

# ECLI:NL:RVS:2024:3938

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	02-10-2024
Datum publicatie	02-10-2024
Zaaknummer	202300795/1/A2
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 29 mei 2020 heeft het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam aan [appellante] een boete opgelegd van 20.500,- vanwege het onttrekken van de woning aan de [locatie] in Amsterdam aan de woningvoorraad zonder de daarvoor benodigde vergunning. [appellante] is eigenaar van de woning aan de [locatie] in Amsterdam. De woning is gelegen op de derde en vierde verdieping van het pand, en bestaat uit een woonkamer, keuken, drie slaapkamers en twee badkamers. De woning was ten tijde van belang verhuurd aan [persoon]. Op 2 december 2019 hebben twee toezichthouders van de gemeente Amsterdam de woning bezocht. Uit het rapport van bevindingen dat van dat bezoek is opgemaakt, blijkt dat de toezichthouders in de woning geen toeristen hebben aangetroffen. De toezichthouders hebben de woning bekeken en hebben op de derde verdieping aan de achterzijde van het pand een afsluitbare toegangsdeur, een badkamer met inloopdouche en toilet, een tweepersoonsbed, een eenpersoonsbed, een matras, een keukenblok en een televisiemeubel met een televisie erop aangetroffen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

202300795/1/A2.

Datum uitspraak: 2 oktober 2024

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 29 december 2022 in zaak nr. 21/4312 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 29 mei 2020 heeft het college aan [appellante] een boete opgelegd van 20.500,- vanwege het onttrekken van de woning aan de [locatie] in Amsterdam aan de woningvoorraad zonder de daarvoor benodigde vergunning.

Bij besluit van 4 augustus 2021 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Vanwege de duur van de behandeling van het bezwaar heeft het college de boete met 10% gematigd, tot een bedrag van 18.450,-.

Bij uitspraak van 29 december 2022 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak gelijktijdig met de zaak met nummer 202300734/1/A2 behandeld op de zitting van 7 mei 2024, waar [partij] en [appellante], beide vertegenwoordigd door mr. J.M. Bakx - van den Anker, en het college, vertegenwoordigd door mr. J. van den Boorn, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellante] is eigenaar van de woning aan de [locatie] in Amsterdam (hierna: de woning). De woning is gelegen op de derde en vierde verdieping van het pand, en bestaat uit een woonkamer, keuken, drie slaapkamers en twee badkamers. De woning was ten tijde van belang verhuurd aan [persoon].

2. Op 2 december 2019 hebben twee toezichthouders van de gemeente Amsterdam de woning bezocht. Uit het rapport van bevindingen dat van dat bezoek is opgemaakt, blijkt dat de toezichthouders in de woning geen toeristen hebben aangetroffen. De toezichthouders hebben de woning bekeken en hebben op de derde verdieping aan de achterzijde van het pand een afsluitbare toegangsdeur, een badkamer met inloopdouche en toilet, een tweepersoonsbed, een eenpersoonsbed, een matras, een keukenblok en een televisiemeubel met een televisie erop aangetroffen. Verder hebben zij aan de voorzijde van het pand een volledig ingerichte keuken, een eethoek met stoelen, een zithoek en een trap gezien. Blijkens het rapport van de toezichthouders hebben zij geen persoonlijke spullen gezien. Op de vierde verdieping hebben zij twee losse slaapkamers gezien, waarbij de slaapkamer aan de voorzijde is voorzien van een tweepersoonsbed en een kast met kleren, en de slaapkamer aan de achterzijde van een tweepersoonsbed en twee losse matrassen. Op de overloop hebben zij een badkamer en douche gezien.

Verder blijkt uit het rapport dat er ook een administratief onderzoek heeft plaatsgevonden. Daaruit blijkt dat [persoon] in de Basisregistratie Personen (hierna: de BRP) stond ingeschreven op het adres en dat hij bij de gemeente een melding heeft gedaan voor de exploitatie van een Bed & Breakfast (hierna: B&B).

3. Het college heeft zich in het besluit van 29 mei 2020, zoals gehandhaafd bij besluit van 4 augustus 2021, op het standpunt gesteld dat de woning zonder vergunning aan de woningvoorraad is onttrokken. Het college heeft vastgesteld dat de woning werd gebruikt voor toeristische verhuur, en in het bijzonder B&B. Volgens het college is hiermee artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014 overtreden. Als evenwel is voldaan aan de voorwaarden voor B&B-verhuur zoals genoemd in artikel 3.1.2, vierde lid, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, wordt van handhaving afgezien. Het gaat dan om de voorwaarden dat de hoofdbewoner de woning als hoofdverblijf heeft en ook als zodanig in de BRP staat ingeschreven, de bestemming tot bewoning overheersend blijft, aan niet meer dan vier personen per nacht onderdak wordt verleend en de hoofdbewoner het gebruik ten behoeve van B&B heeft gemeld bij het college voordat dat gebruik start.

Op het adres van de woning stond de huurder, [persoon], ingeschreven en hij was aangemeld als de exploitant van de B&B. Reeds uit die B&B-melding volgt dat er sprake was van toeristische verhuur op het adres. Tijdens het onderzoek is volgens het college geconstateerd dat de woning in zijn geheel op airbnb werd aangeboden als Great 2 floor apartment. Onder de advertentie zijn vier recensies achtergelaten voor de periode van september tot en met november 2019. De toezichthouder heeft verder geconstateerd dat als host bij de advertentie [naam] wordt genoemd en dat dit overeenkomt met de voornaam van [appellante]. Ten slotte heeft de toezichthouder geconstateerd dat de woning aangeboden wordt aan zes toeristen (drie slaapkamers, zes bedden en twee badkamers).

Volgens het college is daarmee aan in ieder geval twee van de voorwaarden uit de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 niet voldaan. Volgens het college was er geen hoofdbewoner die de woning feitelijk als verblijf heeft en zijn er geen persoonlijke spullen aangetroffen. Dit betekent dat de als B&B aangemelde woning in zijn geheel werd verhuurd en de bestemming tot bewoning niet overheersend was. Volgens het college is [appellante] feitelijk overtreder. De aangemelde B&B zou een andere exploitant hebben gehad, maar zij werd als host op airbnb vermeld. Daarnaast is zij als eigenaar verantwoordelijk voor het rechtmatig gebruik van de woning, zodat zij ook als functioneel dader kan worden beboet. Gelet hierop, heeft het college [appellante] een boete opgelegd van 20.500,-. In het

besluit van 4 augustus 2021 is die boete gematigd naar 18.450,- vanwege overschrijding van de redelijke termijn.

4. De rechtbank heeft het beroep van [appellante] tegen het besluit van 4 augustus 2021 ongegrond verklaard.

Hoger beroep

5. [appellante] kan zich met dit oordeel niet verenigen en heeft hoger beroep ingesteld.

Is sprake van een overtreding?

6. [appellante] betoogt dat het college haar zaak had moeten beoordelen aan de hand van de regelgeving zoals die luidde op het moment van de gestelde overtreding, te weten 2 december 2019. Immers, nadien, op 29 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:261), heeft de Afdeling artikel 3.1.2, vijfde lid, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, dat zag op vakantieverhuur, onverbindend verklaard en op 7 april 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:2301) heeft de rechtbank Amsterdam in navolging hiervan artikel 3.1.2, vierde lid, aanhef en onder c, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, dat zag op een voorwaarde voor B&B-verhuur, onverbindend verklaard. Zou het boetebesluit in de periode tussen 2 december 2019 en 29 januari 2020 genomen zijn, dan zou haar (hoger) beroep uiteindelijk gegrond zijn verklaard, gelet op de uitspraak van 29 januari 2020. Het boetebesluit zou dan zijn vernietigd. Doordat het college evenwel het boetebesluit ná de uitspraak van 29 januari 2020 heeft genomen, is zij nu slechter af. In de besluitvorming, die dateert van ná 29 januari 2020, wordt ook verwezen naar het wettelijk kader, waaronder het inmiddels onverbindend verklaarde artikel 3.1.2, vierde lid, van de Huisvestingsverordening. Ook de rechtbank verwijst hiernaar en spreekt over de voorwaarden die daarin zijn opgenomen. Die voorwaarden golden echter niet meer. Alleen al hierom dient de uitspraak van de rechtbank vernietigd te worden, aldus [appellante].

6.1. In voormelde uitspraak van 29 januari 2020 heeft de Afdeling het (toenmalige) artikel 3.1.2, vijfde lid, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, waarin vrijstelling werd verleend van het verbod dat is neergelegd in artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet, onverbindend verklaard. Daarbij heeft de Afdeling uitdrukkelijk overwogen dat de onverbindendheid niet ziet op artikel 4.2.2 van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, waarin is bepaald dat het college een boete kan opleggen wegens overtreding van het verbod uit artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet. Dit betekent dat het college bevoegd bleef en blijft om op grond van artikel 4.2.2 van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 een boete op te leggen vanwege het overtreden van het verbod uit artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014. Bij aanwending van die bevoegdheid kan het college rekening houden met de voorwaarden, als bedoeld in artikel 3.1.2, vijfde lid, onder a tot en met e, van de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016, aldus de Afdeling.

De rechtbank heeft in voormelde uitspraak van 7 april 2020 eenzelfde redenering gevolgd ten aanzien van het (toenmalige) artikel 3.1.2, vierde lid, aanhef en onder c, van de Huisvestingsverordening, dat zag op een voorwaarde voor B&B-verhuur.

6.2. In de zaak van [appellante] heeft het college de boete opgelegd, omdat zij in strijd heeft gehandeld met artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014. Aangezien de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2020 (evenals de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 7 april 2020) de bevoegdheid tot boeteoplegging vanwege overtreding van die bepaling in stand heeft gelaten, en het college aldus vóór en ná de uitspraak bevoegd was hiervoor een boete op te leggen, slaagt het betoog van [appellante] niet.

7. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de voorwaarden voor de exploitatie van een B&B zijn overtreden. Door de toezichthouders zijn op 2 december 2019 geen toeristen in de woning aangetroffen. Dat zij evenmin persoonlijke spullen in de woning hebben aangetroffen, is onjuist. In dit kader wijst [appellante] allereerst op een rapport van bevindingen van een bezoek aan de woning op 11 januari 2019. Daarin hebben de toezichthouders geconstateerd dat zij een volledig ingerichte woonkamer hebben gezien, en dat zij niet twijfelden aan de verklaring van [appellante] dat er privé-slaapkamers waren, zodat zij daarin niet hebben gekeken. Verder wijst zij erop dat het feit dat er op 2 december 2019 in de woning geen toeristen zijn aangetroffen, betekent dat alle spullen die in de woning lagen dus ook niet van toeristen kunnen zijn. Uit het beeldverslag dat van dat bezoek is gemaakt blijkt dat er verscheidene persoonlijke spullen in de woning lagen.

[appellante] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet heeft aangetoond dat de gehele woning aan toeristen werd verhuurd. Uit de recensies op de website van airbnb kan dit niet worden afgeleid. Nergens blijkt uit dat tijdens verhuur aan toeristen niet is voldaan aan de eis dat de bestemming tot bewoning overheersend moet blijven (de 60/40-regel), aldus [appellante].

[appellante] stelt verder dat het rapport van bevindingen van de toezichthouders onbetrouwbaar is, omdat daarin verklaringen van haar zijn opgenomen die zij helemaal niet heeft gedaan en die ook inhoudelijk onjuist zijn. Gelet hierop, mocht de besluitvorming niet op dit rapport gebaseerd worden.

7.1. Voor toeristische verhuur diende de hoofdbewoner de woning als hoofdverblijf te hebben en diende deze bewoner ook als zodanig in de BRP ingeschreven te staan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2765), levert inschrijving in de BRP, behoudens tegenbewijs, een vermoeden op dat de desbetreffende bewoner zijn hoofdverblijf op het adres heeft. Het college moet aantonen dat degene die op het adres staat ingeschreven in de BRP, ondanks die inschrijving, op dat adres niet zijn hoofdverblijf hield.

7.2. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college aangetoond dat [persoon], ondanks zijn inschrijving op het adres in de BRP, niet zijn hoofdverblijf in de woning had. In dat kader is van belang dat de toezichthouders op 2 december 2019 geen persoonlijke eigendommen, zoals administratie en/of kleren, hebben aangetroffen op de derde etage, waar [persoon], zo stelt [appellante], zou wonen. In het kledingrek dat op die etage staat, hangen blijkens het beeldverslag lege klerhangers. Alleen op de vierde etage, de etage die [persoon] juist niet zelf zou gebruiken, maar aan toeristen zou verhuren, zijn in één kast, op één plank enkele kledingstukken te zien. De kledingrekken die op die etage staan, bevatten blijkens het beeldverslag eveneens lege klerhangers. Dat er enige boeken en tijdschriften in de woning lagen, op de overloop bij de voordeur jassen hingen, in de badkamer op de derde etage enkele toiletspullen stonden en op de keukentafel een gebruikte mok stond, kan, anders dan [appellante] stelt, niet tot een ander oordeel leiden. Datzelfde geldt voor de Uber-bezorgtas die op de overloop van de vierde etage stond. Gelet op de geringe hoeveelheid kleding en persoonlijke artikelen in de woning kan ook uit de aanwezigheid van deze goederen niet worden afgeleid dat [persoon] hoofdverblijf in de woning had. Ook het omgewoelde beddengoed op het tweepersonsbed op de derde etage duidt, anders dan [appellante] stelt, niet op hoofdverblijf van [persoon], te meer nu er op de fotos van de vierde etage ook op verschillende bedden omgewoeld beddengoed te zien is.

De verwijzing van [appellante] naar de bevindingen van de toezichthouders op 11 januari 2019 kan haar evenmin baten. Die bevindingen zeggen immers niets over de bevindingen op 2 december 2019. Dat, ten slotte, het rapport van bevindingen niet aan de besluitvorming ten grondslag had mogen worden gelegd, omdat de door [appellante] afgelegde verklaringen daarin, naar zij stelt, onjuist zouden zijn weergegeven, volgt de Afdeling ook niet. De conclusie dat [persoon] geen hoofdverblijf in de woning had, is niet gebaseerd op verklaringen van [appellante], maar op waarnemingen van de toezichthouders, die worden gestaafd door fotos die tijdens het bezoek op 2 december 2019 zijn gemaakt en die zijn gevoegd in een beeldverslag.

7.3. Het betoog slaagt niet.

8. Uit het voorgaande volgt dat in ieder geval één van de voorwaarden van B&B-verhuur is overtreden, te weten de voorwaarde dat [persoon] hoofdverblijf in de woning had. Dit betekent dat aan de vraag of aan de andere voorwaarden van B&B-verhuur is voldaan, namelijk of de bestemming tot bewoning overheersend was en of aan niet meer dan vier personen per nacht onderdak werd verleend, niet meer wordt toegekomen. De betogen van [appellante] die hierop zien, behoeven daarom geen bespreking meer. Is de boete te hoog?

9. [appellante] betoogt, onder meer onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2850, dat de rechtbank ten onrechte de boete niet heeft gematigd. [persoon] heeft in 2019 slechts gedurende 60 dagen gasten ontvangen in zijn B&B. De boete is niet evenredig aan de feiten en omstandigheden van het geval. Deze valt namelijk veel hoger uit dan de netto opbrengst die [persoon] met de B&B-verhuur heeft gegenereerd. Verder heeft [appellante] de gemeente meermaals verzocht om een controle in het pand uit te voeren om er zeker van te zijn dat zij geen enkele regel overtrad. Aan die verzoeken heeft de gemeente geen gehoor gegeven, aldus [appellante].

9.1. De boete die aan [appellante] is opgelegd, is gebaseerd op boetetabel 2 van bijlage 3 bij de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016. Bij uitspraak van 25 september 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3783, heeft de Afdeling geoordeeld dat deze boetetabel onverbindend is, voor zover het gaat om het boetebedrag wegens woningonttrekking, wegens strijd met het evenredigheidsbeginsel, omdat daarin - kort gezegd - onvoldoende is gedifferentieerd. Dit betekent dat het betoog alleen al hierom slaagt.

10. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 21 augustus 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3416, en in voormelde uitspraak van 25 september 2024, is het aan de raad om een boeteregime voor onttrekking vast te stellen dat recht doet aan het evenredigheidsbeginsel. In dit kader wijst de Afdeling er ten overvloede op dat ook in de Huisvestingsverordening Amsterdam 2020 en de Huisvestingsverordening Amsterdam 2024 in bijlage 3 bij de boete voor woningonttrekking vanwege B&B-verhuur alleen wordt gedifferentieerd naar type overtreding, maar bijvoorbeeld niet tussen onttrekking met een bedrijfsmatig karakter en onttrekking zonder een bedrijfsmatig karakter. Voorts kennen deze Huisvestingsverordeningen bijvoorbeeld, voor zover het gaat om leefbaarheidsovertredingen, geen differentiatie naar gelang de omvang van de specifiek geconstateerde overtreding, zoals het aantal personen waarmee het toegestane aantal personen is overschreden. Bovendien is in de boetetabellen in die verordeningen geen onderscheid gemaakt tussen een eerste overtreding en recidive binnen een bepaalde periode. Dat betekent dat hetgeen in die uitspraken over de zeer beperkte differentiatie en de evenredigheid is overwogen, ook geldt voor de boetes voor woningonttrekking in het kader van B&B-verhuur die op grond van deze latere versies van de Huisvestingsverordening Amsterdam zijn opgelegd.

Gevolgen voor de hoogte van de boete

11. Dat boetetabel 2 van bijlage 3 uit de Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 onverbindend is voor zover het gaat om woningonttrekking, betekent niet dat aan [appellante] in het geheel geen boete had mogen worden opgelegd. Zij heeft immers in strijd gehandeld met in ieder geval één voorwaarde voor B&B-verhuur. De Afdeling zal daarom zelf de hoogte van de boete vaststellen. Zij acht in dit geval een boete van 5.000,- passend en geboden.

Van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), die aanleiding geven tot een matiging van dit bedrag is geen sprake.

Het college heeft in het besluit van 4 augustus 2021 de boete met 10% gematigd vanwege overschrijding van de redelijke termijn. Gelet hierop zal de Afdeling de boete van 5.000,- met 10% matigen, tot een bedrag van 4.500,-.

Conclusie

12. Het hoger beroep van [appellante] is gegrond. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam moet worden vernietigd. Het beroep van [appellante] tegen het besluit op bezwaar van 4 augustus 2021 is gegrond. Dit besluit moet worden vernietigd wegens strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Het besluit van 29 mei 2020 moet worden herroepen, voor zover het de hoogte van de boete betreft. De Afdeling zal de boete zelf vaststellen op 4.500,- en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 4 augustus 2021.

13. Het college moet de proceskosten van [appellante] vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 29 december 2022 in zaak nr. 21/4312;
- III. verklaart het beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 4 augustus 2021, met kenmerk WO.20.011406.001;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 29 mei 2020, met kenmerk 206973\_1\_7, voor zover het de hoogte van de boete betreft;
- VI. bepaalt dat de boete 4.500,- bedraagt;
- VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 3.500,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.248,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

X. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam aan [appellante] het door haar voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van 455,- vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.Th. Drop, voorzitter, en mr. P.H.A. Knol en mr. J.F. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Ouwehand, griffier.

w.g. Drop

voorzitter

w.g. Ouwehand

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 2 oktober 2024

752