

Geen beginselplicht tot handhaving bij boete. Sleutelbedrijf en eigenaar zijn terecht als overtreder aangemerkt.

ABRvS 23-03-2022, ECLI:NL:RVS:2022:860, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

23 maart 2022

Magistraten

Mrs. H.G. Sevenster, E. Steendijk, E.A. Minderhoud

Zaaknummer

202006119/1/A3

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

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

JCDI

JCDI:ADS645238:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2022:860, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 23-03-2022

Wetingang

Art. 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo; art. 21 aanhef en onder a Huisvestingswet 2014; art. 5:1, 5:2 aanhef en onder a, art. 7:3, 7:4 Huisvestingsverordening Den Haag

Essentie

Geen beginselplicht tot handhaving bij boete. Evenredigheidsbeginsel verzet zich er niet tegen dat voor een overtreding zowel een last onder dwangsom als een bestuurlijke boete wordt opgelegd.

Samenvatting

Appellanten stellen op zichzelf terecht dat de beginselplicht tot handhaving niet geldt voor bestuurlijke boetes (vergelijk de uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1407). Dat het college niet verplicht was om een boete op te leggen, betekent echter niet dat het college dit ook niet mocht doen. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien om te oordelen dat het college wegens bijzondere omstandigheden had moeten afzien van handhavend optreden. De door appellante A en B bedoelde omstandigheden hangen nauw samen met het hiervoor behandelde beroep op het vertrouwensbeginsel, dat niet slaagt. Door de weigering van de omgevingsvergunning voor logies was voor appellante A en B duidelijk dat het college verhuur voor logies niet toestond. Dat appellante A en B het daar niet mee eens waren, maakt handhavend optreden door het college niet onbillijk.

Artikel 7:3 van de Huisvestingsverordening bevat een hardheidsclausule. Ingevolge die bepaling kan het college een artikel of artikelen van de verordening buiten toepassing laten of daarvan afwijken, voor zover toepassing ervan gelet op het belang van de bestrijding van onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste leidt tot onbillijkheid van overwegende aard. Met het handhavend optreden wil het college bewerkstelligen dat de woning op het adres locatie 1 beschikbaar is en blijft voor bewoning. Toepassing van de Huisvestingsverordening dient daarom juist het belang van de bestrijding van onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste. Ook los daarvan mocht het college zich op het standpunt stellen dat handhavend optreden in dit geval niet leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante A en appellante B, beide te Den Haag, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 8 oktober 2020 in zaken nrs. 19/7433, 19/7434, 19/7435, 19/7436 en 19/7437 in het geding tussen:

1. Appellante A,
2. Appellante B,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Uitspraak

Procesverloop

Bij vier afzonderlijke besluiten van 8 april 2019 heeft het college voor een overtreding op 22 januari 2019 in een pand op het adres locatie 1 te Den Haag aan:

- appellante A een boete van € 10.250 opgelegd;
- appellante A een last onder dwangsom van € 5.000 opgelegd;
- appellante B een boete van € 10.250 opgelegd;
- appellante B een last onder dwangsom van € 5.000 opgelegd.

Bij besluit van 12 juni 2019 heeft het college voor een overtreding op 17 december 2018 in een pand op het adres locatie 2 te Den Haag aan appellante A een boete van € 10.250 opgelegd.

Bij vijf afzonderlijke besluiten van 5 november 2019 heeft het college de door appellante A en appellante B tegen deze vijf besluiten gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en de boetes vastgesteld op € 10.000.

Bij uitspraak van 8 oktober 2020 heeft de rechtbank de door appellante A en appellante B daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellante A en appellante B hoger beroep ingesteld.

Appellante A heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 augustus 2021, waar appellante A en appellante B, vertegenwoordigd door mr. A. de Groot, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door mr. V. Boender-Wiebenga en mr. M.C. Remeijer-Schmitz, zijn verschenen.

Overwegingen

Regelgeving

1.

De relevante artikelen uit de Huisvestingswet 2014, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Huisvestingsverordening Den Haag 2019 en het bestemmingsplan Rivierenbuurt 2013, zoals die regelingen luiden ten tijde van de besluiten van 5 november 2019, zijn opgenomen in een bijlage. Deze bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

Inleiding

Locatie 1

2.

Op 22 januari 2019 zijn in de woning op het adres locatie 1 twee prostituees aangetroffen. Zij hebben verklaard de woning via internet voor enkele dagen te hebben gehuurd. De woning is eigendom van appellante B. De verhuur is verzorgd door appellante A.

2.1.

Het college heeft aan zowel appellante A als appellante B een boete van € 10.250 opgelegd wegens het zonder vergunning aan de bestemming tot bewoning onttrekken van de woning. Dit is een overtreding van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet en artikel 5:2, aanhef en onder a, van de Huisvestingsverordening. In bezwaar is de boete in verband met een wijziging van de Huisvestingsverordening vastgesteld op € 10.000.

2.2.

Daarnaast heeft het college aan zowel appellante A als appellante B een last onder dwangsom van € 5.000 opgelegd wegens gebruik van de woning in strijd met het bestemmingsplan en het zonder vergunning aan de bestemming tot bewoning onttrekken van de woning. Het gebruik van de woning voor prostitutie en logies is een overtreding van artikel 2.1,

eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, gelezen in verbinding met de artikelen 18.1 en 23 van het bestemmingsplan Rivierenbuurt 2013. Het gebruik voor logies is daarnaast ook een overtreding van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet en artikel 5:2, aanhef en onder a, van de Huisvestingsverordening.

Locatie 2

3.

Op 17 december 2018 zijn in de woning op het adres locatie 2 drie toeristen aangetroffen. Zij hebben verklaard de woning via internet voor enkele dagen te hebben gehuurd. De woning is eigendom van partij A. De verhuur is verzorgd door appellante A.

3.1.

Het college heeft aan appellante A een boete van € 10.250 opgelegd wegens het zonder vergunning aan de bestemming tot bewoning onttrekken van de woning. Dit is een overtreding van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014 en artikel 5:2, aanhef en onder a, van de Huisvestingsverordening. In bezwaar is de boete in verband met een wijziging van de Huisvestingsverordening vastgesteld op € 10.000.

Betrokken (rechts)personen

4.

Enig aandeelhouder van appellante B is partij B. Enig aandeelhouder en algemeen directeur daarvan is partij C. Enig aandeelhouder en algemeen directeur van appellante A is partij A. Partij C en partij A hebben een relatie.

Aangevallen uitspraak

Locatie 1

5.

De rechtbank heeft overwogen dat het pand op de adressen locatie 3 en locatie 4 tot en met locatie 5 met de verlening van een omgevingsvergunning in 2013 een woonfunctie heeft gekregen. Een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het veranderen van de functie wonen naar logies is afgewezen. Bij uitspraak van de rechtbank van 8 oktober 2020 in zaak nr. 19/2533 is het daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Op het perceel rust de bestemming "wonen". Daarvan is niet impliciet vrijstelling verleend.

5.1.

Verblijf voor een aantal dagen, zoals hier aan de orde, is onvoldoende duurzaam om als wonen te kunnen worden aangemerkt. Er is daarom sprake van een overtreding van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet. Verder is niet in geschil dat het gebruik ten behoeve van prostitutie in strijd is met het bestemmingsplan. Het college was daarom bevoegd om handhavend op te treden.

5.2.

Het college heeft terecht zowel appellante A als appellante B als overtreder aangemerkt. Zij zijn medeplegers. Appellante A heeft de overtreding feitelijk begaan door op te treden als zogenoemd sleutelbedrijf, waarbij bestuurder partij A als gastvrouw is vermeld in de door appellante A geplaatste advertentie en de sleutel door appellante A aan de huurders is overgedragen. Appellante B kan als eigenaar van het pand verantwoordelijk worden gehouden voor de overtreding. Zij heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij niet wist en niet kon weten dat de woning voor short stay werd gebruikt. De verhuur via bijvoorbeeld de website [booking.com](https://www.booking.com) voor verblijf van (zeer) korte duur is onderdeel van het bedrijfsmodel van appellante A en appellante B. Beide hadden het in hun macht om de overtreding te beëindigen.

5.3.

Het college heeft terecht gesteld dat er geen zicht is op legalisatie. Verder is het besluit niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Appellante A en appellante B hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat geen boete zou worden opgelegd. Verder is er geen onbillijkheid op grond waarvan het college had moeten afzien van handhaving. Het college heeft daarom in redelijkheid gebruik kunnen maken van de bevoegdheid om een boete en een last onder dwangsom op te leggen.

5.4.

De opgelegde sancties zijn niet onevenredig. Appellante A en appellante B hebben niet aannemelijk gemaakt dat de boete onevenredig is gelet op hun inkomens- en vermogenspositie. De personele samenhang noopt niet tot matiging. Appellante

A en appellante B zijn immers niet één economische eenheid met één vermogen.

Locatie 2

6.

De rechtbank heeft overwogen dat niet aannemelijk is gemaakt dat sprake was van toegestane vakantieverhuur door persoon van de woning op het adres locatie 2. Het college staat vakantieverhuur alleen toe als het gaat om verhuur van een eigen woning waarin men zelf woont. Op grond van de stukken is aannemelijk dat persoon de woning op het adres locatie 6 huurde en dat de woning op het adres locatie 2 aan toeristen is verhuurd. In de huurovereenkomst van persoon staat dat hij vanaf 1 augustus 2018 de woning op locatie 6 huurde. Hij stond ten tijde van belang ook op dit adres ingeschreven in de basisregistratie personen (hierna: de brp). Het college heeft terecht niet aannemelijk geacht dat persoon acht maanden zou hebben gewacht met het doorgeven van een adreswijziging. Omdat vakantieverhuur niet aannemelijk is gemaakt, is sprake van een overtreding van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet. Het college was daarom bevoegd om een boete op te leggen.

6.1.

Het college heeft appellante A terecht aangemerkt als feitelijke overtreder. Het is namelijk niet in geschil dat de advertentie voor verhuur was geplaatst door "bedrijf", een handelsnaam van appellante A, en dat appellante A de sleutel ter beschikking heeft gesteld aan de huurders.

6.2.

Er is geen reden om uit te gaan van een verminderde verwijtbaarheid. Appellante A heeft niet aannemelijk gemaakt dat de boete onevenredig is gelet op haar inkomens- en vermogenspositie. Er is daarom geen reden om de opgelegde boete op een lager bedrag vast te stellen, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

Locatie 1

– Mocht het college handhaven?

7.

Appellante A en appellante B betogen dat de rechtbank heeft miskend dat zij hebben gehandeld op basis van het vertrouwen dat de woningen op de adressen locatie 3 en locatie 4 tot en met locatie 5 voor short stay mochten worden gebruikt. De panden zijn in 2013 gekocht en daarna verbouwd met als doel het aanbieden van short stay huisvesting. Tot begin 2017 is door medewerkers van de gemeente gezegd dat men wilde meewerken aan het mogelijk maken van een logiesfunctie voor deze woningen. Eind 2017 is na uitgebreide voorbereiding een vergunning aangevraagd voor logies. Die aanvraag is afgewezen, omdat het beleid van de gemeente zou zijn gewijzigd. Dit is in strijd met de gedane uitlatingen. Verder is in september 2018 toegezegd dat niet handhavend zou worden opgetreden.

Daarnaast heeft de rechtbank miskend dat er concreet zicht op legalisatie was, omdat er overleg was tussen de gemeente en de branche en omdat tot ver na de zomer van 2019 is gezegd dat er een voor de branche positieve beleidsbijstelling zou komen. Verder heeft de rechtbank te terughoudend getoetst of sprake is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om van handhaving af te zien en of een beroep kan worden gedaan op de artikelen 7:3 en 7:4 van de Huisvestingsverordening. Daarbij is relevant dat de beginselplicht tot handhaving geen betrekking heeft op toezicht en op bestraffende sancties.

7.1.

Niet in geschil is dat het gebruik van de woning voor prostitutie in strijd is met het bestemmingsplan en dat het college bevoegd was daartegen handhavend op te treden.

7.2.

Evenmin is in geschil dat zowel bewoning in de zin van artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet als wonen in de zin van artikel 18.1 van de regels van het bestemmingsplan een zekere duurzaamheid vereist, waarvan geen sprake is als de woning voor enkele dagen wordt verhuurd.

Uit de door appellante A en appellante B overgelegde stukken blijkt dat gedurende een langere periode meermalen overleg heeft plaatsgevonden tussen hen en medewerkers van de gemeente over de mogelijkheden die er waren voor het aanbieden van kortdurend verblijf. Ook indien, zoals appellante A en appellante B stellen, van de kant van de gemeente aanvankelijk is gezegd dat men medewerking wilde verlenen om kortdurend verblijf toe te staan, was in elk geval sinds 27 juni 2018 duidelijk dat het college kortdurend verblijf niet toestond. Bij besluit van die datum heeft het college geweigerd om

een omgevingsvergunning te verlenen voor het veranderen van de functie van onder meer de woning op het adres locatie 1 van "wonen" naar "logies". Bij uitspraak van 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2932, heeft de Afdeling deze weigering in stand gelaten. In die uitspraak is overwogen dat niet aannemelijk is gemaakt dat vanuit de gemeente concrete toezeggingen zijn gedaan dat het gebouw in strijd met het bestemmingsplan mocht worden gebruikt voor een studentenhotel of short stay.

Voor zover appellante A en appellante B stellen dat in september 2018 is toegezegd dat niet handhavend zou worden opgetreden, verwijzen zij naar hun zienswijzen van 28 februari 2019 op de concept-besluiten. Volgens die zienswijzen was bij de Haagse Pandbrigade, onderdeel van de gemeente Den Haag, bekend dat er gesprekken liepen met de afdeling Wonen & Economie over het complex locatie 3 tot en met locatie 7. Volgens de zienswijzen heeft het hoofd van de Haagse Pandbrigade in september 2018 in het bijzijn van de toenmalige advocaat van appellante A en appellante B toegezegd dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen het gebruik van de woningen op deze adressen. In reactie hierop staat in de besluiten van 8 april 2019 dat in het gesprek met het hoofd van de Haagse Pandbrigade in september 2018 is afgesproken dat partij C een korte tijd had om zijn zaken op orde te krijgen. In de besluiten staat dat deze termijn niet is gespecificeerd en dat niet is toegezegd dat de Haagse Pandbrigade zou stoppen met handhaving. Appellante A en appellante B hebben niet aannemelijk gemaakt dat deze weergave van het gesprek onjuist is. Omdat de woningen steeds kortdurend werden verhuurd, kon de niet-toegestane situatie gemakkelijk worden beëindigd. Het was immers niet nodig om langlopende huurovereenkomsten te beëindigen. Het was al voldoende dat de woning na afloop van een kortdurende huurperiode niet opnieuw voor een korte tijd werd verhuurd. De in september 2018 toegezegde korte periode om orde op zaken te stellen, was daarom in elk geval verstreken toen op 22 januari 2019 de controle plaatsvond. De aangetroffen personen hebben bovendien verklaard dat zij de woning voor enkele dagen hadden gehuurd. Hieruit volgt dat de woning zo'n vier maanden na het gesprek van september 2018 opnieuw is verhuurd op een wijze die niet toegestaan is. De gedane toezegging strekt niet zo ver dat appellante A en appellante B er toen nog van uit mochten gaan dat het college niet handhavend zou optreden. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt.

7.3.

De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat er geen concreet zicht op legalisatie was. Dat er, zoals appellante A en appellante B stellen, gesprekken plaatsvonden over wijziging van het beleid, is daarvoor onvoldoende.

7.4.

Appellante A en appellante B stellen op zichzelf terecht dat de beginselplicht tot handhaving niet geldt voor bestuurlijke boetes (vergelijk de uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1407). Dat het college niet verplicht was om een boete op te leggen, betekent echter niet dat het college dit ook niet mocht doen. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien om te oordelen dat het college wegens bijzondere omstandigheden had moeten afzien van handhavend optreden. De door appellante A en appellante B bedoelde omstandigheden hangen nauw samen met het hiervoor behandelde beroep op het vertrouwensbeginsel, dat niet slaagt. Door de weigering van de omgevingsvergunning voor logies was voor appellante A en appellante B duidelijk dat het college verhuur voor logies niet toestond. Dat appellante A en appellante B het daar niet mee eens waren, maakt handhavend optreden door het college niet onbillijk.

7.5.

Artikel 7:3 van de Huisvestingsverordening bevat een hardheidsclausule. Ingevolge die bepaling kan het college een artikel of artikelen van de verordening buiten toepassing laten of daarvan afwijken, voor zover toepassing ervan gelet op het belang van de bestrijding van onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste leidt tot onbillijkheid van overwegende aard. Met het handhavend optreden wil het college bewerkstelligen dat de woning op het adres locatie 1 beschikbaar is en blijft voor bewoning. Toepassing van de Huisvestingsverordening dient daarom juist het belang van de bestrijding van onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste. Ook los daarvan mocht het college zich op het standpunt stellen dat handhavend optreden in dit geval niet leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

7.6.

Artikel 7:4 van de Huisvestingsverordening biedt de mogelijkheid om voor experimenten naar aanleiding van innovatieve ontwikkelingen af te wijken van de verordening. In deze zaak zijn geen innovatieve ontwikkelingen aan de orde. Deze bepaling is daarom niet van toepassing.

7.7.

De rechtbank heeft dus terecht overwogen dat het college handhavend mocht optreden. Het betoog slaagt niet.

– Zijn appellante A en appellante B overtreders?

8.

Appellante A en appellante B betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij beide overtreder zijn. Artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet gaat alleen over onttrekking door de eigenaar van een woning. Het bestuurlijke sanctierecht kent niet de figuur van medepllichtigheid.

8.1.

Zoals de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1121, en 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1598, heeft overwogen, is de overtreder degene 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 zelf feitelijk heeft begaan, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en als overtreder worden aangemerkt. 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 dient de eigenaar aannemelijk te maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand voor — in dit geval — prostitutie en logies werd gebruikt.

8.2.

De woorden "door de eigenaar" in artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet hebben betrekking op de daaraan voorafgaande passage "anders dan ten behoeve van de bewoning of het gebruik als kantoor of praktijkruimte". De woorden "door de eigenaar" zien niet op de daarna volgende passage "aan de bestemming tot bewoning te onttrekken of onttrokken te houden". Op grond van deze bepaling is het dus niet slechts voor de eigenaar, maar voor eenieder verboden om woonruimte zonder vergunning aan de bestemming tot bewoning te onttrekken of onttrokken te houden. Er geldt alleen een uitzondering voor de bewoning of het gebruik als kantoor of praktijkruimte door de eigenaar. Deze uitzondering doet zich in dit geval niet voor.

8.3.

Appellante A heeft de verhuur van de woning via internet geregeld en de sleutel overgedragen aan de huurders. Daarmee heeft appellante A de overtreding feitelijk begaan. De overtreding kan aan eigenaar appellante B worden toegerekend, nu zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet wist en kon weten dat de woning voor kortdurend verblijf werd gebruikt. Appellante B heeft niet aannemelijk gemaakt dat regelmatig is gecontroleerd waarvoor de woningen werden gebruikt. De rechtbank heeft dan ook met juistheid geoordeeld dat het college terecht zowel appellante A als appellante B als overtreder heeft aangemerkt. Of appellante A en appellante B ook medeplegers zijn, kan in het midden blijven. Het betoog slaagt niet.

– Zijn de maatregelen evenredig?

9.

Appellante A en appellante B betogen dat de rechtbank hen ten onrechte niet is gevolgd in het betoog dat de cumulatie van de last onder dwangsom en de boete maakt dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden. Verder had de boete moeten worden gematigd wegens de samenhang tussen appellante A en appellante B en de verbondenheid in privé van de bestuurders van beide vennootschappen, gezien tegen de achtergrond van de gedane toezeggingen, het lopende overleg met de gemeente over de mogelijkheden voor short stay en de voor andere locaties wel verleende vergunningen.

9.1.

Het evenredigheidsbeginsel verzet zich er in beginsel niet tegen dat voor een overtreding zowel een last onder dwangsom als een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Deze sancties hebben immers een onderscheiden karakter. De last onder dwangsom is gericht op herstel van de rechtmatige situatie, de bestuurlijke boete is gericht op het toebrengen van nadeel wegens de overtreding. Er zijn geen bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om te oordelen dat de combinatie van de sancties in dit geval wel onevenredig is.

9.2.

De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor matiging van de boete. Dat appellante A en appellante B en hun bestuurders een zekere samenhang hebben, laat onverlet dat het onderscheiden vennootschappen met afzonderlijke vermogens zijn. Daar komt nog bij dat de vennootschappen een verschillende rol hebben: appellante B is eigenaar van de woning, appellante A heeft de verhuur verzorgd. Zoals hiervoor is overwogen, hebben beide een overtreding begaan. Zoals ook hiervoor is overwogen, was het door de weigering van de omgevingsvergunning voor logies voor appellante A en appellante B duidelijk dat het college verhuur voor logies niet toestond. Dat appellante A en appellante B probeerden om de gemeente ervan te overtuigen dat het beleid voor short stay moest worden aangepast, is daarom geen grond voor matiging van de boete.

Het betoog slaagt niet.

– Conclusie

10.

Het college mocht de boetes en de lasten onder dwangsom voor de overtreding op het adres locatie 1 opleggen. De rechtbank heeft de beroepen van appellante A en appellante B tegen de besluiten daarover terecht ongegrond verklaard.

Locatie 2

– Vakantieverhuur door persoon?

11.

Appellante A betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet aannemelijk heeft geacht dat sprake was van toegestane vakantieverhuur door persoon van de woning op het adres locatie 2. Zij stelt dat persoon op dat adres woonde. Dat in sommige documenten huisnummer locatie 6 staat in plaats van locatie 2, is een typefout of het gevolg van verwarring. De kortdurende vakantieverhuur door persoon blijft binnen de grenzen van het toenmalige vakantieverhuurbeleid, aldus appellante A.

11.1.

Een bestuurlijke boete is een bestraffende sanctie. Uit artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden volgt dat het bestuursorgaan moet bewijzen dat in een concreet geval een overtreding is gepleegd. In geval van twijfel moet het bestuursorgaan aan de betrokkene het voordeel van de twijfel gunnen. De Afdeling wijst ter vergelijking op overweging 4.8.3 van het arrest van de Hoge Raad van 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, en de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:234.

11.2.

Niet in geschil is dat de woning op het adres locatie 2, door deze voor enkele dagen aan toeristen te verhuren, aan de bestemming tot bewoning is onttrokken. Het college trad destijds niet handhavend op tegen vakantieverhuur. Niet in geschil is dat daarvoor de volgende voorwaarden golden, zoals die onder meer op de gemeentelijke website stonden:

- “– Vakantieverhuur is alleen mogelijk als u hoofdbewoner bent van de woning.
- U mag uw woning of een deel van uw woning alleen incidenteel (af en toe) aan toeristen verhuren.
- (Een deel van) uw woning bedrijfsmatig en structureel verhuren is niet toegestaan. U mag bijvoorbeeld uw woning niet ieder weekend of iedere maand aan toeristen verhuren.
- U mag uw woning of een deel van uw woning aan niet meer dan vier personen tegelijkertijd verhuren.
- Uw gasten mogen geen overlast veroorzaken voor omwonenden.
- U moet toeristenbelasting betalen.”

11.3.

In geschil is of de verhuur van de woning aan toeristen heeft plaatsgevonden door de hoofdbewoner van de woning. In dat verband moet de vraag worden beantwoord of persoon in de woning op het adres locatie 2 woonde.

11.4.

De woning op nummer locatie 2 bevindt zich op de eerste etage aan de voorzijde van het pand, de woning op nummer locatie 6 op de eerste etage aan de achterzijde. De huisnummers locatie 2 en locatie 6 lijken veel op elkaar, waardoor ze gemakkelijk te verwarren zijn. Dat is ook gebeurd in het boeterapport, dat aan de besluiten van het college ten grondslag is gelegd. Op de eerste pagina is als plaats van de overtreding vermeld:

"locatie 2, postcode te Den Haag."

Op de derde pagina staat onder het kopje 'Bevindingen':

"Op maandag 17 december 2018 heb ik, rapporteur, geconstateerd dat de woning aan de locatie 6 te Den Haag aan de bestemming tot wonen was onttrokken."

Op dezelfde pagina staat onder het kopje 'Overtrederschap' dat partij A eigenaar is van de woning op nummer locatie 6 en dat partij A en persoon op dit adres stonden ingeschreven in de brp. Op de vierde pagina is geconcludeerd dat de woning op nummer locatie 6 aan de bestemming tot bewoning was onttrokken.

In het inspectierapport, waarnaar in het boeterapport wordt verwezen, zijn de huisnummers locatie 2 en locatie 6 eveneens door elkaar gehaald. Op de eerste pagina staat dat het inspectierapport gaat over nummer locatie 2. Op de tweede pagina staat dat persoon op dit adres stond ingeschreven. Daarbij wordt verwezen naar een bijgevoegd overzicht van inschrijvingen in de brp. Dat overzicht gaat echter over locatie 6. Volgens dit overzicht stond zowel partij A als persoon ingeschreven op locatie 6. Op de negende pagina van het inspectierapport staat dat de inspecteurs na hun bezoek aan

locatie 2 hebben aangeklopt bij locatie 6, waarop partij A de deur opende. Daar staat opnieuw dat persoon op nummer locatie 2 stond ingeschreven:

"Toen wij vroegen waar persoon (die op nr locatie 2 ingeschreven staat) woonachtig was vertelde zei dat die aan de voorzijde woonachtig was. Toen wij vertelden dat wij persoon daar niet hadden aangetroffen maar 3 personen die op vakantie waren en de woning voor 3 nachten hadden gehuurd, vertelde ze dat dhr. persoon de woning waarschijnlijk dan voor een aantal dagen had verhuurd en hij waarschijnlijk op vakantie was. Wij hebben toen aan partij A vertelt dat wij persoon in adresonderzoek gaan zetten omdat hij niet in de woning woonachtig is. Dat was goed. Wij hebben ook het vermoeden dat partij A niet woonachtig is op de locatie 6 (hier staat zij ingeschreven), maar kunnen haar niet in adresonderzoek zetten omdat wij niet bij haar binnen zijn geweest."

11.5.

In het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften, dat aan het besluit van 5 november 2019 ten grondslag is gelegd, is de vermelding van huisnummer locatie 6 in het boeterapport aangemerkt als verschrijving. Hoewel appellante A op zichzelf niet betwist dat de controle op nummer locatie 2 heeft plaatsgevonden, doen de wisselende vermeldingen van de nummers locatie 2 en locatie 6 wel afbreuk aan de consistentie en daarmee aan de bewijskracht van het boeterapport en het inspectierapport, aldus het advies.

11.6.

Het college heeft de vaststelling dat persoon op nummer locatie 6 woonde, uitsluitend gebaseerd op zijn inschrijving op dat adres in de brp en de vermelding van dat adres in de bij het boeterapport gevoegde huurovereenkomst. In het boeterapport en in het inspectierapport is niet vermeld wat de inspecteurs bij de controle in de woning op nummer locatie 2 hebben aangetroffen. Daardoor is bijvoorbeeld niet duidelijk of zich in de woning persoonlijke bezittingen van iemand anders dan de drie toeristen bevonden. De bevindingen die in de rapporten zijn beschreven, sluiten daardoor niet uit dat persoon in die woning woonde. Verder heeft appellante A stukken ingebracht die aanwijzingen bevatten dat persoon op nummer locatie 2 woonde. In bezwaar heeft zij een bon van 27 december 2018 overgelegd, waarop staat dat persoon een bedrag ontvangt wegens vakantie-inkomsten van locatie 2. Ook heeft zij een 'Assignment serviced holiday rental' van 4 december 2018 overgelegd, waarin afspraken staan die met persoon zijn gemaakt over de vakantieverhuur van de woning op het adres locatie 2. Verder zijn toen kwitanties uit augustus, september en oktober 2018 overgelegd, waarop staat dat persoon de huur voor locatie 2 contant heeft voldaan. In beroep heeft appellante A een handgeschreven brief van 11 december 2019 overgelegd waar de naam van persoon onder staat. Daarin staat dat hij vanaf 1 augustus 2018 de woning aan de locatie 6 heeft gehuurd, dat hij tijdens de huurperiode niet is verhuisd en dat de woning zich aan de straatzijde bevindt. Dat laatste wijst op de woning met nummer locatie 2. In hoger beroep heeft appellante A een brief van 1 december 2019 overgelegd, waar de naam van persoon onder staat. Hierin staat dat persoon verklaart dat hij vanaf 1 augustus 2018 woonde op het adres locatie 2 en dat dit het huis aan de straatkant is.

11.7.

Al met al is er twijfel over het adres waar persoon woonde en daardoor ook over de vraag of hij de woning op het adres locatie 2 binnen de voorwaarden voor vakantieverhuur verhuurde. Het college heeft niet het bewijs geleverd dat nodig is om handhavend te kunnen optreden tegen de verhuur van de woning aan toeristen. De rechtbank is ten onrechte tot een ander oordeel gekomen.

– Conclusie

12.

Het college mocht geen boete opleggen voor de verhuur aan toeristen van de woning op het adres locatie 2. De rechtbank heeft het beroep van appellante A tegen de besluiten daarover ten onrechte ongegrond verklaard.

Slotsom

13.

Het hoger beroep is ongegrond voor zover het is ingesteld door appellante B. Het hoger beroep is gegrond voor zover het is ingesteld door appellante A.

De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd voor zover daarbij het beroep van appellante A tegen het besluit van het college van 5 november 2019 over de boete voor locatie 2 ongegrond is verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling dat beroep gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door het besluit van het college van 12 juni 2019 te herroepen en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Voor het overige, dat wil zeggen voor zover het gaat over de lasten onder dwangsom en boetes voor locatie 1, moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd.

14.

Het college moet de proceskosten van appellante A vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep, voor zover het is ingesteld door appellante A, gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 8 oktober 2020 in zaken nrs. 19/7433 19/7434 19/7435 19/7436 19/7437 voor zover daarbij het beroep van appellante A tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 5 november 2019, kenmerk B.2.19.2829.001, ongegrond is verklaard;
- III. verklaart het onder II vermelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het onder II vermelde besluit;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 12 juni 2019, kenmerk 201824809/7221773;
- VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VII. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Den Haag tot vergoeding van bij appellante A in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.036, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- IX. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Den Haag tot vergoeding van bij appellante A in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.082, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- X. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Den Haag aan appellante A het door haar voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 877 vergoedt.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

De hierboven opgenomen uitspraak bevestigt dat de beginselplicht tot handhaving niet geldt bij het opleggen van een bestuurlijke boete (zie ook ABRvS 30 juni 2021, AB 2022/16). Daarnaast gaat de Afdeling in op de vraag of cumulatie van een opgelegde last onder dwangsom en een boete in dit geval maakt dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden.

2.

Naar aanleiding van het aantreffen van twee prostituees in een woning (op locatie 1), die verklaarden de woning via internet voor enkele dagen te hebben gehuurd, heeft het college aan de eigenaar van de woning en aan het bedrijf dat de verhuur heeft verzorgd (het sleutelbedrijf) ieder afzonderlijk een boete en een last onder dwangsom opgelegd wegens woningonttrekking respectievelijk overtreding van het bestemmingsplan en de Huisvestingsverordening.

3.

Appellanten, het sleutelbedrijf en de eigenaar, betogen dat de cumulatie van de last onder dwangsom en de boete maakt dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden. Dit betoog wordt door de Afdeling niet gevolgd. Artikel 5:6 van de Awb bepaalt immers dat geen herstelsanctie wordt opgelegd zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. Een boete is echter een punitieve sanctie en geen herstelsanctie. In de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3*, p. 88) is nadrukkelijk overwogen dat cumulatie van een bestraffende sanctie (een bestuurlijke boete of een strafrechtelijke sanctie) met een herstelsanctie in beginsel mogelijk is, omdat beide typen sancties naar doel en strekking verschillen (zie ook de conclusie van staatsraad A-G Wattel, ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152, r.o. 4.5.1.–4.5.6.). Als twee of meer voorschriften zijn overtreden, kan op grond van artikel 5:8 van de Awb bovendien voor elke overtreding een separate bestuurlijke sanctie worden opgelegd. In dit geval werd tegen de begane overtreding van de Huisvestingswet bestraffend opgetreden, maar is tevens door middel van dwangsomoplegging beoogd om herhaling van de overtreding van het bestemmingsplan en de Huisvestingsverordening te voorkomen.

4.

Dat cumulatie van een last onder dwangsom en een boete in beginsel tot de mogelijkheden behoort, volgt ook uit eerdere rechtspraak van de Afdeling (bijvoorbeeld ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1018). In de conclusie van staatsraden A-G Widdershoven en Wattel van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, r.o. 15.9., is in het kader van de vraag of van onevenredigheid gesproken kan worden door samenloop van een boete en een last onder dwangsom die wegens dezelfde overtreding is opgelegd overwogen dat die mogelijkheid bestaat, maar dat de bestuursrechter die over herstelsancties gaat, naar hun mening bij haar evenredigheidsbeoordeling in beginsel geen rekening hoeft te houden met eventuele punitieve sancties naar aanleiding van hetzelfde gedrag. Bestrafing staat in beginsel los van herstel en de rechter die over de bestrafing gaat moet al rekening houden met de herstelsanctie (vgl. ook HR 20 maart 2007, AB 2007/249).

5.

Naar het terechte oordeel van de Afdeling in de hier opgenomen uitspraak (r.o. 9.1.) verzet het evenredigheidsbeginsel zich er in beginsel niet tegen dat voor een overtreding zowel een last onder dwangsom als een bestuurlijke boete wordt opgelegd, vanwege het te onderscheiden karakter van deze sancties. De combinatie van sancties wordt in dit geval wegens het ontbreken van bijzondere omstandigheden niet onevenredig geacht. Mede in het licht van de 'nieuwe evenredigheidstoets' is echter wel de vraag of de Afdeling er in deze uitspraak geen overweging aan had kunnen wijden die duidelijk had gemaakt dat bij de boeteoplegging naar aanleiding van dezelfde gedraging bij besluit van dezelfde datum rekening is gehouden met de tegelijkertijd opgelegde herstelsanctie. Bestrafing staat in beginsel weliswaar los van herstel, maar de rechter die over de bestrafing gaat moet wel rekening houden met de opgelegde herstelsanctie. Enige nadere uitleg waarom het evenredigheidsvereiste in dit geval geen beperkingen meebrengt voor het (gelijktijdig) opleggen van de boete en dat bij de boeteoplegging rekening is gehouden met de herstelsanctie, was daarom wellicht passend geweest.

6.

Tot slot nog een enkel woord over de in dit geval als overtreder aangemerkte partijen. De Afdeling laat in het midden of de eigenaar van de verhuurde woning en het sleutelbedrijf als medeplegers zijn aan te merken. Dit neemt niet weg dat onder de gegeven omstandigheden mogelijk wel van medeplegen kan worden gesproken, gelet op een eerdere uitspraak van de Afdeling. In ABRvS 29 augustus 2018, AB 2019/28, werd een contactpersoon voor toeristen die de sleutel gaf en deze weer innam als medepleger aangemerkt. Daarbij werd in aanmerking genomen dat de intellectuele en materiële bijdrage aan het feit van voldoende gewicht was, en dat tussen deze contactpersoon en zijn familieleden sprake was van een taakverdeling en een bewuste en nauwe samenwerking. Voor de kwalificatie medeplegen was in het onderhavige geval echter geen aanleiding, omdat het sleutelbedrijf zelf feitelijk de overtreding had begaan door de verhuur van de woning via internet te regelen en de sleutel aan de huurder over te dragen. Op grond daarvan was zij al als overtreder aan te merken. Daarnaast kon de overtreding aan de eigenaar worden toegerekend nu zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet wist en kon weten dat de woning voor kortdurend verblijf werd gebruikt en was zij over die band als overtreder aan te merken, in lijn met vaste jurisprudentie (vgl. o.a. ABRvS 13 juni 2018, AB 2018/272; ABRvS 7 februari 2018, AB 2018/238).