

Boete. Zorgplicht. Geen rechtvaardiging onderscheid functioneel ouderschap rechtspersonen en natuurlijke personen.

ABRvS 28-10-2020, ECLI:NL:RVS:2020:2521, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

28 oktober 2020

Magistraten

Mrs. C.H.M. van Altena, B.P. Vermeulen, H.G. Sevenster

Zaaknummer

201902284/1/A3

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS263782:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Volkshuisvesting en wonen / Woningbouw

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2020:2521, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 28-10-2020

Wetgeving

Art. 5:46, 7:12 Awb; art. 21, 33, 35 lid 1 Huisvestingswet; art. 1, 3.1.1, 3.1.2, 4.2.2 lid 1 en 2 aanhef en onder b Huisvestingsverordening Amsterdam 2016

Essentie

Matiging boete. Rechtvaardiging onderscheid verschillen in beboeting bij functioneel ouderschap natuurlijke personen en rechtspersonen ontbreekt. Functioneel overtreiders.

Samenvatting

De Afdeling is van oordeel dat het college ontoereikend heeft gemotiveerd dat het onderscheid dat het college in de uitvoeringspraktijk maakt tussen enerzijds meerdere natuurlijke personen die gezamenlijk eigenaar zijn en allen individueel als functioneel dader worden aangemerkt, en anderzijds een vennootschap onder firma of een rechtspersoon, die als enige functioneel dader worden aangemerkt, gerechtvaardigd is.

Het betoog van het college, dat het opleggen van éénmaal de maximale boete aan appellant sub 2, appellanten sub 3 gezamenlijk zou kunnen leiden tot allerlei constructies die het afschrikwekkend effect van de boete teniet doen, overtuigt niet. Het afschrikwekkend effect is verdisconteerd in de hoogte van de boete, waarvan het college bij overtreding het maximum oplegt. In geval van een vennootschap onder firma zou dit — ook volgens het college — leiden tot oplegging van éénmaal de maximale boete. Het college heeft niet gemotiveerd waarom in dit geval driemaal de maximale boete wordt opgelegd, terwijl in het geval van een vennootschap onder firma of rechtspersoon eenmaal beboet zou zijn, en overigens ook in het geval van al dan niet gehuwd samenwonende partners die gezamenlijk eigenaar zijn van een woning eenmaal de boete zou zijn opgelegd. Het college heeft evenmin uiteengezet waarop zijn veronderstelling is gebaseerd dat in die gevallen sprake zou zijn van een gezamenlijk vermogen, waarop een boete per persoon dan (te) zwaar zou rusten.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,
2. Appellant sub 2,
3. Appellant sub 3A en appellant sub 3B,

tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 6 maart 2019 in zaken nrs. 18/4990, 18/4991 en 18/4992 in het geding tussen:

1. Appellant sub 2,
2. Appellanten sub 3,

en

Het college.

Uitspraak

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 1 november 2017 heeft het college aan appellant sub 2, appellanten sub 3 ieder afzonderlijk een bestuurlijke boete van € 24.000 opgelegd.

Bij onderscheiden besluiten van 27 juni 2018 heeft het college de door appellant sub 2, appellanten sub 3 daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 maart 2019 heeft de rechtbank de door appellant sub 2, appellanten sub 3 daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 27 juni 2018 vernietigd, de besluiten van 1 november 2017 van appellanten sub 3 herroepen, bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten die zien op de bezwaren van appellanten sub 3 en bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 27 juni 2018 van appellant sub 2 in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college en appellant sub 2 hoger beroep ingesteld.

Appellanten sub 3 hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellanten sub 3 hebben voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een zienswijze ingediend.

Het college en appellant sub 2, appellanten sub 3 hebben een nader stuk ingediend.

Bij brief van 3 juli 2020 heeft de Afdeling schriftelijke inlichtingen gevraagd aan het college.

Bij brief van 4 augustus 2020 heeft het college schriftelijke inlichtingen verstrekt.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 augustus 2020, waar het college, vertegenwoordigd door mr. J.H.G. van den Boorn en mr. N. Hamdach, en appellant sub 2 en appellant sub 3B, bijgestaan door mr. A. van Dorsten, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Wet- en regelgeving

1.

Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

2.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 hebben samen een aannemersbedrijf in de vorm van een vennootschap onder firma. Tezamen zijn zij daarnaast eigenaren van de woningen aan de locatie 1 en locatie 2 in Amsterdam. Zij zijn ook eigenaren van vier appartementen aan de locatie 3. Zij hebben onderling afgesproken dat appellant sub 2 verantwoordelijk is voor het beheer en de verhuur van deze woningen die zij zien als pensioenbelegging. In deze zaak gaat het over de twee woningen aan de locatie 1 en locatie 2. Volgens de basisregistratie personen (hierna: de brp) stonden ten tijde van het onderzoek door de gemeente Amsterdam naar deze woningen, drie personen ingeschreven op het adres locatie 1 en stond niemand ingeschreven op het adres locatie 2.

2.1.

In het kader van het project Leegstand kwam het adres locatie 2 naar voren en hebben toezichthouders van de gemeente Amsterdam op 26 juni 2017 de woningen bezocht. Zij hebben hun waarnemingen neergelegd in een op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal van bevindingen van 26 juni 2017. Op basis van de in dit rapport neergelegde bevindingen heeft het college aan appellant sub 2, appellanten sub 3, als eigenaren, ieder afzonderlijk een boete van € 24.000 opgelegd wegens het zonder vergunning onttrekken van woonruimten aan de bestemming tot bewoning. Volgens het college is

komen vast te staan dat de woningen door persoon A handelend onder de naam bedrijf A werden verhuurd aan toeristen. Appellant sub 2, appellanten sub 3 hadden deze woningen verhuurd aan persoon A met als doel de (onder)verhuur aan expats. Persoon A, heeft eveneens een boete van € 24.000 gekregen. Het gebruik van de woonruimte voor hoteldoeleinden is in strijd met het bepaalde in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014 (hierna: de Hvw). Deze boetes heeft het college in bezwaar gehandhaafd.

De aangevallen uitspraak

3.

De rechtbank heeft naar aanleiding van het beroep van appellant sub 2, appellanten sub 3 vastgesteld dat voldoende duidelijk is dat de in het rapport van bevindingen genoemde medewerkers van de afdeling Wonen bevoegd waren als toezichthouders op 26 juni 2017 een onderzoek uit te voeren in de woningen. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Hvw is overtreden voor beide woningen. De rechtbank heeft de besluiten vernietigd, omdat hierin niet was toegelicht waarom de door appellant sub 2, appellanten sub 3 aangevoerde bezwaargronden tegen het verwijt van het college dat zij als overtreders zijn aan te merken geen doel treffen, zodat de besluiten in strijd met het bepaalde in artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) ondeugdelijk zijn gemotiveerd.

Vervolgens heeft de rechtbank in het kader van de finale beslechting van het geschil geoordeeld dat het college terecht appellant sub 2 als overtreder van het bepaalde in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Hvw heeft aangemerkt, zodat aan hem op grond van artikel 35, eerste lid, van de Hvw, gelezen in samenhang met artikel 4.2.2, eerste en tweede lid, aanhef en onder b, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 een boete mocht worden opgelegd. De rechtbank heeft verder geen aanleiding gezien om de aan appellant sub 2 opgelegde boete te matigen.

Wat betreft appellanten sub 3 heeft de rechtbank geoordeeld dat het college hen ten onrechte als overtreders van artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Hvw heeft aangemerkt zodat het college ten onrechte aan appellanten sub 3 een boete heeft opgelegd. De rechtbank heeft daarom de besluiten van 1 november 2017 van appellanten sub 3 herroepen. Van het besluit van appellant sub 2 van 27 juni 2018 zijn de rechtsgevolgen in stand gelaten.

Zijn appellant sub 2, appellanten sub 3 overtreder?

4.

De eerste vraag die in hoger beroep aan de orde is, is of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat appellant sub 2 als overtreder kan worden aangemerkt en appellanten sub 3 niet.

Het betoog van appellant sub 2

4.1.

Appellant sub 2 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college hem als overtreder mocht aanmerken. Hij voert aan dat hij de woningen had verhuurd aan bedrijf A die deze aan expats zou verhuren. Bedrijf A leek een betrouwbaar bedrijf, persoon A had verstand van zaken en het bedrijf was gevestigd in een mooi kantoorpand. De jaren daarvoor waren de woningen probleemloos verhuurd aan een ander, en deze had persoon A aangeraden als zijn opvolger. Appellant sub 2 wist niet dat de woningen in werkelijkheid werden verhuurd aan toeristen. Appellant sub 2 betoogt dat hij het maximale heeft gedaan wat van hem als eigenaar kon worden gevergd om de woningen te controleren. Zo heeft hij meerdere malen geprobeerd afspraken te maken met persoon A om de woningen te controleren, maar hier kwam steeds iets tussen. Verder wijst appellant sub 2 op een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 23 oktober 2017 (ECLI:NL:RBAMS:2017:7771) waarin de rechtbank heeft overwogen dat verhuurders niet gerechtigd zijn om zonder toestemming van de huurder een woning te betreden, tenzij het een noodgeval betreft. Appellant sub 2 betoogt dat hij een keer heeft gekeken rondom de woningen, en dat dit blijkt uit een WhatsApp bericht van hem aan persoon A. Ook is volgens appellant sub 2 van belang dat hij geen professioneel verhuurder is, dat de verhuur aan persoon A nog geen zes maanden heeft geduurd en dat de doorverhuur aan toeristen door persoon A blijkbaar nog geen twee maanden heeft geduurd.

Het betoog van het college

4.2.

Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat appellanten sub 3 niet als overtreder kunnen worden aangemerkt. Het college voert aan dat het gevolg van de uitspraak van de rechtbank zou zijn, dat wanneer een overeenkomst wordt overgelegd op grond waarvan een eigenaar zijn verantwoordelijkheid uitsluit, aan deze eigenaar geen handhavende maatregelen kunnen worden opgelegd. Dit is in strijd met vaste jurisprudentie van de Afdeling dat van een eigenaar kan worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik van het verhuurde pand. Dat appellant sub 2, appellanten sub 3 zijn overeengekomen het beheer aan appellant sub 2 over te laten laat onverlet dat appellanten sub 3 verantwoordelijk zijn voor het gebruik van hun eigendom. Bovendien hoeft het college niet vast te stellen

of te onderzoeken of eigenaren iets anders hebben afgesproken dan uit de openbare registers is af te leiden, omdat de verantwoordelijkheid van een eigenaar van een woning in Amsterdam op zich zelf staat en als zodanig beoordeeld moet worden. Juist in een stad als Amsterdam, gelet op het maatschappelijke probleem dat voortvloeit uit het onjuiste gebruik van woningen, mag van eigenaren worden verwacht dat zij meer doen dan alleen het overleggen van een overeenkomst om aan hun zorgplicht te voldoen.

Het oordeel van de Afdeling

4.3.

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:396) volgt dat de overtreder degene is die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet feitelijk heeft begaan, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en daarmee als overtreder worden aangemerkt. Daarbij is in dit geval van belang dat van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, mag worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde pand wordt gemaakt. Om niet verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor onrechtmatig gebruik van het door hem verhuurde pand moet de eigenaar aannemelijk maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand op die manier werd gebruikt.

4.4.

Appellanten sub 3 hebben het beheer en de verhuur van de woningen aan appellant sub 2 overgelaten. Zoals ook ter zitting is besproken, is hierover niets schriftelijk vastgelegd. Zij hebben gezamenlijk een aannemersbedrijf waarin ze veel samenwerken. Appellant sub 2, appellanten sub 3 hebben toegelicht dat zij de woningen hebben gekocht als pensioenvoorziening en dat zij niet goed op de hoogte zijn van alle regels die gelden voor vastgoedbeheer. Dit betoog kan echter niet slagen. Appellant sub 2, appellanten sub 3 hebben de woningen aan de locatie 1 en locatie 2 in 2010 gekocht en onafgebroken verhuurd. Verder hebben zij ook nog vier appartementen aan de locatie 3 in Amsterdam in eigendom, die zij eveneens verhuren. Zij mogen daarom geacht worden op de hoogte te zijn van de toepasselijke regelgeving en de problematiek die in Amsterdam speelt rondom het illegaal gebruik van woningen. Dat zij zich niet verdiept hebben in die regelgeving komt voor eigen rekening en risico. Een andere opvatting zou met zich brengen dat eigenaren zich eenvoudig aan hun verantwoordelijkheden kunnen onttrekken waardoor het vrijwel onmogelijk wordt onrechtmatig gebruik van woningen tegen te gaan. Het college stelt dan ook terecht dat met het strenge boetebeleid een afschrikwekkende werking is beoogd opdat eigenaren zich goed verdiepen in de geldende regelgeving, ook als zij de daadwerkelijke verhuur overlaten aan een al dan niet professionele derde.

De rechtbank heeft terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 13 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1950), overwogen dat het recht op privacy van een huurder, anders dan appellant sub 2 stelt, niet in de weg hoeft te staan aan het kunnen controleren van het gebruik van het pand door de verhuurder. In dit geval bevat de huurovereenkomst met bedrijf A bovendien een op controle gerichte bepaling. Dat het volgens appellant sub 2 niet mogelijk was om met zijn huurder afspraken te maken om het gebruik van de woningen te kunnen controleren, had juist voor appellant sub 2 redenen moeten zijn om het gebruik van de woningen op een andere manier te controleren. Dit heeft hij niet gedaan. Het enkele feit dat appellant sub 2 per WhatsApp een bericht aan de verhuurder heeft gestuurd dat er voor de woningen vuilniszakken lagen, zegt niets over een adequate controle op het gebruik van de woningen. Appellant sub 2 had bijvoorbeeld, toen afspreken met persoon A van bedrijf A niet mogelijk bleek, op internet kunnen kijken of en hoe de woningen daar werden aangeboden of hij had informatie kunnen vragen bij omwonenden. Bovendien was kennelijk ook geen sprake van een administratie, verslag of informatie van bedrijf A aan appellant sub 2 over de huurders die hij in de woningen had, de met hen gesloten huurovereenkomsten en de tijdsduur daarvan. Appellant sub 2 heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat hij niet kon weten dat de woningen door de verhuurder onrechtmatig werden gebruikt. Appellant sub 2 is daarom terecht als overtreder aangemerkt.

4.5.

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, brengt de onderlinge afspraak om één van de eigenaren het beheer te laten uitvoeren niet met zich dat op de andere eigenaren daarmee geen zorgplicht meer rust om op de hoogte te zijn of zich op de hoogte te stellen van het gebruik dat van het pand wordt gemaakt. Als gezamenlijke eigenaren van het pand zijn en blijven appellant sub 2, appellanten sub 3 alle drie verantwoordelijk voor het gebruik dat van het pand wordt gemaakt. Zoals ter zitting nog eens is bevestigd bemoeiden appellanten sub 3 zich niet met de verhuur van het pand en lieten ze zich ook niet door appellant sub 2 informeren over het gebruik van de woningen en de controle op dit gebruik of de uitvoering van het beheer door appellant sub 2. Ook appellanten sub 3 hebben derhalve niet voldaan aan de ook op hen rustende zorgplicht als eigenaren van het pand. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geconcludeerd dat appellanten sub 3 niet als overtreders kunnen worden aangemerkt.

4.6.

De conclusie is dat appellant sub 2, appellanten sub 3 door het college alle drie terecht als overtreder zijn aangemerkt. Dit betekent dat het hoger beroep van het college gegrond is. Appellanten sub 3 hebben incidenteel hoger beroep ingesteld onder de voorwaarde dat het door het college ingestelde hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank slaagt. Omdat het hoger beroep van college gegrond is, is deze voorwaarde vervuld en komt de Afdeling toe aan het bespreken van het incidenteel hoger beroep. Omdat de gronden van het incidenteel hoger beroep van appellanten sub 3 en het overige deel van het hoger beroep van appellant sub 2 nagenoeg identiek aan elkaar zijn, zullen deze gronden hierna samen worden besproken.

5.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 betogen dat de rechtbank er te gemakkelijk van is uitgegaan dat de toezichthouders die het rapport hebben opgesteld werken bij de afdeling Wonen in de functie van medewerkers E en F.

5.1.

In het op ambtsbelofte opgemaakte rapport van bevindingen staat dat dit afkomstig is van de afdeling Wonen en dat de personen die het rapport hebben opgesteld, werkzaam zijn in de functie van toezichthouder. Ook staat in het rapport dat deze personen zich hebben gelegitimeerd tijdens het onderzoek en hebben medegedeeld dat zij namens de gemeente Amsterdam onderzoek doen naar de bewoning en of het gebruik in overeenstemming is met de Hvw. Er bestaat geen enkele aanleiding om aan te nemen dat deze personen desondanks niet werkzaam zouden zijn bij de afdeling Wonen en daarom niet bevoegd waren als toezichthouder onderzoek te doen zoals bedoeld in artikel 33 van de Hvw en de Aanwijzing van toezichthouders bij de afdeling Wonen van de gemeente Amsterdam' van 29 maart 2017, in werking getreden op 14 april 2017. Ook in hoger beroep konden appellant sub 2, appellanten sub 3 desgevraagd niet verklaren waar deze twijfel op zou moeten worden gebaseerd. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat geen grond aanwezig is aan de bevoegdheid van de opstellers van het rapport te twifelen.

Het betoog faalt.

Vakantieverhuur

6.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de verhuur aan toeristen niet valt aan te merken als vakantieverhuur door de hoofdbewoner. Voor de woning op het adres locatie 1 voeren zij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat persoon A, ondanks dat hij ten tijde van de verhuur aan toeristen in de brp op dit adres stond ingeschreven, daar geen hoofdverblijf had. Zij stellen dat dit alleen is gebaseerd op de mededeling van de aangetroffen toerist dat in de woning geen persoonlijke spullen zijn aangetroffen. Dat persoon A ten tijde van het onderzoek niet zelf in de woning is aangetroffen, volgt niet uit het rapport van bevindingen van 26 juni 2017 en betekent nog niet dat hij daar niet woonde. Verder handhaven appellant sub 2, appellanten sub 3 hun standpunt dat een andere persoon, persoon B, zijn hoofdverblijf op het adres van de woning locatie 2 had, maar dat hij door een onjuiste registratie niet op dit adres in de brp stond ingeschreven.

6.1.

Vaststaat dat de woningen op het moment van de controle op 26 juni 2017 aan toeristen werden (onder)verhuurd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3155), volgt uit de verhuur van woningen aan en het gebruik van die woningen door toeristen dat deze niet beschikbaar zijn voor duurzame bewoning en dus aan de woonruimtevoorraad zijn onttrokken. Hiermee wordt dan ook het bepaalde in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Hvw overtreden. Op grond van het vakantieverhuurbeleid van de gemeente Amsterdam, dat op de internetsite van de gemeente Amsterdam is vermeld, wordt voor verhuur van een woning aan toeristen geen boete opgelegd als aan de daaraan gestelde voorwaarden wordt voldaan.

6.2.

Eerste voorwaarde van het vakantieverhuurbeleid is dat de verhuurder hoofdbewoner van de woning is en daar ook zelf woont, en dat deze op het adres staat ingeschreven in de brp van de gemeente Amsterdam. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 29 augustus 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2833) is voor het voldoen aan de voorwaarden voor vakantieverhuur niet doorslaggevend of gemotiveerd wordt betwist dat de woning al dan niet permanent werd bewoond. Het ingeschreven staan in de brp op het adres wordt als zelfstandige voorwaarde gesteld in het kader van vakantieverhuur zonder vergunning. Voor de woning aan de locatie 2 is niet aan deze voorwaarde voldaan omdat op dit adres niemand stond ingeschreven in de brp. Van de verklaring dat dit een vergissing is door een onjuiste inschrijving kan niet worden uitgegaan, omdat hiervoor geen enkel bewijs aanwezig is en dit ook niet aannemelijk is. Beide woningen zijn door appellant sub 2, appellanten sub 3 verhuurd aan bedrijf A van persoon A met als doel onderverhuur aan expats. Bedrijf A heeft deze woningen verhuurd aan toeristen en dat was ook de aangetroffen situatie op het moment van de controle.

Bovendien bood bedrijf A deze woningen aan op de website booking.com.

Persoon A stond ten tijde van het onderzoek ingeschreven op het adres locatie 1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3728), moet het college aantonen dat een verhuurder ten tijde van de verweten verhuur geen hoofdverblijf in de verhuurde woning heeft gehouden, indien die verhuurder in de brp op het adres van die woning staat ingeschreven en zijn hoofdverblijf bepalend is voor de vraag of een boete mag worden opgelegd.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college met het rapport van bevindingen en het daarbij behorende overzicht van boekingen van de woning op het adres locatie 1 van www.booking.com het bewijs heeft geleverd dat persoon A op dit adres niet zijn hoofdverblijf hield. Uit het rapport van bevindingen blijkt dat de toezichhouders, naast dat zij de toeristen hebben gevraagd of er persoonlijke spullen van de verhuurder in de woning aanwezig waren, de woning ook zelf hebben gecontroleerd op de aanwezigheid van persoonlijke spullen en afsluitbare laden en kasten waarin persoonlijke spullen konden zijn opgeslagen. De stelling van appellant sub 2, appellanten sub 3, dat het college deze conclusie alleen heeft gebaseerd op de mededeling van de toerist, wordt daarom niet gevolgd. De stelling dat persoon A in deze woning hoofdverblijf had is in tegenspraak met de huurovereenkomst tussen bedrijf A en appellant sub 2, appellanten sub 3, die immers ziet op de verhuur door bedrijf A aan expats. Deze woning werd in dezelfde staat aangetroffen als de woning op nummer locatie 2, die ook door bedrijf A werd verhuurd aan toeristen. Er is dan ook geen enkele aanwijzing dat persoon A daar zelf woonde. Mede gelet op de hoeveelheid boekingen van de woning over de periode van 30 april 2017 tot en met 31 mei 2017 via booking.com en de verklaring van persoon A dat hij gedurende deze boekingen verbleef op een ander adres, mocht het college er van uitgaan dat persoon A geen hoofdverblijf in deze woning had. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen. Dit betekent dat ook voor de woning op het adres locatie 1 niet aan de voorwaarden van het vakantieverbod is voldaan.

Het betoog faalt.

Schending van het ne bis in idem beginsel

7.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 betogen verder dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan hun betoog dat zij twee keer zijn beboet voor hetzelfde feit. Volgens hen gaat het hier om één overtreding en niet om twee overtredingen, omdat beide boetes voortkomen uit dezelfde feitelijke gedraging.

7.1.

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3475, is het college bevoegd een boete op te leggen aan elke overtreder van artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Hvw per overtreding. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, zijn appellant sub 2, appellanten sub 3 voor beide woningen als overtreder van artikel 21, aanhef en onder a, van de Hvw aan te merken. Er is sprake van twee afzonderlijke overtredingen, omdat er twee woningen aan de woningvoorraad zijn onttrokken. Het college kan voor elk van deze overtredingen en aan iedere overtreder afzonderlijk een boete opleggen. Dit is dan ook niet in strijd met het ne bis in idem beginsel.

Het betoog faalt.

Gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod

8.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 betogen dat het college in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, omdat woningcorporaties geen boetes krijgen als hun huurders een woning verhuren aan toeristen.

8.1.

Gelet op wat in overweging 4.2 tot en met 4.4. is overwogen hebben appellant sub 2, appellanten sub 3, anders dan zij betogen, niet aan hun zorgplicht voldaan. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel of het discriminatieverbod slaagt niet. Woningcorporaties voldoen in beginsel aan hun zorgplicht en geven hieraan actief invulling, zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1336. Verder wordt in dit kader overwogen dat de activiteiten van een particulier makelaarskantoor, voor zover bedrijf A daar al onder valt, niet zijn te vergelijken met de structurele, tegen woonfraude gerichte inzet van woonfraudeteams, meldpunten en samenwerkingactiviteiten van woningcorporaties en gemeenten.

Het betoog faalt.

Opleggen boete aan drie functioneel overtreders/eigenaren het betoog van appellant sub 2, appellanten sub 3 over de ongelijke behandeling van (rechts)personen bij de boeteoplegging

9.

Zoals volgt uit overweging 4.5. heeft het college terecht betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat appellanten sub 3 niet kunnen worden aangemerkt als overtreders. De vraag is of het college terecht aan alle drie de overtreders appellant sub 2, appellanten sub 3, ieder afzonderlijk een boete van € 24.000 heeft opgelegd. Appellant sub 2, appellanten sub 3 betogen hierover, dat het opleggen van drie maal dezelfde boete omdat zij toevallig alle drie voor een deel eigenaar zijn van de woningen, onterecht en onevenredig is. Zij moeten nu in totaal € 72.000 aan boetes betalen terwijl in het geval de woningen maar één eigenaar zouden hebben gehad dit één keer € 24.000 zou zijn. Zij betogen ook dat als zij de woningen in een vennootschap onder firma (vof) of een BV hadden ondergebracht ze maar één keer zouden zijn beboet voor precies dezelfde overtreding. Het enkele feit dat ze de woningen als pensioenvoorziening hebben als drie natuurlijke personen leidt nu tot een zeer hoge boete, terwijl ze een laag inkomen hebben. Hun gezamenlijke aannemersbedrijf heeft bovendien wel de vorm van een vof. Ze wijzen er ook op dat ze slechts functioneel overtreder zijn omdat het enige dat hun wordt verweten is dat ze niet aan hun zorgplicht als eigenaren van de woningen hebben voldaan. Geen van drieën had verder op enige wijze bemoeienis met de verhuur aan toeristen. Zowel juridisch als feitelijk werden alle handelingen verricht door persoon A, die hiervoor dan ook als feitelijk dader is beboet.

Hoogte wettelijke boete en matiging

9.1.

Omdat de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, dient deze te worden getoetst aan artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan, indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, niettemin een lagere bestuurlijke boete oplegt, indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:103, kunnen een verminderde verwijtbaarheid, een beperkte ernst van een overtreding en een geringe financiële draagkracht worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden, als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb, die aanleiding geven om een boete te verlagen. Aan een toets aan deze bepaling wordt pas toegekomen nadat is vastgesteld welke boete uit het wettelijke voorschrift voortvloeit.

De beantwoording van het college van de vragen van de Afdeling over de toepassing van de verordening

9.2.

Zoals de Afdeling eerder in haar uitspraak van 20 december 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3475) heeft overwogen, wordt tegen woningonttrekking streng opgetreden omdat de huizenmarkt in Amsterdam onder zeer grote druk staat. Daarmee is het onttrekken van woonruimte op zichzelf genomen een ernstige overtreding en beoogt de boete een afschrikwekkend effect te hebben. Het college heeft in de beslissing op bezwaar vermeld dat de hoogte van de boetes door de gemeenteraad is vastgelegd in de Huisvestingsverordening en dat het hier een bij wettelijk voorschrift vastgesteld boetestelsel betreft, waarin per verschijningsvorm de hoogte van het boetebedrag is bepaald en waarin evenredigheids- en proportionaliteitsnormen al zijn verdisconteerd. Aan degene die het wettelijk voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden, de huurder persoon A, is op grond hiervan een boete van € 24.000 opgelegd.

Appellant sub 2, appellanten sub 3 zijn aan te merken als functioneel overtreders. Niet in geschil is dat zij geen rechtstreekse bemoeienis hadden bij de overtreding en niet als feitelijk dader aangemerkt worden, maar dat hen wordt verweten niet aan hun zorgplicht als eigenaren te hebben voldaan. Bij brief van 3 juli 2020 heeft de Afdeling aan het college schriftelijke inlichtingen gevraagd over hoe wordt omgegaan met het opleggen van boetes aan functioneel overtreders indien er sprake is van meerdere eigenaren. Hierbij is ook gevraagd in te gaan op gevallen waarin een woning eigendom is van een rechtspersoon, een vof, of al dan niet gehuwd samenwonende partners.

Bij brief van 4 augustus 2020 heeft het college deze inlichtingen verstrekt. Een gedeelte van de antwoorden in deze brief wordt hieronder geciteerd:

"Bij een rechtspersoon wordt de boete in beginsel aan de rechtspersoon opgelegd. Echter, ingeval feitelijk leidinggevers van een rechtspersoon allen uitvoeringshandelingen verrichten en als medeplegers (nauwe en bewuste samenwerking) verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de overtreding, dan bestaat de mogelijkheid om niet (alleen) de rechtspersoon maar alle feitelijk leidinggevers of medeplegers afzonderlijk te beboeten. Dit betreft overigens een situatie die zich niet vaak voordoet."

"Aan overtreders, die één gezamenlijk vermogen vormen (zoals gehuwde eigenaren) wordt slechts één boete opgelegd per overtreding, om ervoor te zorgen dat ze niet tweemaal in hun vermogen worden geschaad. Daarentegen worden overtreders, waaronder eigenaren, die afzonderlijke vermogens hebben, en als (mede)plegers verantwoordelijk zijn voor de uitvoeringshandelingen van de verbodsbepaling (al dan niet als functioneel dader), afzonderlijk beboet. Deze handelwijze komt voort uit de strafrechtpraktijk, waar het gezamenlijk plegen van delicten veelal zelfs als strafverhogende factor wordt beschouwd."

"Op basis van gegevens uit het kadaster wordt bekeken welke personen (natuurlijke en/of rechtspersonen) voor functioneel

daderschap in aanmerking komen. Ingeval een pand is aangekocht door meerdere natuurlijke personen komen alle natuurlijke personen in aanmerking voor functioneel daderschap. In het geval het pand is aangekocht door één rechtspersoon komt de rechtspersoon in aanmerking voor functioneel daderschap."

"In beginsel [vindt oplegging plaats van] één boete aan de vof als eigenaar, mits niet aan de zorgplicht is voldaan. In geval de vennoten gezamenlijk de uitvoeringshandelingen verrichten, of kennis hadden van de gepleegde feiten, en dus als medeplegers aangemerkt kunnen worden, ligt afzonderlijke beboeting voor de hand."

"Het alternatief is dat de gezamenlijke eigenaren samen één boete krijgen. Als het college dat laatste zou doen dan zou de prikkel voor gezamenlijke eigenaren om zich aan de regels en zorgplicht te houden een stuk kleiner zijn omdat de boete toch door het aantal eigenaren wordt gedeeld, waardoor ze elk minder financieel risico lopen. Een woning met veel eigenaren zou daardoor meer risico lopen om illegaal te worden gebruikt dan een woning met één eigenaar. Het zou ook tot calculerend gedrag en stromanconstructies kunnen leiden."

"Het gaat niet om de verhouding tussen het bedrag aan totaal opgelegde boetes en verschillende overtreders, maar om ieders verantwoordelijkheid en verwijtbaarheid voor de overtreding."

Oordeel van de Afdeling: een draagkrachtige en overtuigende rechtvaardiging voor het onderscheid ontbreekt

9.3.

In de toelichting bij artikel 4.2.2. van de verordening staat, dat van de hoogte van de boete een afschrikwekkende werking moet uitgaan, reden waarom hier is gekozen voor de hoogst mogelijke boete. Hierna wordt vermeld:

"Bij deze overtreding wordt geen onderscheid gemaakt tussen het soort woning. Voorts is niet van belang of sprake is van een eigenaar met één of meerdere woningen, een bemiddelaar of een huurder."

Ter zitting is gevraagd waaruit blijkt dat bij het opstellen van de verordening de situatie waarin sprake is van functioneel daderschap van meerdere eigenaren in ogenschouw is genomen en bezien is in hoeverre deze verschilt ten opzichte van die van een rechtspersoon, een vennootschap onder firma of al dan niet gehuwd samenwonende partners. Het college heeft hierop verklaard dat deze situaties niet zijn uitgewerkt, maar dat de te volgen handelwijze van het college blijkt uit de op dit moment gevolgde praktijk van de uitvoering van de verordening. Daarmee heeft het college niet aannemelijk gemaakt dat het verschil in behandeling tussen de genoemde gevallen bij het opstellen van de verordening doelbewust is verdisconteerd. De Afdeling is van oordeel dat het college ontoereikend heeft gemotiveerd dat het onderscheid dat het college in de uitvoeringspraktijk maakt tussen enerzijds meerdere natuurlijke personen die gezamenlijk eigenaar zijn en allen individueel als functioneel dader worden aangemerkt, en anderzijds een vennootschap onder firma of een rechtspersoon, die als enige functioneel dader worden aangemerkt, gerechtvaardigd is. De Afdeling licht dit hierna toe.

9.4.

Bij de toepassing van de Huisvestingsverordening wordt wat de eigendom van een woning betreft aangesloten bij de gegevens uit het Kadaster. Uitgangspunt is blijkbaar dat de zorgplicht rust op al degenen die daarin staan vermeld als juridisch eigenaar. In het geval van meerdere natuurlijke personen die gezamenlijk eigenaar zijn wordt aan ieder van hen afzonderlijk de maximale boete opgelegd. In geval van een rechtspersoon of een vennootschap onder firma wordt één maal de maximale boete opgelegd, tenzij blijkt van actieve bemoeienis met of kennis van de overtreding bij één of meer vennoten of bestuurders. Niet gebleken is dat het college hiernaar onderzoek verricht. In geval van al dan niet gehuwd samenwonende partners wordt eveneens éénmaal de maximale boete opgelegd. En als appellant sub 2, appellanten sub 3 de woning op naam van één van hen of op naam van een vennootschap onder firma hadden gesteld, zou ook éénmaal de maximale boete zijn opgelegd, omdat het college nu eenmaal geen onderzoek doet naar de actieve bemoeienis met of kennis van de overtreding van individuele vennoten.

Het betoog van het college, dat het opleggen van éénmaal de maximale boete aan appellant sub 2, appellanten sub 3 gezamenlijk zou kunnen leiden tot allerlei constructies die het afschrikwekkend effect van de boete teniet doen, overtuigt niet. Het afschrikwekkend effect is verdisconteerd in de hoogte van de boete, waarvan het college bij overtreding het maximum oplegt. In geval van een vennootschap onder firma zou dit — ook volgens het college — leiden tot oplegging van éénmaal de maximale boete. Het college heeft niet gemotiveerd waarom in dit geval drie maal de maximale boete wordt opgelegd, terwijl in het geval van een vennootschap onder firma of rechtspersoon eenmaal beboet zou zijn, en overigens ook in het geval van al dan niet gehuwd samenwonende partners die gezamenlijk eigenaar zijn van een woning eenmaal de boete zou zijn opgelegd. Het college heeft evenmin uiteengezet waarop zijn veronderstelling is gebaseerd dat in die gevallen sprake zou zijn van een gezamenlijk vermogen, waarop een boete per persoon dan (te) zwaar zou rusten.

Ten slotte is de verklaring van het college dat in het strafrecht medeplegen zwaarder wordt bestraft niet steekhoudend. Bij een rechtspersoon of een vennootschap onder firma wordt immers, naast een boete voor de rechtspersoon zelf, weliswaar ook de daadwerkelijke rol van de bestuurders respectievelijk de vennoten betrokken, maar wordt alleen een boete opgelegd bij actieve bemoeienis of kennis van de overtreding en niet bij het enkel niet voldoen aan een zorgplicht. Niet gebleken is dat het college daar ook onderzoek naar verricht, zodat in de praktijk alleen de juridisch eigenaar eenmaal wordt beboet. Bij

al dan niet gehuwd samenwonenden wordt de individuele rol, actief of functioneel, evenmin gezien en wordt altijd volstaan met oplegging van één boete. Bij individuele mede-eigenaren die niet samenwerken in een vennootschap onder firma wordt daarentegen uitgegaan van functioneel daderschap van elk van de eigenaren, aan wie elk afzonderlijk de maximale boete opgelegd wordt.

Wat betekent dit voor de boete voor appellant sub 2, appellanten sub 3?

9.5.

Zoals volgt uit het hiervoor overwogene heeft het college noch in de schriftelijke stukken noch ter zitting een draagkrachtige en overtuigende motivering kunnen geven voor de onder 9.4. beschreven verschillen in beboeting. De Afdeling ziet daarin grond om bij de oplegging van de boete aansluiting te zoeken bij de meest vergelijkbare situatie, de vennootschap onder firma, aan wie éénmaal de maximale boete zou zijn opgelegd. De boete zal daarom worden gematigd tot € 8000 per overtreder. Alle drie treft in dezelfde mate het verwijt dat zij als eigenaar niet aan hun zorgplicht hebben voldaan. Wat de draagkracht betreft gaat de Afdeling ervan uit dat zij zich in dezelfde financiële positie bevinden, nu ter zitting is verklaard dat zij een pand hebben moeten verkopen om de boete te kunnen voldoen.

Voor verdere matiging van de boetes bestaat geen reden, omdat appellant sub 2, appellanten sub 3 weliswaar hebben gewezen op hun aangifte inkomstenbelasting van het jaar 2016, maar geen concrete gegevens over hun inkomsten en uitgaven hebben overgelegd. Daarmee hebben zij onvoldoende inzicht in hun financiële situatie gegeven om tot verdere matiging van de boete te komen.

Conclusie

10.

Het hoger beroep van het college is gegrond. Het hoger beroep van appellant sub 2 is ook gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd voor zover is nagelaten aan appellanten sub 3 een boete op te leggen en voor zover de rechtsgevolgen van het besluit van 27 juni 2018 waarbij is beslist op het bezwaar van appellant sub 2 in stand zijn gelaten. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling zelf in de zaak voorzien door de boetes voor appellant sub 2, appellanten sub 3 vast te stellen op € 8.000 voor ieder afzonderlijk. Het incidenteel hoger beroep van appellanten sub 3 is ongegrond.

11.

Het college dient op na te melden wijze te worden veroordeeld in de proceskosten van appellant sub 2.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de hoger beroepen van het college en appellant sub 2 gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 6 maart 2019 in zaaknr. 18/4991, voor zover is nagelaten aan appellanten sub 3 een boete op te leggen en voor zover de rechtsgevolgen van het besluit 27 juni 2018 waarbij is beslist op het bezwaar van appellant sub 2 in stand zijn gelaten;
- III. herroept het besluit van 1 november 2017, kenmerk 1012 TC 3-B en 3-C, dat ziet op appellant sub 2;
- IV. bepaalt dat aan appellant sub 2, appellant sub 3A, en appellant sub 3B ieder afzonderlijk een boete van € 8000 wordt opgelegd;
- V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de door de rechtbank vernietigde besluiten;
- VI. verklaart het hoger beroep van appellant sub 3A en appellant sub 3B ongegrond;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam tot vergoeding van bij appellant sub 2 in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1050, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam aan appellant sub 2 het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 259 voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Bijlage — wettelijk kader

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:46

[...]

3. Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.

[...]

Huisvestingswet 2014

Artikel 21

Het is verboden om een woonruimte, behorend tot een met het oog op het behoud of de samenstelling van de woonruimtevoorraad door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening aangewezen categorie gebouwen en die gelegen is in een in de huisvestingsverordening aangewezen wijk, zonder vergunning van burgemeester en wethouders:

- a. anders dan ten behoeve van de bewoning of het gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar aan de bestemming tot bewoning te onttrekken;

[...]

Artikel 35

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

2. De op te leggen bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste:

[...]

b.

het bedrag dat is vastgesteld voor de vierde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, voor overtreding van de verboden, bedoeld in de artikelen 8, tweede lid, 21 of 22, of voor het handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften, bedoeld in artikel 26.

3. De gemeenteraad stelt in de huisvestingsverordening het bedrag vast van de bestuurlijke boete die voor de verschillende overtredingen kan worden opgelegd.

Huisvestingsverordening Amsterdam 2016

Artikel 1

In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

- rr. Wet: de Huisvestingswet 2014;

[...]

Artikel 3.1.1

1. Als woonruimte behorend tot een gebouw als bedoeld in artikel 21 van de wet wordt aangewezen:

a.

alle zelfstandige woonruimte met een met een rekenuur tot de liberalisatiegrens;

b.

alle zelfstandige woonruimte tot en met 200 huurpunten;

c.

alle zelfstandige woonruimte met meer dan 200 huurpunten;

[...]

Artikel 3.1.2

1. De in artikel 3.1.1 aangewezen woonruimten mogen niet zonder vergunning als bedoeld in artikel 21 van de wet:

a.

anders dan ten behoeve van bewoning of het gedeeltelijk gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar aan de bestemming tot bewoning worden onttrokken; of

[...]

Artikel 4.2.2

1. Burgemeester en wethouders kunnen een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van de verboden bedoeld in artikel 8 en artikel 21 van de wet of handelen in strijd met de voorwaarden of voorschriften bedoeld in artikel 24 van de wet.
2. Burgemeester en wethouders leggen een boete op:
 - a. voor de eerste overtreding van de artikelen genoemd in het eerste lid overeenkomstig kolom A van de in bijlage 3 genoemde tabel;
[...]

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

De hier opgenomen uitspraak is interessant vanwege het oordeel over het opleggen van een boete op grond van de Huisvestingsverordening aan de functioneel overtreders (de eigenaren van de woningen) en over de ongelijke behandeling van (rechts)personen bij de boeteoplegging. De Afdeling oordeelt dat het college ontoereikend heeft gemotiveerd dat het onderscheid dat wordt gemaakt tussen enerzijds meerdere natuurlijke personen die gezamenlijk eigenaar zijn en allen individueel als functioneel dader worden aangemerkt, en anderzijds een vennootschap onder firma of een rechtspersoon, die als enige functioneel dader worden aangemerkt, gerechtvaardigd is. Daarbij is niet aannemelijk gemaakt dat het verschil in behandeling van deze gevallen bij het opstellen van de Huisvestingsverordening doelbewust is verdisconteerd. Als gevolg daarvan wordt de opgelegde boete per overtreder gematigd. Daarnaast wordt ingegaan op de zorgplicht van de eigenaren die als functioneel overtreder worden aangemerkt.

2.

Het college betoogde dat in het boetestelsel per verschijningsvorm de hoogte van het boetebedrag is bepaald en dat hierin al evenredigheids- en proportionaliteitsnormen zijn verdisconteerd. De Afdeling ziet dit anders en komt over de band van het motiveringsbeginsel tot het oordeel dat de boete die aan de afzonderlijke eigenaren is opgelegd moet worden gematigd door aansluiting te zoeken bij de meest vergelijkbare situatie, de vennootschap onder firma, aan wie éénmaal de maximale boete zou zijn opgelegd. Matiging van een boete gebeurt doorgaans op basis van het evenredigheidsbeginsel (vgl. o.a. ABRvS 2 december 2020, AB 2021/10; ABRvS 11 april 2018, AB 2018/292; en T. Barkhuysen, 'De opmars van evenredigheid in het bestuursrecht', NTB 2018/445 en de daar genoemde jurisprudentie). Zo zag de Afdeling in haar uitspraak van 2 december 2020, AB 2021/10, aanleiding om handvatten te bieden om een gedifferentieerd boeteregime vorm te geven waarin nader recht wordt gedaan aan het evenredigheidsbeginsel. Voor een eenduidige handhaving van de Huisvestingswet en -verordening is immers duidelijkheid ten aanzien van de op te leggen boetes van belang (zie ook ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1950).

3.

In bovenstaande uitspraak wordt weliswaar verwezen naar artikel 5:46 lid 3 van de Awb, maar aan een toets aan deze bepaling wordt pas toegekomen nadat is vastgesteld welke boete uit het wettelijke voorschrift voortvloeit (r.o. 9.1.). Het college heeft volgens de Afdeling niet aannemelijk gemaakt dat het verschil in behandeling bij het opstellen van de verordening doelbewust is verdisconteerd. Omdat geen draagkrachtige en overtuigende motivering is gegeven voor de verschillen in beboeting, wordt de boete door de Afdeling gematigd. Een expliciet oordeel over de evenredigheid wordt hier dus eigenlijk niet gegeven, maar onderaan de streep is de uitkomst voor appellanten hetzelfde. De boete wordt immers gematigd.

4.

Bij de toepassing van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 werd wat de eigendom van een woning betreft aangesloten bij de gegevens uit het Kadaster, waarbij uitgangspunt is dat de zorgplicht rust op al degenen die daarin staan vermeld als juridisch eigenaar. Dit geldt dus ook als sprake is van meerdere eigenaren. Uit vaste rechtspraak volgt dat van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, mag worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde pand wordt gemaakt (zie onder meer ABRvS 9 januari 2013, AB 2016/328; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1912; ABRvS 7 februari 2018, AB 2018/238; ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2192). In dit geval speelt de zorgplicht van de eigenaar een rol bij de vraag wie als overtreder moet worden aangemerkt omdat er meerdere eigenaren waren. De Afdeling is helder op dit punt (r.o. 4.2-4.4). Op alle eigenaren rust (individueel) een zorgplicht. Hieraan doet niet af dat de eigenaren onderling hebben afgesproken het beheer door één

van hen te laten uitvoeren. Dit ontslaat de andere eigenaren niet van hun individuele verantwoordelijkheid.

5.

De door appellanten opgeworpen vergelijking met woningcorporaties gaat niet op. De Afdeling bestendigt in de hier opgenomen uitspraak de lijn die al leek te zijn uitgezet in ABRvS 24 april 2019, *AB* 2019/287, door te oordelen dat woningcorporaties in beginsel voldoen aan hun zorgplicht en hieraan actief invulling geven. Daaraan voegt de Afdeling in bovenstaande uitspraak toe (r.o. 8.1.) dat de activiteiten van een particulier makelaarskantoor niet zijn te vergelijken met de structurele, tegen woonfraude gerichte inzet van woonfraudeteams, meldpunten en samenwerkingsactiviteiten van woningcorporaties en gemeenten.

6.

Wat verder opvalt is dat de Afdeling in deze uitspraak de term 'functioneel overtreder' hanteert (r.o. 9.2.). Deze terminologie is, voor zover mij bekend, betrekkelijk 'nieuw' althans niet zonder meer gangbaar en eerder door de Afdeling gehanteerd in ABRvS 7 februari 2018, *AB* 2018/238, en nadien nogmaals in ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:363. Ook het CBb heeft deze term in het verleden tweemaal gebruikt (CBb 4 april 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BB3786; CBb 4 april 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA4917). Doorgaans wordt in het bestuursrecht, evenals in het strafrecht, het begrip 'functioneel dader' gehanteerd (zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 78-79, ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3205). Met de gebruikmaking van deze term lijkt niets nieuws of anders ten aanzien van het begrip 'functioneel dader' te zijn beoogd.