefend. De medewerkers maakten volgens de Belastingdienst gebruik van hun bevoegdheden op basis van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), die belastingambtenaren de bevoegdheid geeft om een bedrijfspand te betreden teneinde fiscaal relevante informatie te verzamelen. De medewerkers van de Belastingdienst werkten gelijktijdig met de medewerkers van de Dienst Wonen van Amsterdam, die hun bevoegdheid baseren op de Huisvestingswet. De Belastingdienst stelde dat aan zijn medewerkers de mogelijkheid was geboden het pand te betreden, maar dat zij daar geen gebruik van hadden gemaakt toen de ambtenaren van de Gemeente de toegang werd geweigerd vanwege de gezamenlijkheid van de actie.

6. In zijn reactie op schriftelijke vragen van de Nationale ombudsman deelde de Belastingdienst mee dat hij bij de actie "Aanpak Illegale Hotels" is aangesloten om de gegevens in zijn bestanden te actualiseren en om te controleren of er sprake is van nieuwe of onbekende ondernemers, dan wel of er zich onregelmatigheden voordoen in verband met de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Op grond van artikel 50 van de AWR is volgens de Belastingdienst degene die een gebouw of grond in gebruik heeft verplicht de inspecteur desgevraagd toegang te verlenen tot alle gedeelten van dat gebouw en alle grond. Deze verplichting geldt volgens de Belastingdienst niet voor woningen. De betrokken medewerkers zijn aangewezen als toezichthouder als bedoeld in artikel 43 Awir. De Belastingdienst benadrukte dat voornoemde wetten zijn medewerkers dan wel toezichthouders geen bevoegdheid geven om woningen binnen te treden tegen de wil van de bewoner. Verder gaf de Belastingdienst aan dat de te bezoeken adressen worden geselecteerd door de Dienst Wonen en dat de Belastingdienst daarover geen zeggenschap heeft. In het geval van verzoeker betrof het een bekende ondernemer en daarom zagen de medewerkers van de Belastingdienst af van een bezoek aan het kantooradres. De Belastingdienst voegde hieraan toe dat de betrokken ambtenaren hem hadden meegedeeld dat zij, nadat de ambtenaren van politie en gemeente waren vertrokken een goed gesprek met verzoeker hadden gehad in het kantoor van verzoeker

aan de X-sstraat te Amsterdam. De Belastingdienst concludeerde dat hij geen toegang verschaftte aan de Dienst Wonen tot de betreffende woningen, omdat niet is binnengetreten en omdat de ambtenaren van die dienst een eigen bevoegdheid hebben om met machtiging binnen te treden. Daarom richt de klacht van verzoeker zich volgens de Belastingdienst niet op het handelen van zijn medewerkers, maar op het handelen van de ambtenaren van de gemeente Amsterdam.

7. Omdat de klacht over de Belastingdienst/Amsterdam samenhangt met gedragingen van medewerkers van verschillende bestuursorganen, besloten de Nationale ombudsman en de Gemeentelijke Ombudsman voor Amsterdam, ieder op grond van zijn eigen bevoegdheid, gezamenlijk de betrokken medewerkers van de diverse bestuursorganen te horen. Ook verzoeker was bij de hoorzitting aanwezig. De Nationale ombudsman en de Gemeentelijke Ombudsman van Amsterdam hoorden de Huurcommissie als informant.

8. Uit de verklaringen tijdens de hoorzitting bleek dat de gezamenlijke aanpak gebaseerd was op de actie "Aanpak Illegale Hotels". Daartoe maakte de gemeente Amsterdam een lijst van de te bezoeken adressen. De Dienst Wonen trad alleen op bij sociale huurwoningen. Het doel van het optreden van de Dienst Wonen is er op gericht dat sociale huurwoningen op de juiste manier worden bewoond. Voor de vraag of er sprake is van een sociale huurwoning is het onderzoek en het vaststellen van de huurpuntentelling door de Huurcommissie leidend. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechter in 2007 zal op grond van een nieuwe vaststelling van de puntenwaarde door de Huurcommissie opnieuw worden besloten of van een vrije sector of een sociale huurwoning sprake is. In dit verband verklaarde de Huurcommissie dat zij onafhankelijk in haar oordeel is en op verzoek verklaringen afgeeft over huurpuntentellingen; zij is lijdelijk en kan niet zelf tellingen herzien; daartoe moet zij wachten op een verzoek van de gemeente. De Belastingdienst verklaarde dat zij deelnam om de eigen bestanden te controleren en mogelijk om fiscale onregelmatigheden te constateren, zoals fraude met huurtoeslag. Voorafgaand aan het bezoek bij panden vindt een risicobespreking plaats en worden bestanden vergeleken. Als er een "hit" is op een bepaald adres, dan is het handig om samen op te trekken, zeker als het gaat om een illegaal hotel of een bekende ondernemer.

Dit vereiste impliceert dat niet de schijn wordt gewekt dat van een bevoegdheid gebruik wordt gemaakt voor een ander doel dan waartoe die bevoegdheid is gegeven.

9. Op 11 september 2009 bracht de Gemeentelijke Ombudsman voor Amsterdam zijn rapport uit op grond van het hierboven onder 7. bedoelde onderzoek (zie Achtergrond onder 5.2).

II Beoordeling

10. Bij de beoordeling wordt getoetst aan het verbod van misbruik van bevoegdheid, een vereiste van behoorlijkheid dat inhoudt dat bestuursorganen een bevoegdheid niet

gebruiken voor een ander doel dan waartoe die bevoegdheid is gegeven.

11. De Nationale ombudsman beperkt zich in deze beoordeling tot de gedragingen van de Belastingdienst/Amsterdam, omdat hij niet bevoegd is gedragingen van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam te onderzoeken en te beoordelen. Dat onderzoek is voorbehouden aan de Gemeentelijke Ombudsman. Verder is het niet aan de Nationale ombudsman om een oordeel te geven over de vraag of bezoeken aan particuliere woningen in het kader van de actie "Aanpak Illegale Hotels" een wettig controlemiddel zijn. De beantwoording van deze vraag is voorbehouden aan de rechter.

12. Bij de Nationale ombudsman ligt de vraag voor of en in hoeverre de Belastingdienst/Amsterdam bevoegd was om te participeren bij een controlebezoek van de gemeente Amsterdam aan particuliere woningen en of die werkwijze voldoet aan de eisen die aan behoorlijk overheidsoptreden worden gesteld.

13. Vast staat dat de te bezoeken adressen werden geselecteerd door de gemeente Amsterdam. In het geval van verzoeker werd volgens de Belastingdienst besloten om aan het controlebezoek aan de betreffende woningen te participeren, omdat volgens de gegevens van de Kamer van Koophandel op die adressen een Bed and Breakfast werd uitgeoefend. Daarom bestond er volgens de Belastingdienst een feitelijke aanleiding voor het controleren van fiscale gegevens.

14. Het wekt dan ook bevreemding dat de medewerkers, toen zij geen toestemming kregen van verzoeker om de woningen binnen te gaan, vervolgens zijn aanbod om op zijn kantoor de gegevens te komen inzien afsloegen. Daarom is het voorstelbaar dat de aanwezigheid van de medewerkers van de Belastingdienst bij verzoeker de indruk wekte dat zij om andere redenen samen met de gemeenteambtenaren een controlebezoek wilden afleggen. Indien er, zoals door de Belastingdienst wordt gesteld, een "goed gesprek" heeft plaatsgehad tussen medewerkers van de Belastingdienst en verzoeker, dan doet zulks niet aan het bovenstaande af. Een dergelijk gesprek is niet gelijk te stellen aan het inzien van fiscale gegevens.

15. De hierboven onder 14. bedoelde indruk wordt versterkt door de schriftelijke reactie van de Belastingdienst, waarin hij aangaf dat verzoeker bij hem als een bekende ondernemer te boek stond en dat er daarom geen aanleiding was voor controle op kantoor. Daarbij komt dat de Belastingdienst overigens slechts algemene informatie gaf over de samenwerking met de gemeente Amsterdam bij de actie "Aanpak Illegale Hotels". Die algemene informatie wekt de indruk dat de Belastingdienst niet zozeer om een specifieke fiscale reden bij een bepaald adres een controle wilde doen, als wel dat de Belastingdienst in het kader van de gezamenlijke actie met de medewerkers van de gemeente "meeliep".

16. Bovenstaande heeft de schijn doen ontstaan dat de Belastingdienst beoogde toegang te verschaffen tot de woning ten behoeve van de medewerkers van de gemeente Amsterdam en daarmee een hun gegeven bevoegdheid te misbruiken.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de gedraging van de Belastingdienst/Amsterdam is gegrond, wegens strijd met het verbod van misbruik van bevoegdheid.

Onderzoek

Op 21 december 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer B. uit Amsterdam met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/ Amsterdam.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Financiën, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Belastingdienst/ Amsterdam verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Omdat de klacht over de Belastingdienst/Amsterdam samenhangt met gedragingen van medewerkers van verschillende bestuursorganen, besloten de Nationale ombudsman en de Gemeentelijke Ombudsman voor Amsterdam, ieder conform hun eigen bevoegdheid, gezamenlijk de betrokken medewerkers van de diverse bestuursorganen te horen. Ook verzoeker was bij de hoorzitting aanwezig. De hoorzitting vond plaats op het Bureau van de Gemeentelijke Ombudsman Amsterdam.

De Nationale ombudsman hoorde twee medewerkers van de Belastingdienst en de Huurcommissie als informant. Het verslag van de hoorzitting werd voor reactie naar alle betrokkenen gestuurd.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van de Belastingdienst gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM)

Artikel 8

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

2. Algemene wet inzake rijksbelastingen

Artikel 47, eerste lid

"Ieder is gehouden desgevraagd aan de inspecteur:

- a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de belastingheffing te zijnen aanzien van belang kunnen zijn;
- b. de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan - zulks ter keuze van de inspecteur - waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing te zijnen aanzien, voor dit doel beschikbaar te stellen."

Artikel 50

"1. Degene die een gebouw of grond in gebruik heeft, is verplicht de inspecteur en de door deze aangewezen deskundigen desgevraagd toegang te verlenen tot alle gedeelten van dat gebouw en alle grond, voor zover dat voor een ingevolge de belastingwet te verrichten onderzoek nodig is.

2. De gevraagde toegang moet worden verleend, tussen acht uur 's ochtends en zes uur 's avonds, met uitzondering van zaterdagen, zondagen en algemeen erkende feestdagen.

3. Indien het gebouw of de grond wordt gebruikt voor het uitoefenen van een bedrijf, een zelfstandig beroep of een werkzaamheid als bedoeld in artikel 52, eerste lid, wordt, voor zover het redelijkerwijs niet mogelijk is het onderzoek te doen plaatsvinden gedurende de in het tweede lid bedoelde uren, de gevraagde toegang verleend tijdens de uren waarin het gebruik voor de uitoefening van dat bedrijf, dat zelfstandig beroep of die werkzaamheid

daadwerkelijk plaatsvindt.

4. De gebruiker van het gebouw of de grond is verplicht desgevraagd de aanwijzingen te geven die voor het onderzoek nodig zijn."

3. Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 43

"1. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van Onze Ministers aangewezen ambtenaren.

2. De toezichthouder beschikt niet over bevoegdheden, genoemd in de artikelen 5:15, 5:18 en 5:19 van de Algemene wet bestuursrecht.

3. Van een besluit als bedoeld in het eerste lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant."

4. Algemene wet bestuurswet

Artikel 5:15

"1. Een toezichthouder is bevoegd met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner.

2. Zo nodig verschaft hij zich toegang met behulp van de sterke arm.

3. Hij is bevoegd zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen."

5. Ombudsprudentie

1. Rapport Gemeentelijke Ombudsman voor Amsterdam, *Opsporing bij adrescontrole Gemeente Amsterdam*, 5 maart 2008;

Rapport Gemeentelijke Ombudsman voor Zeist en Nationale ombudsman, GO: 07.13348 en No: 2008/259, *Ongenode gasten, Over huisbezoeken van interventieteams in Zeist*, 12 november 2008 (rapport 1) en 17 februari 2009 (rapport 2);

Rapport Nationale ombudsman nummer 2009/ 0095, 14 mei 2009: *werkwijze van de Belastingdienst/ Amsterdam bij een huisbezoek in het kader van het project 3W*.

2. In zijn rapport *Gebrekkige handhaving van short stay*, 11 september 2009, overweegt de Gemeentelijke Ombudsman voor Amsterdam het volgende:

"...De ombudsman van de gemeente Rotterdam en de ombudsman van de gemeente Zeist (in samenwerking met de Nationale ombudsman) hebben rapporten uitgebracht over gezamenlijk optreden van overheden. In het Rotterdamse rapport ging het om interventieteams, soms bestaande uit tien functionarissen, niet alleen ambtenaren, maar ook medewerkers van het elektriciteitsbedrijf en woningcorporaties, die met diverse, niet vooraf kenbaar gemaakte doelen bij burgers binnentraden. De conclusie van de Rotterdamse ombudsman was onder meer dat de bezoeken op ad hoc basis plaatsvonden, een ruim mandaat kenden en een gebrekkige verantwoordingsstructuur. Ook in Zeist ging het om het afleggen van een huisbezoek door een interventieteam, bestaande uit ambtenaren van de gemeente, medewerkers politie, woningcorporatie en Rijksbelasting. De conclusie was onder meer dat de betrokken instanties hun bevoegdheid anders gebruikten dan waarvoor deze is gegeven.

Het gezamenlijk optreden is nu ook in de gemeente Amsterdam toegepast. Het gaat dus om samenwerking tussen stadsdelen, Dienst Wonen en de Rijksbelastingdienst. Uit de reactie van de gemeente blijkt ook dat de Dienst Persoonsgegevens kan aansluiten. (...)

Samenwerking tussen de instanties bij handhavingstaken kan onmiskenbaar een meerwaarde hebben. Indien de bevoegdheden in onderling verband worden aange-wend, is essentieel dat aan de voor deze gecombineerde actie geldende vereisten is voldaan en dat rechtswaarborgen in acht worden genomen.

Daarmee is in strijd een situatie waarbij verschillende overheidsinstanties tegelijk daadwerkelijk controles uitoefenen waar burgers bij betrokken zijn, zonder dat duidelijk tevoren wordt bepaald of voor elk van de deelnemers een voldoende rechtvaardiging bestaat voor dit optreden.

De gemeentelijke onderdelen (de Rijksbelastingdienst valt buiten dit onderzoek) hebben in het kader van hun wettelijke taakstelling een eigen belang en eigen wettelijke bevoegdheden om op te treden en zo nodig binnen te treden: de Dienst Wonen op basis van de Leegstandwet en de Huisvestingswet, en het stadsdeel op basis van de Woningwet, de Huisvestingwet, en eventueel de Wet Ruimtelijke Ordening en het Bouwbesluit.

Deze wijze van bevoegdheidsverdeling, die is afgebakend in de Verordening op de stadsdelen, betekent dat het stadsdeel en de dienst afzonderlijk een beoordeling dienen te maken of voldoende grond is om in een bepaalde situatie krachtens eigen taken en bevoegdheden op te treden. Pas als dit het geval is, mag gezamenlijk worden opgetreden. De vorm van handhaving op initiatief van de Dienst Wonen, waarbij het stadsdeel min of meer toevallig aansluit en in actie komt wanneer daar aanleiding toe is, voldoet niet. Dit klemte te meer, nu het stadsdeel hierbij altijd een machtiging tot binnentreden afgeeft. Gezien de bepalingen van de Wet op het binnentreden is het immers uitgesloten dat anderen dan degenen genoemd op de machtiging zelfstandig gebruik mogen maken van

de titel tot binnentreden. De Dienst Wonen lift mee op de bevoegdheden van het stadsdeel en stadsdeel staat dit toe..."