

dragen. Dan komt het bestuursorgaan er niet mee weg om ter zitting te stellen dat de kosten desnoods voor rekening van de gemeente komen. In die lijn past ook de nadruk die de Afdeling in de onderhavige uitspraak legt op het bestaan van de planschadeovereenkomst.

5. In de uitspraak van 21 juni 2017 werd overigens nog verwezen naar de planperiode van tien jaar. De toets was daar nog of het bevoegd gezag in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd *binnen de planperiode van tien jaar*. In de hier gepubliceerde uitspraak is die verwijzing naar de planperiode niet aan de orde. Dat spreekt voor zich omdat (i) voor een omgevingsvergunning strikt genomen al geen planperiode gold; en (ii) de actualiseringsplicht van bestemmingsplannen per 1 juli 2018 is vervallen indien zij digitaal raadpleegbaar zijn (Stb. 2018/203). Ik vraag mij daarbij wel af of de toets van de Afdeling wat betreft bestemmingsplannen inhoudelijk is gewijzigd door het vervallen van die actualiseringsplicht. Binnen welke periode moet het plan of project thans (kunnen) worden uitgevoerd en hoe moet een bestuursorgaan dat toetsen? Daar geeft deze uitspraak geen antwoord op (het gaat immers om een omgevingsvergunning en niet om een bestemmingsplan). Ik kan mij echter voorstellen dat daarbij nog steeds kan worden aangesloten bij een termijn van (circa) tien jaar. Dat lijkt mij voor een bestuursorgaan in zijn algemeenheid in elk geval een goed te verdedigen keuze.

6. De verplichting tot toelichting van de uitvoerbaarheid komt niet expliciet terug onder de Omgevingswet. In de parlementaire geschiedenis van de Omgevingswet heeft de regering aangegeven dat toepassing van het uitvoerbaarheidsvereiste niet past bij het idee van 'uitnodigingsplannologie' dat aan de Omgevingswet (en het omgevingsplan) ten grondslag ligt. Helemaal vrij gelaten wordt het bevoegd gezag echter niet op dit punt. De financieel-economische uitvoerbaarheid wordt volgens de wetgeschiedenis beoordeeld op de vraag of de ontwikkeling haalbaar is. Als op voorhand duidelijk is dat de toegedachte functie om financiële redenen op langere termijn niet zal worden gerealiseerd, behoort de functie niet mogelijk te worden gemaakt. In gevallen waarin een project alleen kan worden gerealiseerd wanneer de gemeente belangrijke voorinvesteringen doet, zal de toelichting bij het omgevingsplan passages moeten bevatten over de dekking van deze investeringen en de opzet van het eventuele kostenverhaal (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 153*). Dit lijkt nauwelijks te verschillen van de huidige lijn in de jurisprudentie (zie ook: Van Angeren, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, maart 2016, p. 12). Onder de Omgevingswet zal de uitvoerbaarheid van projecten dus toch een rol blijven spelen in het ruimtelijk bestuursrecht.

7. Ik kan mij tot slot erin vinden dat de bestuursrechter zich terughoudend opstelt bij de beoordeling van de financieel-economische uitvoerbaarheid van een project waarvoor een omgevingsvergunning is verleend. Dat sluit aan bij de bewoordingen van art. 3.1.6. Bro (waarin geen inhoudelijke eisen aan de toelichting worden gesteld). De primaire beoordeling van de uitvoerbaarheid hoort wat mij betreft ook

bij de initiatiefnemer thuis. Mochten er ernstige twijfels bestaan over die uitvoerbaarheid of komen er mogelijk kosten voor rekening van de gemeente, dan zal het bestuursorgaan (en uiteindelijk de bestuursrechter) ervoor moeten waken dat derde-belanghebbenden niet worden geconfronteerd met projecten die door geldgebrek niet, of maar deels, worden gerealiseerd en dat de gemeente geen financiële schade lijdt. Voor bestuursorganen is het dan ook onverminderd raadzaam om ten minste enige aandacht te besteden aan de uitvoerbaarheid in de toelichting op het bestemmingsplan of de afwijkingvergunning. Initiatiefnemers kunnen zelf uiteraard ook de vlucht naar voren nemen, bijvoorbeeld door in de aanvraag reeds het nodige naar voren te brengen op dit punt.

M.H.W. Bodelier

Gst. 2019/29

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
22 augustus 2018, nr. 201705936/1/A1
(Mrs. J. Hoekstra, D.J.C. van den Broek en J.Th. Drop)
m.nt. Y. Schönfeld¹

(Art. 1b; art. 92a Wonw; art. 1.1 lid 3, art. 6.19, 6.20 Bouwbesluit 2012; art. 5:46 Awb; art. 1 lid 2 Sr)

ECLI:NL:RVS:2018:2793

Begrip 'logiesgebouw' uit artikel 1.1 lid 3 Bouwbesluit 2012. Bestuurlijke boete op grond van artikel 92a Woningwet vanwege overtreding van het Bouwbesluit 2012. Beginsel van 'lex mitior' (artikel 5:46 lid 4 Awb jo. artikel 1 lid 2 Sr). Bij verandering van wetgeving na het tijdstip van het begaan van het feit dienen bij een bestuurlijke boete de voor de overtreder gunstigste bepalingen te worden toegepast. (Amsterdam, Stadsdeel Centrum).

Aan de last en de opgelegde boete is de overtreding van artikel 1b Woningwet ten grondslag gelegd. Gelet op dat artikel is voor de vraag of het algemeen bestuur tot handhaving en het opleggen van een boete bevoegd was, ten eerste van belang of hier sprake is van een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Slechts dan zijn de brandveiligheidsvoorschriften waarmee volgens het algemeen bestuur in strijd wordt gehandeld, aan de orde. Volgens artikel 1.1 lid 3 Bouwbesluit wordt onder logiesgebouw verstaan een gebouw of gedeelte van een gebouw, waarin meer dan één logiesverblijf ligt, dat is aangewezen op een gezamenlijke verkeersroute. Vaststaat dat er meer dan één logiesverblijven zijn die een gezamenlijke verkeersroute hebben zodat wordt voldaan aan de omschrijving van een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Het algemeen bestuur was derhalve bevoegd om wegens overtreding van de artikelen 1b Woningwet handhavend op te treden. Dat er sprake zou zijn

¹ Mr. Yuval Schönfeld is jurist bij Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht.

van een bed and breakfast als bedoeld in de Bouwverordening Amsterdam 2013 is in dit kader niet van belang omdat het in onderwerpelijk geval gaat om een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boete dateert uit 2016, maar de overtredingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd hebben in 2015 plaatsgevonden. Zoals appellant terecht aanvoert, is het artikel sinds 1 januari 2016 gewijzigd waardoor een ander bedrag geldt. In 2015 was het bedrag volgens het voormelde artikellid € 20.250,00 en is het in 2016 verhoogd naar € 20.500,00. Het algemeen bestuur heeft het bedrag toegepast dat is vermeld in het artikel zoals dat luidde ten tijde van het opleggen van de boete. Bij wijzigingen in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, dient de voor de betrokkene gunstigste bepalingen te worden toegepast. Dit volgt uit artikel 5:46 lid 4 Awb gelezen in verbinding met artikel 1 lid 2 Sr. Dit betekent dat in dit geval het voor 2015 vastgesteld bedrag van € 20.250,00 heeft te gelden. Het algemeen bestuur heeft door een hoger bedrag op te leggen in strijd met artikel 5:46 lid 1 Awb gehandeld.

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellant], wonend te [woonplaats],
tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 15 juni 2017 in zaak nr. 16/6381 in het geding tussen:
[appellant]
en
Het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van het stadsdeel Centrum.

Procesverloop

Bij besluit van 7 december 2015 heeft het algemeen bestuur [appellant] gelast om het gebruik van de winkel met de [naam] (hierna: het pand) op het perceel [locatie] te Amsterdam als logiesgebouw/hotel met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden. Gelet op de onveilige situatie heeft het algemeen bestuur de opgelegde last met toepassing van spoedeisende bestuursdwang op 7 december 2015 direct geëffectueerd door het pand af te sluiten.

Bij besluit van 21 april 2016 heeft het algemeen bestuur aan [appellant] een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van € 20.500,00.

Bij besluit van 23 augustus 2016 heeft het algemeen bestuur de door [appellant] tegen de tegen het besluiten van 7 december 2015 en 21 april 2016 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 juni 2017 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het algemeen bestuur heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 april 2018, waar [appellant], bijgestaan door mr. R.A.M. Koolen, advocaat te Amsterdam, en het algemeen bestuur, vertegenwoordigd door mr. M. Luttik, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het wettelijke kader is opgenomen in de bijlage die onderdeel is van deze uitspraak.

2. [appellant] huurde ten tijde van belang het pand. Op 26 maart 2015 heeft een toezichthouder van de gemeente Amsterdam een controle uitgevoerd ter plaatse van het pand. Naar aanleiding van deze controle heeft het algemeen bestuur een last onder bestuursdwang aan onder andere [appellant] opgelegd. Het algemeen bestuur heeft de deuren van het pand gesloten. Volgens het algemeen bestuur is er namelijk sprake van een logiesbedrijf en wordt er niet voldaan aan de brandveiligheidseisen die daarvoor ingevolge het Bouwbesluit 2012 en de Woningwet gelden. Voorts heeft het algemeen bestuur aan de last ten grondslag gelegd dat er in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) wordt gehandeld. Ten slotte heeft het algemeen bestuur aan de last ten grondslag gelegd dat er werd gehandeld in strijd met het bestemmingsplan zonder dat daarvoor omgevingsvergunning was verleend. Tijdens het gesprek over de opheffing van de sluiting op 2 april 2015 heeft het algemeen bestuur [appellant] de sleutels gegeven nadat [appellant] had toegezegd dat de logiesverblijven niet meer aan toeristen zullen worden verhuurd en had aange-toond dat de boekingen zijn geannuleerd. Op 7 december 2015 heeft er opnieuw een controle plaatsgevonden. Naar aanleiding hiervan heeft het algemeen bestuur opnieuw bestuursdwang toegepast omdat er volgens het algemeen bestuur wederom sprake was van een logiesbedrijf dat niet voldeed aan de voorschriften ten aanzien van brandveiligheid uit het Bouwbesluit 2012. Naar aanleiding van de controles en opgelegde lasten heeft het algemeen bestuur bij besluit van 21 april 2016 aan [appellant] een boete opgelegd omdat in strijd is gehandeld met onder andere de artikelen 92a van de Woningwet in samenhang met artikel 6:19 en 6:20 van het Bouwbesluit 2012. Aan dat besluit heeft het algemeen bestuur een op ambtseed opgemaakte boeterapport van 1 maart 2016 ten grondslag gelegd. [appellant] is het niet eens met de opgelegde last van 7 december 2015 en de opgelegde boete.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het algemeen bestuur bevoegd was om handhavend op te treden en een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van de brandveiligheidseisen in het Bouwbesluit en Woningwet die gelden voor een logiesgebouw. Het algemeen bestuur heeft niet aangetoond dat er sprake is van een hotel. Volgens [appellant] is er geen sprake van een hotel, maar van een bed and breakfast waarvoor hij toestemming heeft. Hij stelt dat hij niet meer dan vier slaapplekken aanbood. Dat er meer dan vier slaapplekken zijn aangetroffen, maakt niet dat alles werd verhuurd. Na 2 april 2015 heeft hij artikel 1b van de Woningwet niet meer overtreden nu hij eventuele boekingen die hij had, heeft hij geannuleerd.

3.1. Zoals de rechtbank terecht heeft vastgesteld worden de aan de besluiten ten grondslag gelegde bevindingen niet door [appellant] betwist, maar waardeert hij deze an-

ders. [appellant] erkent dat hij kamers verhuurt. Alleen stelt hij dat de verhuur voldoet aan de door het algemeen bestuur gestelde voorwaarden voor een bed and breakfast. Indien er sprake is van een bed and breakfast, wordt er niet in strijd gehandeld met de brandveiligheidseisen als opgenomen in het Bouwbesluit en de Woningwet, nu de eisen die het algemeen bestuur aan de besluiten ten grondslag heeft gelegd, daar niet voor gelden.

3.2. Het algemeen bestuur heeft aan de last ten grondslag gelegd dat in strijd wordt gehandeld met de brandveiligheidseisen uit het Bouwbesluit en de Woningwet. Volgens het algemeen bestuur is er sprake van een logiesgebouw/hotel als bedoeld in de hiervoor genoemde wetgeving. Het algemeen bestuur heeft verwezen naar het rapport van 1 maart 2016 van de toezichthouders naar aanleiding van de controle die heeft plaatsgevonden op 7 december 2015. Op die dag hebben de toezichthouders geconstateerd dat de begane grond van het pand als winkel werd gebruikt. In de winkel zijn twee koffers aangetroffen. Daarover is verklaard dat de koffers van twee toeristen waren die op de eerste verdieping hebben geslapen. Volgens de toezichthouders is er maar één toegangsdeur voor het gehele pand. Op de eerste verdieping zijn twee afsluitbare verblijven aangetroffen met elk een tweepersoonsbed die er beslapen uitzagen. Verder waren er gebruikte handdoeken aanwezig. Op de tweede verdieping zijn eveneens twee verblijven aangetroffen met telkens twee eenpersoonsbedden. In het verblijf aan de voorkant troffen de toezichthouders twee Engelse toeristen aan. Zij hebben verklaard dat zij daar twee nachten verbleven en daar 280 euro voor hebben betaald. Eén van de toeristen verklaarde dat zij een mannelijke toerist had gezien op de eerste verdieping. Op de derde verdieping was een verblijf met twee éénpersoonsbedden. Ook daar werden geen persoonlijke spullen aangetroffen behalve een trui en een paar T-shirts. Volgens de toezichthouders bleek uit niets dat er sprake is van een structureel bewoonde woning van een familie of [appellant]. De toezichthouders hebben verder ook internetreclame aangetroffen. In een rapport van de Brandweer Amsterdam-Amstelland wordt geconcludeerd dat er sprake is van een brandonveilige situatie. Dit onder meer omdat er geen werkende gecertificeerde brandmeldinstallatie aanwezig was.

3.3. Aan de last en de opgelegde boete is de overtreding van artikel 1b van de Woningwet ten grondslag gelegd. Gelet op dat artikel gelezen in verbinding met afdeling 6.5 van het Bouwbesluit is voor de vraag of het algemeen bestuur tot handhaving en het opleggen van een boete bevoegd was, ten eerste van belang of hier sprake is van een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Slechts dan zijn de brandveiligheidsvoorschriften waarmee volgens het algemeen bestuur in strijd wordt gehandeld, aan de orde. Volgens artikel 1.1, aanhef en derde lid, van het Bouwbesluit wordt voor de toepassing van de bij of krachtens het Bouwbesluit gegeven voorschriften onder logiesgebouw verstaan een gebouw of gedeelte van een gebouw, waarin meer dan één logiesverblijf ligt, dat is aangewezen op een gezamenlijke verkeersroute. Gelet op de bevindingen zoals weergegeven onder overweging 3.2 en de eigen verklaringen van [appel-

lant], staat vast dat er meer dan één logiesverblijven zijn die een gezamenlijke verkeersroute hebben zodat wordt voldaan aan de omschrijving van een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Nu het hier een logiesgebouw betreft diende er op grond van de brandveiligheidsvoorschriften zoals vermeld in artikel 6.19 van het Bouwbesluit en verder onder andere een werkende gecertificeerde brandmeldinstallatie aanwezig te zijn, hetgeen niet het geval was. Het algemeen bestuur was derhalve bevoegd om wegens overtreding van de artikelen 1b van de Woningwet gelezen in verbinding met onder andere artikel 6.20 van het Bouwbesluit handhavend op te treden. Dat er sprake zou zijn van een bed and breakfast als bedoeld in de Bouwverordening Amsterdam 2013 (hierna: de Bouwverordening) is in dit kader niet van belang omdat het in onderwerpelijk geval gaat om een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. De Afdeling verwijst in dit verband naar haar uitspraak van 11 juli 2018 ECLI:NL:RVS:2018:2296. De Afdeling ziet dan ook geen reden om in dit verband in te gaan op het betoog van [appellant] dat hier sprake is van een bed and breakfast in te gaan in te gaan. Het algemeen bestuur was bevoegd om handhavend op te treden, reeds omdat werd gehandeld in strijd met het Bouwbesluit. Het betoog faalt in zoverre.

3.4. Aan de opgelegde boete heeft het algemeen bestuur het boeterapport van 1 maart 2016 ten grondslag gelegd. Daarin wordt omschreven wat er tijdens de eerdere controles is geconstateerd. Verder is daarin vermeld dat er internetreclame op de sites booking.com en tripadvisor.nl is aangetroffen. Blijkens de recensies op een van die site door gasten geplaatste zijn de kamers na april 2015 wederom verhuurd. Volgens het algemeen bestuur heeft [appellant] binnen 2 jaar twee maal artikel 1b van de Woningwet overtreden. Voor beantwoording van de vraag of het algemeen bestuur bevoegd was om een boete op te leggen is voorts van belang of [appellant] binnen 2 jaar twee maal artikel 1b van de Woningwet heeft overtreden. Het algemeen bestuur is namelijk op grond van artikel 92a, eerste lid, van de Woningwet bevoegd om ter zake van een overtreding van artikel 1b van de Woningwet, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding een overtreding van artikel 1b van de Woningwet heeft begaan, een bestuurlijke boete op te leggen. Die situatie doet zich hier, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, voor, zodat het algemeen bestuur bevoegd was een boete op te leggen. De bij besluit van 26 maart 2015 opgelegde last wordt door [appellant] niet bestreden. Volgens [appellant] verhuurde hij op die datum zoals het algemeen bestuur in het besluit heeft vastgesteld, meer dan 4 slaappleaatsen zonder te voldoen aan de daarvoor geldende brandveiligheidsvoorschriften. Daarmee heeft [appellant] op die datum ook al in strijd met artikel 1b van de Woningwet gehandeld. Uit overweging 3.3 volgt dat [appellant] binnen 2 jaar daarna wederom in strijd met artikel 1b van de Woningwet heeft gehandeld door in zijn als logiesgebouw aan te merken pand niet te voldoen aan de brandveiligheidsvoorschriften.

Het betoog faalt.

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het algemeen bestuur had moeten afzien van het opleggen van de boete. Daartoe voert hij aan dat hij na de oplegging van de eerste last door het handelen van het algemeen bestuur in de veronderstelling was dat de door hem uitgevoerde aanpassingen voldoende waren om aan de regels te kunnen voldoen. De overtreding kan derhalve niet aan hem worden verweten. Voorts voert hij aan dat hij als gevolg van het besluit ernstig financieel nadeel heeft geleden.

4.1. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht niet geoordeeld dat het algemeen bestuur af had moeten zien van het opleggen van een boete. Ten aanzien van de verwijtbaarheid van de overtreding overweegt de Afdeling dat gelet op het gesprek dat heeft plaatsgevonden op 2 april 2015, het niet aannemelijk is dat [appellant] door het verhuren van al dan niet vier slaapplekken in de veronderstelling kon zijn dat hij niet in strijd met artikel 1b van de Woningwet handelde. Uit het verslag van het gesprek volgt dat tijdens het gesprek meerdere malen aan [appellant] is medegedeeld dat de bovenverdiepingen alleen als dienstwoning mogen worden gebruikt. Hieruit kon hij opmaken dat het verhuren van kamers aan toeristen, ongeacht het aantal, zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning en onder dezelfde omstandigheden niet was toegestaan. De enkele stelling dat de boete ernstig financiële gevolgen voor hem heeft gehad, acht de Afdeling eveneens onvoldoende voor het oordeel dat het algemeen bestuur geen gebruik kon maken van zijn bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen. Daarbij komt dat ter zitting is gebleken dat een deel van de investeringen, die door hem in het pand zijn gepleegd, aan hem is vergoed.

Het betoog faalt.

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het opleggen van de maximale boete niet onredelijk is. De rechtbank heeft daarmee miskend dat de kans op herhaling nihil is en dat hij in de veronderstelling was dat hetgeen hij heeft gedaan, juist was. Bovendien is het algemeen bestuur ten onrechte uitgegaan van het maximumbedrag zoals dat gold ten tijde van de oplegging van de boete, en niet van het bedrag dat ten tijde van het strafbaar feit gold. Voorts wijst hij erop dat het jaar waarin de boete is opgelegd afwijkt van het jaar waarin de overtreding plaats zou hebben gevonden.

5.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikelen 1b en 92 van de Woningwet om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van het algemeen bestuur. Het bestuursorgaan moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete hieraan voldoet en dus leidt tot een evenredige sanctie.

5.2. Het algemeen bestuur heeft gelet op de mogelijke aanzienlijke omzet en de weigering van [appellant] om te investeren in brandveiligheidsvoorzieningen waardoor mensen in een onveilige situatie werden gebracht, een boete voor het maximum bedrag opgelegd. Volgens het algemeen bestuur is de mate van verwijtbaarheid in dit geval hoog omdat [appellant] ondanks de eerdere sluiting is doorgegaan met het gebruik van het pand als logiesgebouw zonder de met hem gemaakte afspraken na te komen. Naar het oordeel van de Afdeling is de boete gelet op de door het algemeen bestuur gegeven motivering niet onevenredig en wordt voldaan aan artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. De Afdeling volgt [appellant] niet in zijn standpunt dat de overtreding van artikel 1b van de Woningwet hem in verminderde mate kan worden verweten. Onder verwijzing naar overweging 4.1 overweegt de Afdeling dat niet aannemelijk is dat [appellant] in de veronderstelling was dat hij met het verhuren van kamers aan toeristen niet in strijd handelde met artikel 1b van de Woningwet. Gelet op het voorgaande is het opleggen van de maximale boete in dit geval niet onevenredig.

Het betoog faalt in zoverre.

5.3. De Afdeling ziet echter toch aanleiding het besluit te vernietigen. De bestuurlijke boete is ingevolge artikel 92a, derde lid, van de Woningwet ten hoogste het bedrag dat is vastgesteld voor de vierde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Het besluit dateert uit 2016, maar de overtredingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd hebben in 2015 plaatsgevonden. Zoals [appellant] terecht aanvoert, is het artikel sinds 1 januari 2016 gewijzigd waardoor een ander bedrag geldt. In 2015 was het bedrag volgens het voormelde artikellid € 20.250,00 en is het in 2016 verhoogd naar € 20.500,00. Het algemeen bestuur heeft het bedrag toegepast dat is vermeld in het artikel zoals dat luidde ten tijde van het opleggen van de boete. De rechtbank heeft het algemeen bestuur daar ten onrechte in gevolgd. Bij wijzigingen in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, zoals hier aan de orde, dient de voor de betrokkene gunstigste bepalingen te worden toegepast. Dit volgt uit artikel 5:46, vierde lid, van de Awb gelezen in verbinding met artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht. Dit betekent dat in dit geval het voor 2015 vastgesteld bedrag van € 20.250,00 heeft te gelden. Het algemeen bestuur heeft door een hoger bedrag op te leggen in strijd met artikel 5:46, eerste lid, van de Awb gehandeld. De Afdeling zal gelet op het voorgaande de boete vaststellen op € 20.250,00.

Het betoog slaagt in zoverre.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank niet heeft onderkend dat de door het algemeen bestuur opgelegde boete in strijd is met artikel 5:46, eerste lid, van de Awb. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 23 augustus 2016 van het algemeen bestuur alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met 5:46, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking, voor zover een boete bedrag van € 20.500,00 is gehandhaafd. De Afdeling zal op

na te melden wijze in de zaak voorzien door het besluit van 21 april 2016 te herroepen en te bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

7. Het algemeen bestuur dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 15 juni 2017 in zaak nr. 16/6381, voor zover de rechtbank niet heeft onderkend dat de door het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van het stadsdeel Centrum opgelegde boete in strijd is met artikel 5:46, eerste lid, van de Awb;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond; (*Enz., enz., red.*)

Naschrift

1. Inleiding

De opgenomen Afdelingsuitspraak is de eerste over de sinds 1 januari 2015 in de Woningwet (artikel 92a) vastgelegde mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen vanwege het (herhaaldelijk) overtreden van bepalingen uit het Bouwbesluit 2012 (verder: Bouwbesluit). In deze uitspraak speelde onder andere een rol welke mate van verwijtbaarheid de overtreder kon worden aangerekend en de daarmee samenhangende hoogte van de opgelegde bestuurlijke boete. Schuld en boete dus, de titel van de klassieke roman van de Russische grootmeester Fjodor Dostojevski uit 1866, en anno 2018/2019 nog steeds actueel. In dit naschrift zal eerst worden ingegaan op de achtergronden van de bevoegdheid om voor overtredingen van het Bouwbesluit een bestuurlijke boete te kunnen opleggen. Daarnaast zal ook worden behandeld wanneer sprake is van een logiesgebouw in de zin van het Bouwbesluit en wordt ingegaan op de toepassing van het zogenoemde 'lex mitior'-beginsel, waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat bij het opleggen van een bestuurlijke boete de voor de overtreder gunstigste wettelijke bepalingen dienen te worden toegepast bij wetwijzigingen na het tijdstip waarop het feit is begaan. Afgesloten wordt met een korte doorkijk naar de toekomst van deze bepaling onder vigeur van de Omgevingswet.

2. Mogelijkheid opleggen bestuurlijke boete vanwege overtredingen van het Bouwbesluit 2012

Op 1 januari 2015 is de Woningwet uitgebreid met artikel 92a (*Stb.* 2014, 249). Het bevoegd gezag kan op grond van het eerste lid van dit artikel een bestuurlijke boete opleggen ter zake van een overtreding van de verboden van artikel 1b Woningwet, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding reeds een overtreding van datzelfde artikel heeft begaan. Er kan dus nu tegen een overtreding van de voorschriften uit het Bouwbesluit (waarnaar in artikel 1b Woningwet wordt verwezen en is vastgelegd dat het verboden is de bepalingen uit het Bouwbesluit te overtreden) worden opgetreden met een

bestuurlijke boete. Een dergelijke boete wordt in artikel 5:40, lid 1 Awb gedefinieerd als een *bestraffende* sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom. Een bestuurlijke boete is een sanctie met een *punitief* karakter. Daarin onderscheidt dit instrument zich van de last onder dwangsom (die is te kenmerken als een herstelsanctie). Een last onder dwangsom strekt tot het voorkomen, beëindigen of ongedaan maken van een onrechtmatige situatie. Een dwangsom kan slechts worden opgelegd in combinatie met een last om iets te doen of na te laten. Bij een bestuurlijke boete is van een dergelijke last geen sprake. De boete maakt de overtreding ook niet ongedaan – hoogstens indirect, door het afromen van door de overtreding verkregen economisch voordeel – en is slechts indirect, door haar afschrikkende werking, gericht op het voorkomen van verdere overtredingen (zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29702, 3, p. 133). In de parlementaire geschiedenis van de 'Wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavingsinstrumentarium' (waarmee artikel 92a in de Woningwet is ingevoerd) is meer te lezen over de aanleiding voor het opnemen van het instrument van de bestuurlijke boete in deze wet (*Kamerstukken II 2013/14*, 33798, 3, p. 7). In de praktijk blijkt dat er een categorie van overtredingen en overtredders bestaat waarvoor de bestuursrechtelijke herstelsancties (last onder dwangsom en last onder bestuursdwang) niet voldoende effectief zijn en waarbij tevens strafrechtelijke vervolging een te vergaand dan wel minder geschikt handhavingsmiddel vormt. Hierbij gaat het ten eerste om overtredingen die enerzijds heel gemakkelijk ongedaan worden gemaakt en anderzijds heel gemakkelijk en snel weer worden begaan. Een lik-opstuk-sanctie, zoals de bestuurlijke boete, is bij dergelijke overtredingen vaak noodzakelijk. Een herstelsanctie heeft dan te weinig effect en is onvoldoende afschrikwekkend. Bovendien zal strafrechtelijke vervolging in dit soort gevallen in de praktijk niet opportuun zijn. Met een bestuurlijke boete is het tijdsverloop tussen de constatering van de overtreding en de oplegging van de sanctie kort, waardoor het een afschrikwekkend effect ter voorkoming van herhaling heeft (een strafrechtelijke vervolging neemt in de regel meer tijd in beslag).

Het bevoegd gezag kan pas een bestuurlijke boete opleggen indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding eenzelfde of vergelijkbare overtreding van artikel 1b Woningwet heeft begaan (artikel 92a, lid 1 Woningwet). Er moet dus sprake zijn van recidive. De technische voorschriften omtrent het bouwen van een bouwwerk (exclusief het uitvoeren van bouw- en sloopwerkzaamheden), de staat van een bestaand bouwwerk en het in stand laten van een bouwwerk dat in afwijking van het Bouwbesluit is gebouwd, worden in de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II 2013/14*, 33798, 3, p. 16) aangemerkt als vergelijkbaar. Bij een herhaling van een dergelijke vergelijkbare overtreding kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. Bijvoorbeeld het niet voldoen aan de eisen voor de sterkte van de constructie en het daarna niet voldoen aan de eisen aan de brandcompartimentering. Daarnaast zijn alle niet technische voorschriften omtrent het

bouwen van een bouwwerk en de staat van een bestaand bouwwerk, de technische en niet-technische voorschriften omtrent de staat en het gebruik van open erven en terreinen, het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk, het slopen en het uitvoeren van bouw- of sloopwerkzaamheden als vergelijkbaar aangemerkt. Bijvoorbeeld het blokkeren van een vluchtroute, overbewoning of het niet doen van een melding inzake brandveilig gebruik (*Kamerstukken II 2013/14, 33798, 3, p. 16*). Vóórdat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, zal het bevoegd gezag bij een *eerste overtreding* een eigenaar, gebruiker of bouwer dus altijd een kans moeten hebben gegeven op herstel van de aangerichte of ontstane schade, door middel van een waarschuwing, een last onder bestuursdwang of dwangsom. Het moet ook gaan om *dezelfde overtreder*. Het maakt echter niet uit in welk pand eenzelfde of een soortgelijke overtreding plaatsvindt. Een volgende overtreding (eenzelfde dan wel soortgelijk) kan dus betrekking hebben op een *ander pand*, dan waar de eerste overtreding heeft plaatsgevonden. Bij een voortdurende overtreding (waarbij wordt nagelaten de overtreding ongedaan te maken) is er sprake van één overtreding (*Kamerstukken I 2013/14, 33798, C, p. 8*). Bij dit recidive-vereiste bij toepassing van artikel 92a Woningwet is in de juridische literatuur een kritische noot geplaatst (zie O.J.D.M.L. Jansen, 'Handhaving door de andere overheid', *Gst.* 2015/86 (p. 476)). Jansen beschrijft dat artikel 92a Woningwet in het boeterecht een zeer bijzondere bepaling is en dat geen andere voorbeelden bestaan van een dergelijk recidive-vereiste. Uit de kamerbehandeling van deze wet volgt dat het SP-kamerlid Paulus Jansen een amendement (*Kamerstukken II 2013/14, 33798, 8*) had voorgesteld om artikel 92a, lid 1 Woningwet in die zin te wijzigen om in ernstige gevallen toch direct een bestuurlijke boete op te kunnen leggen. Dit zou aan de orde kunnen zijn indien de overtreding gepaard gaat met een bedreiging van de leefbaarheid, een gevaar voor de volksgezondheid oplevert of de veiligheid in het geding zou zijn. De minister heeft dit amendement ontraden omdat hij het direct opleggen van een boete zonder waarschuwing vooraf een te zware maatregel acht. De Woningwet is er immers op gericht om de mogelijkheid op herstel te bieden (*Kamerstukken II 2013/14, 33798, 13, p. 1*). Uiteindelijk heeft het amendement het bij de stemming in de Kamer niet gehaald. In r.o. 3.4 van de litigieuze uitspraak is dit aspect aan de orde. Aan de opgelegde boete heeft het algemeen bestuur het boeterapport van 1 maart 2016 ten grondslag gelegd. Daarin wordt omschreven wat er tijdens de eerdere controles is geconstateerd. Volgens het algemeen bestuur heeft appelland binnen twee jaar tweemaal artikel 1b Woningwet overtreden. Die situatie doet zich hier voor, aangezien op 26 maart 2015 en op 7 december 2015 reeds aan appelland een last onder spoedeisende bestuursdwang was opgelegd omdat in het logiesgebouw niet is voldaan aan brandveiligheidsvoorschriften. Het algemeen bestuur was dus bevoegd een boete op te leggen op 21 april 2016.

3. Logiesgebouw?

In de uitspraak is ook aan de orde of het pand in kwestie kan worden getypeerd als een 'logiesgebouw' zoals bedoeld

in het Bouwbesluit, dan wel zoals appelland stelt, een 'bed and breakfast'. Volgens appelland wordt door hem niet in strijd gehandeld met de brandveiligheidseisen zoals opgenomen in het Bouwbesluit en de Woningwet nu die eisen voor een bed and breakfast op grond van de Amsterdamse Bouwverordening niet zouden gelden. Volgens het algemeen bestuur is er sprake van een logiesgebouw/hotel als bedoeld in de hiervoor genoemde wetgeving. Er bestaat maar één toegangsdeur voor het gehele pand (waarvan de begane grond werd gebruikt als winkel). Op de eerste verdieping zijn twee afsluitbare verblijven aangetroffen met elk een tweepersoonsbed die er beslapen uitzagen. Op de tweede verdieping zijn eveneens twee verblijven aangetroffen met telkens twee eenpersoonsbedden. Op de derde verdieping was een verblijf met twee eenpersoonsbedden. De brandveiligheidsvoorschriften uit het Bouwbesluit zijn slechts aan de orde als er sprake is van een 'logiesgebouw'. In artikel 1.1, lid 3 Bouwbesluit wordt onder 'logiesgebouw' verstaan een gebouw of gedeelte van een gebouw, waarin meer dan één logiesverblijf ligt, dat is aangewezen op een gezamenlijke verkeersroute. In de nota van toelichting op het Bouwbesluit (*Stb.* 2011, 416, p. 189) wordt nader ingegaan op de begrippen 'logiesgebouw' en 'logiesverblijf'. Een logiesverblijf is een voor een enkel persoon of een afzonderlijke groep personen bestemd gedeelte van een logiesfunctie. Voorbeelden van een logiesverblijf zijn een kamer of suite in een hotel, een vakantiehuisje, appartement of woning of een groepsaccommodatie zoals een vakantieboerderij. In een logiesgebouw wordt logiesgelegenheid geboden, bijvoorbeeld een hotel of een pension. In dat gebouw kunnen ook andere gebruiksfuncties liggen, bijvoorbeeld kantoorruimten, vergaderruimten, eetzaal en keuken, maar dat hoeft niet.

Terug naar de onderhavige casus: vaststaat dat er meer dan één logiesverblijven zijn die een gezamenlijke verkeersroute hebben, zodat wordt voldaan aan de omschrijving van een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. Nu het hier een logiesgebouw betreft diende er op grond van de brandveiligheidsvoorschriften uit het Bouwbesluit een werkende gecertificeerde brandmeldinstallatie aanwezig te zijn. Dat er sprake zou zijn van een 'bed and breakfast' als bedoeld in de Bouwverordening Amsterdam 2013 is in dit kader niet van belang omdat het hier gaat om een logiesgebouw als bedoeld in het Bouwbesluit. De Afdeling heeft overigens eerder al een vergelijkbare uitspraak gedaan, ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2296. In deze uitspraak werd overwogen dat niet werd voldaan aan de brandveiligheidseisen die ingevolge het Bouwbesluit voor een logiesgebouw gelden. Het voldoen aan de voorwaarden van het gemeentelijke beleid voor een bed & breakfast, wat hier ook van zij, maakt de overtreding van het Bouwbesluit niet ongedaan en dus bestond er een bevoegdheid om handhavend op te treden vanwege overtreding van het Bouwbesluit. Een vergelijkbare Afdelingsuitspraak inzake de invulling van het begrip 'logiesgebouw' is deze van 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3068. Onder de werking van de Omgevingswet zullen de regels die nu zijn op-

genomen in het Bouwbesluit worden ondergebracht in het 'Besluit bouwwerken leefomgeving'. Uit de in het Staatsblad (Stb. 2018, 291, p. 528) gepubliceerde versie van deze AMvB blijkt dat de (toelichting op de) begrippen 'logiesgebouw' en 'logiesverblijf' vergelijkbaar blijven onder het huidige recht.

4. De verwijtbaarheid in het kader van een bestuurlijke boete

In artikel 5:46, lid 2 Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de bestuurlijke boete afstemt op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Dit zogenaamde evenredigheidsbeginsel vloeit in de eerste plaats voort uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM). Het EHRM heeft uitgesproken, dat de rechter bij de beoordeling van bestraffende sancties bevoegd moet zijn tot een "assessment of the proportionality of the sanction" (EHRM 10 februari 1983, Ser. A, Vol. 58 (Albert en Le Compte)). Uit de wetsgeschiedenis bij de invoering van het instrument van de bestuurlijke boete in de Awb (*Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 141) volgt dat van belang is dat artikel 3:4, lid 2 Awb bij bestraffende sancties een andere inhoud heeft dan bij andere besluiten (in dit artikellid is bepaald dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen). In het algemeen vergt artikel 3:4, lid 2 Awb van de rechter een *terughoudende* toetsing. De rechter mag niet geheel zelfstandig beoordelen of de gevolgen van een besluit wel evenredig zijn aan de daarmee te dienen doelen, maar slechts of het bestuursorgaan in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat deze gevolgen niet onevenredig waren (ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, *JB* 1996/158, *Gst.* 1997-7053, 9, m.nt. J.M.H.F. Teunissen, *JB* 1996/158, m.nt. F.A.M. Stroink, *AB Klassiek* 2009/28, m.nt. B.W.N. de Waard (*Maxis-Praxis*). Bij een bestuurlijke boete is dit anders (*Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 141). Dergelijke besluiten dient de rechter niet marginaal, maar *volledig* aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen (HR 20 december 1989, *BNB* 1990/102; CBb 27 april 1990, *AB* 1990/508; ABRvS 4 juni 1996, *JB* 1996/172; CRvB 11 maart 1992, *AB* 1992/462). Dit wil zeggen dat de rechter zijn eigen oordeel over de hoogte van de boete in de plaats mag stellen van het oordeel van het bestuursorgaan. Bij de evenredigheidstoets dient ook de verwijtbaarheid van het beboetbare feit te worden betrokken. Een illustratie van deze toetsing was bijvoorbeeld aan de orde in de uitspraak ABRvS 3 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI6078, *AB* 2009/351, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen. In genoemde uitspraak overweegt de Afdeling dat het evenredigheidsbeginsel met zich brengt dat niet alleen de mate van verwijtbaarheid aanleiding kan vormen voor matiging van een opgelegde boete, maar ook de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan van betekenis kunnen zijn bij de beoordeling of de hoogte van de opgelegde boete dient te worden gematigd. Factoren zoals de aard, intensiteit en duur van de overtreding kunnen, zoals volgt uit de uitspraak ABRvS

8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7230, *AB* 2009/352, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen, daarbij een rol spelen. In r.o. 4.1, 5.1 en 5.2 van de litigieuze uitspraak toetst de Afdeling de verwijtbaarheid van appellant in deze casus. Gelet op een gesprek dat met appellant heeft plaatsgevonden is het niet aannemelijk dat appellant door het verhuren van de slaapplaatsen in de veronderstelling kon zijn dat hij niet in strijd met artikel 1b Woningwet handelde. Uit het gespreksverslag volgt dat tijdens het gesprek meerdere malen aan appellant is medegedeeld dat de bovenverdiepingen alleen als dienstwoning mogen worden gebruikt. Hieruit kon hij opmaken dat het verhuren van kamers aan toeristen niet was toegestaan. De enkele stelling dat de boete ernstige financiële gevolgen voor hem heeft gehad, is volgens de Afdeling onvoldoende voor het oordeel dat het algemeen bestuur geen gebruik kon maken van zijn bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen. Het algemeen bestuur heeft gelet op de mogelijk aanzienlijke omzet en de weigering van appellant om te investeren in brandveiligheidsvoorzieningen, waardoor mensen in een onveilige situatie werden gebracht, het maximale boetebedrag opgelegd. De mate van verwijtbaarheid is in dit geval hoog omdat appellant ondanks de eerdere sluiting is doorgegaan met het gebruik van het pand als logiesgebouw. De boete is, gelet op de door het algemeen bestuur gegeven motivering, niet onevenredig. De Afdeling volgt appellant niet in zijn standpunt dat de overtreding van artikel 1b Woningwet hem in verminderde mate kan worden verweten. Niet aannemelijk is dat appellant in de veronderstelling was dat hij met het verhuren van kamers aan toeristen niet in strijd handelde met artikel 1b Woningwet.

5. Toepassing van het 'lex mitior'-beginsel bij de bestuurlijke boete

Een interessant aspect van deze uitspraak is ook de toepassing van artikel 5:46, lid 4 Awb, dat verwijst naar artikel 1, lid 2 van het Wetboek van Strafrecht, waarin is bepaald dat bij verandering van wetgeving ná het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte (bij een bestuurlijke boete, overtreder) gunstigste bepalingen dienen te worden toegepast. Dit is de zogenoemde 'lex mitior'-regel. De bestuurlijke boete is een punitieve sanctie en daarom wordt aangesloten bij deze (strafrechtelijke) regel. In de uitspraak sneuvelde het besluit op de toepassing van dit principe. De bestuurlijke boete bedraagt ingevolge artikel 92a, lid 3 Woningwet ten hoogste het bedrag dat is vastgesteld voor de vierde categorie, bedoeld in artikel 23, lid 4 Wetboek van Strafrecht. Het besluit dateert uit 2016, maar de overtredingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd hebben in 2015 plaatsgevonden. Zoals appellant terecht aanvoert, is het artikel sinds 1 januari 2016 gewijzigd waardoor sindsdien een hoger boetebedrag geldt. In 2015 was het bedrag € 20.250 en in 2016 is het verhoogd naar € 20.500. Het bevoegd gezag heeft het bedrag toegepast dat is vermeld in het artikel zoals dat luidde ten tijde van het opleggen van de boete (in 2016). Op grond van het 'lex mitior'-beginsel moet in dit geval het voor 2015 vastgesteld bedrag van € 20.250 worden gehanteerd.

In het reguliere bestuursrecht geldt als uitgangspunt bij het nemen van een besluit dat het op dat moment geldende recht moet worden toegepast. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan aanleiding bestaan om een uitzondering op dit uitgangspunt te maken. Dit geldt volgens de uitspraak ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2776, r.o. 4.1 bijvoorbeeld eveneens voor beleidsregels. De enkele omstandigheid dat een belanghebbende door toepassing van nieuwe beleidsregels in een ongunstigere positie komt, is onvoldoende om van dit uitgangspunt af te wijken. Een casus ten aanzien van een bestuursrechtelijke herstelsanctie waarin de rechtsvraag aan de orde was of de beleidsregel moest worden toegepast die gold ten tijde van het begaan van de overtreding of de beleidsregel die gelding heeft op het moment van het nemen van het primaire besluit, was aan de orde in de uitspraak ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3784. Appellant betoogde dat ten onrechte niet het handhavingsbeleid is toegepast zoals die luidde ten tijde van de overtredingen. De Afdeling was echter van oordeel dat bij de besluitvorming het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. De burgemeester had bij het primaire besluit en de beslissing op bezwaar terecht getoetst aan het toen reeds geldende nieuwe handhavingsbeleid en niet aan de 'oude' beleidsregel die gold ten tijde van het begaan van de overtreding. Bij de bestuurlijke boete is dat dus wel het geval als de oude beleidsregel voor de overtreder gunstiger zou zijn. Zie in dit verband ook de uitspraak ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1789, *JB* 2013/256, m.nt. L.J.M. Timmermans, waarin wordt geoordeeld dat bij de beoordeling van handhavingsbesluiten in beroep dient te worden onderzocht of de gesanctioneerde gedraging *ten tijde van het besluit*, waarbij tot handhavend optreden is overgegaan of is geweigerd daartoe over te gaan, had plaatsgevonden en toen verboden was. Indien hierover anders zou worden geoordeeld, zou dit in strijd met de rechtszekerheid tot gevolg kunnen hebben dat een bestuursorgaan handhavend kan optreden tegen een bouwwerk dat eerst vergunningsvrij kon worden opgericht, terwijl dat door veranderde wetgeving (ten tijde van bijvoorbeeld de beroepsfase) niet langer mogelijk is. Het peilmoment is bij herstelsancties dus het moment van (primaire) besluitvorming. In de litigieuze uitspraak werd bij het toepassen van het boetebedrag inderdaad getoetst aan het recht dat gold ten tijde van de besluitvorming tot boeteoplegging (in 2016). Dit zou in het reguliere bestuursrecht conform de Afdelingsuitspraak van 6 november 2013 zijn. Krachtens de 'lex mitior'-regel van artikel 5:46, lid 4 Awb dient echter het recht toegepast te worden op het moment van de overtreding (in 2015), omdat dit voor appellant gunstiger is (een € 250 lager boetebedrag). Zie ook de uitspraak ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3273, voor een spiegelbeeldig geval van de onderhavige uitspraak: in deze uitspraak was de regelgeving ná het tijdstip van het begaan van de overtreding juist ten gunste van de overtreder gewijzigd (in de onderhavige uitspraak was het boetebedrag ten tijde van het nemen van het besluit verhoogd in vergelijking met het bedrag dat gold op het moment van de overtreding en diende dus het oude

recht toegepast te worden). De Afdeling overweegt dat in geval van een bestuurlijke boete een aanpassing van de regelgeving ten gunste van de overtreder dient te worden toegepast, ook indien deze verandering pas hangende de tegen de boete ingestelde procedure heeft voorgedaan. Voor nog een voorbeeld van de toepassing van het *lex-mitior*-beginsel wordt verwezen naar de uitspraak ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2493 inzake een aan de TROS opgelegde boete door het Commissariaat voor de Media.

6. De bestuurlijke boete voor vergelijkbare overtredingen in de Omgevingswet

Tot slot nog een korte doorkijk naar de Omgevingswet: de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen vanwege overtredingen van algemene regels over bouwactiviteiten zoals vastgelegd in artikel 92a Woningwet wordt middels de Invoeringswet Omgevingswet met enkele redactionele en technische wijzigingen in artikel 18.12 opgenomen. Voorgesteld wordt in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet (*Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, p. 295) om artikel 92a Woningwet op te nemen in de Omgevingswet, zonder verdergaande wijzigingen in afwachting van onderzoek naar de huidige bepaling door de Rijksuniversiteit Groningen. Voor het overgrote deel van de overtredingen wordt een herstelsanctie voldoende geacht en is er geen reden voor bestraffing. Daar waar het gaat om herhaaldelijke overtreding van de regels is geoordeeld dat optreden met een bestuurlijke boete geoorloofd is.

Y. Schönfeld

Gst. 2019/30

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
26 september 2018, nr. 201800130/1/A2
(Mr. H.G. Lubberdink)
m.nt. L.M. Koenraad¹

(Art. 3:2, 4:2 lid 2 Awb)

AB 2018/432
ECLI:NL:RVS:2018:3134

Geldt de vrij-bewijsleer in het bestuursprocesrecht? De Afdeling oordeelt dat appellant de tijdige verzending van zijn bezwaarschrift – dat hij niet aangetekend is verstuurd, maar ter frankering en verzending op een locatie van PostNL is afgegeven – voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Anders dan de rechtbank en het college is de Afdeling van oordeel dat [appellant] aannemelijk heeft gemaakt dat hij het bezwaarschrift tijdig heeft verzonden. Hij heeft uitvoerig toegelicht dat hij belangrijke stukken zoals bezwaarschriften niet

¹ Rens Koenraad is bestuursrechter in de Rechtbank Gelderland.