

Gst. 2023/11

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 september 2022, nr. 202100372/1/A3
(Mrs. N. Verheij, C.M. Wissels en A.J.C. de Moor-van Vugt)
m.nt. B. van der Vorm¹

(Art. 5:15 Awb; art. 34 Huisvestingswet 2014)

ECLI:NL:RVS:2022:2634

Het betreden van een woning door toezichthouders op grond van artikel 5:15 Awb. (Amsterdam)

Op grond van artikel 5:15 Awb mogen de toezichthouders de woning alleen met toestemming van de bewoner mogen betreden. Partijen zijn het erover eens dat in dit geval geen machtiging tot binnentreding is afgegeven. Dit betekent dat de toezichthouders de woning alleen met toestemming van de bewoner mochten betreden. Partijen zijn het ook erover eens dat appellante die toestemming niet heeft gegeven. Haar toestemming was echter ook niet nodig. De toestemming moet worden gegeven door de bewoner. Dat is degene die een woning als zodanig gebruikt. Appellante verbleef vanaf november 2016 niet meer in de woning. Zij was daarom niet de bewoner. In dit geval waren de toeristen de bewoners. De stelling dat de toeristen de vereiste toestemming ook niet hebben gegeven, volgt de Afdeling niet. In het rapport van bevindingen staat namelijk dat de toezichthouders hebben aangebeld bij het appartement, dat een man toen de deur heeft opengedaan, dat hij heeft aangegeven bereid te zijn mee te werken aan het onderzoek en dat hij toestemming heeft gegeven aan de toezichthouders om het appartement binnen te treden. De persoon heeft deze gang van zaken in haar brief niet ontkend. Uit de toestemming van de man die de deur opendeed, konden de toezichthouders het gerechtvaardigde vermoeden afleiden dat de overige bewoners ook instemden met het binnentreden. De toezichthouders waren daarom niet verplicht om aan alle toeristen die in de woning aanwezig waren, toestemming te vragen om de woning te betreden.

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellante], wonend te [woonplaats],
tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 7 december 2020 in zaak nr. 19/2785 in het geding tussen:
[appellante]
en
het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

(...)

Overwegingen

1. De voor de beoordeling van het hoger beroep relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage. Deze maakt deel uit van de uitspraak.

¹ Benny van der Vorm is universitair docent straf(proces)- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

Inleiding

2. Op 17 februari 2018 ontving de gemeente een melding dat de woning aan de [locatie] in Amsterdam werd verhuurd aan toeristen en dat dit erg veel overlast veroorzaakte. [appellante] was op dat moment de eigenares van deze woning. Vanaf 1 november 2016 stond zij niet op dat adres ingeschreven in de basisregistratie personen (hierna: de brp). Naar aanleiding van de melding hebben toezichthouders van de gemeente op 18 februari 2018 onderzoek gedaan in de woning. Hun bevindingen staan in een rapport van bevindingen. Daarin staat dat de toezichthouders in de woning zes Zweedse toeristen hebben aangetroffen. In het rapport staat verder dat een van deze toeristen heeft verklaard dat hij de dag ervoor samen met een vriend is aangekomen. In het rapport staat daarnaast dat de toerist die de woning via Airbnb heeft geboekt, te weten [persoon], heeft verklaard dat er zes personen in de woning logeerden. Volgens [persoon] kwamen vier personen op 16 februari 2018 aan en de resterende twee op 17 februari 2018, aldus het rapport. In het rapport staat verder dat er in de woning twee slaapkamers zijn, dat in beide slaapkamers een tweepersonsbed staat, dat beide bedden er beslapen uitzien en dat er in de woonkamer een slaapbank staat die er ook beslapen uitziet.

De besluiten van 21 november 2018 en 8 april 2019

3. Volgens het college blijkt uit deze bevindingen dat de woning hotelmatig is geëxploiteerd. Daarmee is de woning aan de bestemming tot bewoning onttrokken. In artikel 3.1.1. van de Huisvestingsverordening 2016 (hierna: Huisvestingsverordening) is bepaald dat voor alle woonruimte in Amsterdam geldt dat zo'n onttrekking alleen is toegestaan als daarvoor een onttrekkingsvergunning in de zin van artikel 21 van de Huisvestingswet 2014 is afgegeven. Volgens artikel 3.1.2., vijfde lid, van de Huisvestingsverordening is deze vergunning weliswaar niet vereist als sprake is van vakantieverhuur (hierna: het vakantieverhuurbeleid), maar [appellante] voldoet niet aan de voorwaarden om voor deze uitzondering in aanmerking te komen. De woning werd namelijk niet bewoond door een hoofdbewoner die ook op het adres van de woning stond ingeschreven in de brp, [appellante] heeft de verhuur niet gemeld en er logeerden meer dan vier toeristen in de woning. Omdat voor de woning geen onttrekkingsvergunning is afgegeven, heeft het college aan [appellante] op grond van artikel 4.2.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Huisvestingsverordening, gelezen in samenhang met Bijlage 3 van deze verordening, een bestuurlijke boete opgelegd van € 20.500,-.

Het oordeel van de rechtbank

4. De rechtbank volgt [appellante] niet in haar betoog dat de toezichthouders de woning onrechtmatig hebben betreden. Zij heeft verder overwogen dat [appellante] de woning aan de bestemming tot bewoning heeft onttrokken door deze aan toeristen te verhuren. Omdat zij hiervoor geen vergunning had, heeft zij artikel 21, aanhef en onder a, van de Huisvestingswet 2014 overtreden. Alleen

al omdat [appellante] geen hoofdverblijf had in de woning en zij ook niet in de brp stond ingeschreven op het adres van de woning, voldeed zij niet aan de voorwaarden van het vakantieverhuurbeleid. Volgens de rechtbank bestaat er verder geen aanleiding om de boete te matigen. De redenen hiervoor zijn dat [appellante] verwijtbaar heeft gehandeld door de woning in strijd met de regels te verhuren aan toeristen, dat omwonenden hebben gemeld dat zij overlast hebben ervaren van deze verhuur en dat niet is gebleken dat [appellante] de boete niet kan betalen.

Hoger beroep

5. [appellante] betoogt dat het college zijn besluit niet mocht baseren op het rapport van bevindingen, omdat dit rapport op onrechtmatige wijze tot stand is gekomen. Op grond van artikel 5:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) hadden de toezichthouders de woning alleen met toestemming van de bewoner mogen betreden. Aan [appellante] is echter geen toestemming gevraagd om de woning te betreden. [persoon] heeft in een brief van 26 april 2019 verklaard die toestemming ook niet te hebben gegeven. In artikel 34 van de Huisvestingswet 2014 is weliswaar bepaald dat toezichthouders een woning ook zonder toestemming mogen binnentreden, maar daarvoor is, anders dan het college in zijn schriftelijke uiteenzetting heeft aangevoerd onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1562, een machtiging van de burgemeester vereist. Die machtiging ontbreekt.

5.1. Dat artikel 34 van de Huisvestingswet 2014 bepaalt dat de toezichthouder bevoegd is een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner, neemt niet weg dat voor het binnentreden zonder toestemming een machtiging is vereist als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet op het binnentreden (*Kamerstukken II*, 2009/10, 32 271, nr. 3, p. 54). In de uitspraken van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1562 en 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:577 heeft de Afdeling niet het tegendeel willen zeggen.

5.2. Partijen zijn het erover eens dat in dit geval geen machtiging tot binnentreding is afgegeven. Dit betekent dat de toezichthouders de woning alleen met toestemming van de bewoner mochten betreden.

Partijen zijn het ook erover eens dat [appellante] die toestemming niet heeft gegeven. Haar toestemming was echter ook niet nodig. De toestemming moet worden gegeven door de bewoner. Dat is degene die een woning als zodanig gebruikt (*Kamerstukken II*, 1984/85, 19 073, nrs. 1-3, p. 21). [appellante] verbleef vanaf november 2016 niet meer in de woning. Zij was daarom niet de bewoner. In dit geval waren de toeristen de bewoners.

De stelling dat de toeristen de vereiste toestemming ook niet hebben gegeven, volgt de Afdeling niet. In het rapport van bevindingen staat namelijk dat de toezichthouders hebben aangebeeld bij het appartement, dat een man toen de deur heeft opengedaan, dat hij heeft aangegeven bereid te zijn mee te werken aan het onderzoek en dat hij toestemming heeft gegeven aan de toezichthouders om het appartement binnen te treden. [persoon] heeft deze gang van

zaken in haar brief niet ontkend. Uit de toestemming van de man die de deur opendeed, konden de toezichthouders het gerechtvaardigde vermoeden afleiden dat de overige bewoners ook instemden met het binnentreden (*Kamerstukken II*, 1984/85, 19 073, nr. 1-3, p. 10). De toezichthouders waren daarom niet verplicht om aan alle toeristen die in de woning aanwezig waren, toestemming te vragen om de woning te betreden.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt dat de aangevallen uitspraak niet in lijn is met de uitspraken van 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2849, ECLI:NL:RVS:2020:2850 en ECLI:NL:RVS:2020:2851, waarin de Afdeling heeft overwogen dat het college bij haar boetestelsel voor illegale verhuur van woningen aan toeristen maatwerk moet bieden en niet meer standaard de maximale boete mag opleggen voor iedere overtreding van de Huisvestingswet 2014. In haar geval is geen maatwerk geboden. Het college heeft het standaard boetebedrag van Bijlage 3 toegepast en geen rekening gehouden met de concrete omstandigheden van haar geval. Volgens [appellante] bestond er in haar specifieke geval aanleiding om de boete te matigen. Hiervoor is van belang dat zij voldeed aan een deel van de voorwaarden van het vakantieverhuurbeleid. Zij heeft de woning minder dan 60 dagen aan toeristen verhuurd en de woning was niet in eigendom van een woningcorporatie. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, had zij haar hoofdverblijf in de woning. Ook heeft het college zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat er meer dan vier toeristen in de woning verbleven, aldus [appellante].

6.1. De hoogte van de opgelegde boete is in een wettelijk voorschrift vastgesteld, namelijk in de tabel die is opgenomen in Bijlage 3, behorende bij artikel 4.2.2 van de Huisvestingsverordening 2016 (hierna: de tabel). Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de door [appellante] ingeroepen uitspraken van 2 december 2020 betekent dit dat de hoogte van de boete moet worden getoetst aan artikel 5:46, derde lid, van de Awb. Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan, indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, niettemin een lagere bestuurlijke boete oplegt, indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Een verminderde verwijtbaarheid, een beperkte ernst van een overtreding en een geringe financiële draagkracht kunnen worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden, als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb, die aanleiding geven om een boete te matigen. Voor zover de overtreder stelt dat een of meer van deze omstandigheden in dit geval aan de orde zijn, moet hij dat aannemelijk maken. Uit arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat het recht op een eerlijk proces, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een systeem van wettelijk vastgestelde bestraffende sancties niet uitsluit. In dat geval dienen het bestuur en de rechter in beginsel van de door de wetgever gemaakte vaststelling uit te gaan, mits de wettelijke bepalingen met inachtneming

van het evenredigheidsbeginsel tot stand zijn gekomen (zie de arresten van 23 september 1998, *Malige tegen Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002781295, 2 juli 2002, *Göktan tegen Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003340296, en 7 juni 2012, *Segame tegen Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2012:0607JUD000483706). Als in een wettelijk gefixeerd boetestelsel echter niet of nauwelijks wordt gedifferentieerd op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn, kan eerder de noodzaak bestaan om in een concreet geval van dit boetestelsel af te wijken. Als het bestuursorgaan nalaat om een volgens dit boetestelsel opgelegd boetebedrag te verlagen ingeval dat bedrag wegens specifieke feiten en omstandigheden onevenredig hoog is, dan zal de rechter deze boete, indien deze wordt bestreden, matigen. Zoals volgt uit de hiervoor vermelde arresten, vereist het recht op een eerlijk proces dat de rechter de hoogte van een door een bestuursorgaan opgelegde boete moet kunnen aanpassen als de feiten en omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Als in het van toepassing zijnde boetestelsel geen differentiatie mogelijk maakt, zal voor het college en de rechter eerder de noodzaak bestaan om in concrete gevallen van het boetestelsel af te wijken. Anders dan [appellante] betoogt, heeft de rechtbank wel rekening gehouden met haar individuele omstandigheden. In overweging 6 heeft zij de door [appellante] aangevoerde omstandigheden kenbaar betrokken. Zij heeft gemotiveerd waarom die geen reden vormen om tot matiging over te gaan.

Het betoog faalt in zoverre.

6.2. Partijen zijn het erover eens dat [appellante] de woning minder dan 60 dagen heeft verhuurd en dat de woning niet in eigendom was van een woningcorporatie. In zoverre voldeed zij aan de voorwaarden van het vakantieverhuurbeleid.

[appellante] kan niet worden gevolgd in haar betoog dat zij haar hoofdverblijf had in de woning. Zij heeft op de zitting bij de rechtbank, in haar beroepschrift en in haar hogerberoepschrift erkend dat zij van november 2016 tot en met april 2018, dus 18 maanden lang, niet in de woning verbleef. Het betoog dat de woning haar hoofdverblijf was, slaagt alleen al hierom niet. De stelling dat er persoonlijke spullen en etenswaren van haar in de woning lagen en dat zij in april 2018 zou terugkeren naar Nederland, kan hier geen verandering in brengen.

[appellante] kan wel worden gevolgd in haar betoog dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er meer dan vier toeristen in de woning logeerden. Dat standpunt van het college is mede gebaseerd op de constatering van de toezichthouders dat er in de woning zes slaappleaatsen waren, te weten twee tweepersoonsbedden en een tweepersoonsslaapbank, die allemaal beslapen waren. [appellante] betoogt terecht dat die constatering niet strookt met de foto's die horen bij het rapport van bevindingen. Op die foto's is te zien dat één tweepersoonsbed was opgemaakt. Uit foto's en een factuur die [appellante] heeft overgelegd blijkt verder dat de toezichthouders de bank van [appellante] ten onrechte hebben aangemerkt als

een slaapbank. Uit de foto's die de toezichthouders hebben gemaakt van die bank, kan niet worden afgeleid dat de bank beslapen was. Dit betekent dat uit de foto's die horen bij het rapport van bevindingen alleen kan worden afgeleid dat er twee beslapen slaappleaatsen waren in de woning. Dit strookt met wat [persoon] heeft verklaard in haar brief van 26 april 2019, namelijk dat alleen zij en haar partner in de woning sliepen en dat de overige aanwezigen op bezoek waren.

6.3. Omdat [appellante] de woning minder dan 60 dagen heeft verhuurd en omdat het college er bij de bepaling van de boete ten onrechte van is uitgegaan dat [appellante] de woning heeft verhuurd aan meer dan vier toeristen, ziet de Afdeling aanleiding om de boete met 10% te matigen. Het betoog slaagt in zoverre. Voor verdergaande matiging bestaat in dit geval geen aanleiding. [appellante] verhuurde de woning zelf aan toeristen, zodat zij daar de volledige verantwoordelijkheid voor draagt. Uit meldingen van 17 februari 2018 en 17 maart 2018 blijkt verder dat de verhuur aan toeristen tot concrete overlast heeft geleid. Verder heeft [appellante] niet gesteld dat zij de boete niet kan betalen.

Conclusie

7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling het beroep van [appellante] alsnog gegrond verklaren en het besluit van 8 april 2019 vernietigen. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door de aan [appellante] opgelegde boete vast te stellen op € 18.450,-. Het college moet de proceskosten 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 7 december 2020 in zaak nr. 19/2785;
- III. verklaart het beroep in die zaak gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 8 april 2019, kenmerk WO.18.012959.001;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 21 november 2018, kenmerk 1078 MP 73-3;
- VI. bepaalt dat aan [appellante] een boete van € 18.450,00 wordt opgelegd;
- 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 bezwaar, beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 4.118,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 444,00 voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Naschrift

1. In sommige gevallen is het noodzakelijk om een woning van een verdachte te kunnen betreden zonder dat sprake is van toestemming. Blijkens het eerste lid van artikel 97 Sv kan de officier van justitie, bij dringende noodzakelijkheid en indien het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, ter inbeslagneming een woning zonder toestemming van de verdachte doorzoeken. Dit is uitsluitend mogelijk in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een voorlopig-hechtenis-feit. Er dient een verschil te worden gemaakt tussen betreden en zoekend rondkijken aan de ene kant en ieder onderzoek van de te betreden plaats aan de andere kant. Dat laatste wordt aangeduid als 'doorzoeken', ongeacht de intensiteit van het onderzoek. Het bestuursrecht kent ook een mogelijkheid om woningen te betreden, namelijk artikel 5:15 Awb. Uit het eerste lid van deze bepaling blijkt dat een toezichthouder bevoegd is, met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner. Een vergelijking tussen de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 97 Sv en artikel 5:15 Awb laat een belangrijk verschil zijn. Waar in de eerstgenoemde bevoegdheid het mogelijk is om een woning zonder toestemming van de verdachte te doorzoeken (en dus ook te betreden), biedt artikel 5:15 Awb deze mogelijkheid niet. De toestemming van de bewoner is nodig om de woning te kunnen betreden. In de onderhavige uitspraak staat deze bestuursrechtelijke bevoegdheid centraal.

2. De feiten in deze zaak zijn als volgt. De gemeente Amsterdam heeft op 17 februari 2018 een melding ontvangen dat een woning werd verhuurd aan toeristen en dit leidde tot veel overlast. De appellante was op dat moment eigenares van de woning, maar zij stond vanaf 1 november 2016 niet op dat adres ingeschreven in de basisregistratie personen. Op 18 februari 2018 hebben toezichthouders van de gemeente Amsterdam een onderzoek verricht in de woning (r.o. 2). Naar aanleiding van de bevindingen van dit onderzoek heeft het college van burgemeester en wethouders geconstateerd dat de woning hotelmatig is geëxploiteerd en de woning aan de bestemming tot bewoning is onttrokken. Er is geen onttrekkingsvergunning afgegeven, het college van burgemeester en wethouders heeft daarom aan de appellante op grond van artikel 4.2.2, tweede lid, aanhef en onder b, Huisvestingsverordening, een bestuurlijke boete opgelegd van € 20.500 (r.o. 3).

3. In hoger beroep wordt door de appellante onder andere betoogd dat het college van burgemeester en wethouders het boetebesluit niet mocht baseren op de grondslag van het rapport van de bevindingen van het betreden van de woning, omdat dit rapport op onrechtmatige wijze tot stand zou zijn gekomen. Volgens de appellante hebben de toezichthouders zonder toestemming van de bewoner de woning betreden, omdat zij geen toestemming hebben gevraagd aan de appellante (r.o. 5). De Afdeling overweegt dat beide partijen het erover eens zijn dat in dit geval geen machtiging tot binnentreding is afgegeven en dat de

toezichthouders de woning alleen met toestemming van de bewoner mochten betreden. Het gaat in casu om de vraag wie als 'bewoner' moet worden aangemerkt. Is dit de appellante? Of zijn dit de toeristen? De Afdeling overweegt met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 1984/85, 19 073, nrs. 1-3, p. 21) dat een bewoner degene is die een woning als zodanig gebruikt; dit is niet de appellante, maar dit zijn volgens de Afdeling de toeristen (r.o. 5.2). Uit het rapport blijkt dat de man die de deur opende, heeft aangegeven bereid te zijn mee te werken aan het onderzoek en dat hij toestemming heeft gegeven aan de toezichthouders om het appartement binnen te treden. De conclusie van de Afdeling is dat de toezichthouders rechtmatig gebruik hebben gemaakt van artikel 5:15 Awb.

4. Er is veel voor te zeggen om de appellante niet als bewoner aan te merken, nu zij vanaf november 2016 niet meer in die woning verbleef en ook niet meer op dat adres stond ingeschreven in de basisregistratie personen. Bezien in dat licht zijn de toeristen blijkens de rechtsgeschiedenis aan te merken als degenen die de woning als zodanig gebruikten. Wat nu, als de toeristen de gevraagde toestemming aan de toezichthouders niet hadden gegeven. Hadden zij dan op grond van artikel 34 Huisvestingswet 2014 evenwel zonder toestemming de woning mogen betreden? Uit de bepaling blijkt namelijk dat de toezichthouder bevoegd is, met medeneming van de benodigde apparatuur, een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner. Dit is niet het geval, nu voor het binnentreden van een woning zonder toestemming een machtiging is vereist zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid, Awbi. De enige mogelijkheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden is dus strafrechtelijk van aard.

Naast de betredingsbevoegdheid van artikel 5:15 Awb is deze uitspraak ook interessant in het verband van opgelegde bestuurlijke boete van € 20.500. Ten aanzien van de hoogte van het boetedrag is volgens de appellante geen maatwerk geboden en bestaan er in haar geval concrete omstandigheden die nopen tot het matigen van de hoogte van de bestuurlijke boete (r.o. 6). De Afdeling overweegt dat de rechtbank wel rekening heeft gehouden met haar individuele omstandigheden (r.o. 6.1), maar toch zijn er volgens de Afdeling redenen om het boetebedrag te matigen: de appellante heeft de woning minder dan zestig dagen verhuurd en het college van burgemeester en wethouders is er bij de bepaling van de hoogte van de boete ten onrechte van uitgegaan dat de appellante de woning heeft verhuurd aan meer dan vier toeristen. De Afdeling besluit om de boete te matigen met 10% (r.o. 6.3). Op het eerste gezicht bevat deze kwestie wellicht niet iets verrassends, maar het is interessant om te bezien hoe deze matiging zich verhoudt tot de drietrapsstoetsing die door de Afdeling in de 'Harderwijk'-uitspraak is geïntroduceerd (zie ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten). Uit de Harderwijk-uitspraak blijkt in essentie dat de Afdeling twee zaken beslist, namelijk dat bij rechterlijke toetsing van besluiten aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, een onderscheid zal worden gemaakt tussen geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid, hoewel dat niet

in alle zaken even duidelijk zal blijken. Ten aanzien van de geschiktheidstoetsing gaat het om de vraag of het besluit geschikt is om het doel te bereiken (inhoudende een effectiviteitstoets en een coherentietoets). De noodzakelijkheidsstoetsing betekent concreet of het besluit noodzakelijk is om het doel te bereiken ('Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast'). Tot slot houdt de evenwichtigheidstoetsing in of de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is voor de belanghebbende (zie ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.7). Het is duidelijk dat de Afdeling niet specifiek de drietrapsstoetsing toepast, maar impliciet lijkt de matiging van het boetebedrag voort te vloeien uit de toepassing van de evenwichtigheidstoetsing. Er zijn omstandigheden die ertoe leiden dat de hoogte van de boete onredelijk bezwarend is voor de appellante. Deze evenwichtigheidstoetsing staat niet direct in de uitspraak te lezen, maar de gedachte ervan naar mijn mening wel. De geschiktheids- en noodzakelijkheidstoetsing ontbreken wel volledig in deze uitspraak, maar bezwaarlijk is dat niet, omdat voldoende inzichtelijk wordt gemaakt waarom de boete moet worden gematigd.

B. van der Vorm

Gst. 2023/12

College van Beroep voor het bedrijfsleven 29 november 2022, nr. 21/422

(Mrs. H.O. Kerkmeester, H.L. van der Beek en D. Brugman)
m.nt. W.P. Adriaanse¹

(Art. 3:2 Awb; art. 2 lid 1, art. 3 Wtw; Winkeltijdenverordening)

NJB 2022/2892

ECLI:NL:CBB:2022:778

Ontheffing avondwinkel. Vertrouwensbeginsel contra legem. Dispositie (Hilversum)

Vervolg op eerdere procedure (ECLI:NL:CBB:2020:852).

Het College is van oordeel dat de bij het bestreden besluit gegeven nieuwe tijdelijke toestemming niet onevenredig is in verhouding met het met dit besluit gediende doel. Hierbij neemt het College in aanmerking dat de eerdere toestemming ook al tijdelijk was en dat de toezegging over een verlenging bij een positieve evaluatie, gelet op de onzekerheid over de toekomstige regelgeving, niet onbepakt was.

Verder acht het College van belang dat er tussen het aflopen van de eerdere toestemming en de besluitvorming van verweerder

naar aanleiding van de door appellant op 14 april 2018 aangevraagde verlenging van de toestemming ook een periode van ongeveer vijf maanden is geweest waarin appellant zwak-alcoholhoudende drank heeft mogen verkopen na 22.00 uur. Appellant heeft dus in totaal nog bijna twee jaar zwak-alcoholhoudende drank mogen verkopen na 22.00 uur. Verder heeft verweerder bij de tijdelijke verlenging van de toestemming rekening gehouden met de verplichte sluiting vanwege de coronamaatregelen, door de verlenging pas daarna te laten ingaan. Voor de door appellant gevraagde schadevergoeding bestaat geen grondslag.

Beroep ongegrond.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 29 november 2022 in de zaak tussen

[naam 1], handelend onder de naam [naam 2], te [plaats], appellant

(gemachtigde: mr. H.A. Rispens),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [plaats], verweerder

(gemachtigden: mr. L.D. Wevers en M.L.C. Engelkes).

Procesverloop

Bij besluit van 27 september 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder appellant een ontheffing verleend van het in de Winkeltijdenwet vervatte verbod om zijn winkel geopend te hebben voor het publiek buiten de reguliere openingstijden.

Bij besluit van 18 maart 2019 heeft de burgemeester van [plaats] het bezwaar van appellant ongegrond verklaard. Bij besluit van 23 december 2019 heeft verweerder dit besluit bekrachtigd.

Bij uitspraak van 17 november 2020 (ECLI:NL:CBB:2020:852) heeft het College dit besluit vernietigd en verweerder opgedragen binnen dertien weken een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van de uitspraak.

Bij besluit van 15 februari 2021 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant gegrond verklaard. Verweerder heeft daarbij het primaire besluit herroepen en een ontheffing verleend. In deze ontheffing is bepaald dat appellant voor de duur van anderhalf jaar zwak-alcoholhoudende drank mag verkopen na 22.00 uur zodra de beperkende maatregelen ten aanzien van de verkoop van alcoholhoudende drank op grond van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 zijn komen te vervallen.

Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

(...)

Het College heeft de zaak op 1 september 2022 op een zitting behandeld. Aan de zitting hebben deelgenomen [naam 1], zijn gemachtigde en de gemachtigden van verweerder.

Overwegingen

1.1 Appellant exploiteert een avondwinkel aan de [adres] in [plaats].

¹ Wim Adriaanse is lid en plv. voorzitter van gemeentelijke bezwaarschrijftcommissies.