

ANNOTATIE OVER TOEPASSING BESTUURLIJKE BOETE VANWEGE OVERTREDINGEN BOUWBESLUIT 2012 (O.G.V. ARTIKEL 92A WONINGWET), GST. 2019/29

In het juridische vakblad de Gemeentestem (Gst. 2019/29) is een annotatie verschenen van mr. Yuval Schönfeld van Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht over de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 augustus 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2793). Dit artikel geeft een samenvatting van de annotatie die u op deze pagina kunt downloaden.

1. De opgenomen Afdelingsuitspraak is de eerste over de sinds 1 januari 2015 in de Woningwet (artikel 92a) opgenomen mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen vanwege het (herhaaldelijk) overtreden van bepalingen uit het Bouwbesluit 2012 (verder: Bouwbesluit). In deze annotatie wordt eerst 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 indien er sprake is van een verandering van wetgeving na het plegen van de overtreding. De annotatie wordt afgesloten met een korte doorkijk naar de toekomst van deze bepaling onder vigeur van de Omgevingswet.

2. 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 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. 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. 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.

3. 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 appellant stelt, een ‘bed and breakfast’. Volgens appellant 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) en op de verdiepingen zijn verblijven met bedden aangetroffen die er beslapen uitzien. 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 (*Staatsblad* 2011, nr. 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. 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.

4. Een interessant aspect van deze uitspraak is ook de toepassing van artikel 5:46, lid 4 van de Algemene wet bestuursrecht (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. Het besluit dateert uit 2016, maar de overtredingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd hebben in 2015 plaatsgevonden. Het artikel is sinds 1 januari 2016 gewijzigd waardoor sindsdien een hoger boetebedrag geldt. In 2015 was het bedrag € 20.250,- en is het in 2016 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. 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. Krachtens de 'lex mitior'-regel van artikel 5:46, lid 4 Awb dient 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 zich pas hangende de tegen de boete ingestelde procedure heeft voorgedaan.

Tonnaer Adviseurs helpt u verder!

Heeft u behoefte aan juridisch advies over een handhavingskwestie? Of heeft u vragen over een andere omgevingsrechtelijke dan wel planologische kwestie? Neem dan telefonisch contact op met mr. Yuval Schönfeld (tel. 040-2571336). Tonnaer Adviseurs kan ondersteuning bieden door middel van de deskundigheid van onze juristen en planologen. Zij staan klaar om u te adviseren!