Matiging o.g.v. geringe financiële draagkracht of verminderde verwijtbaarheid
26 mei 2021

1. Aanleiding

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft op 2 december 2020 in drie uitspraken geoordeeld dat de boetes zoals vastgesteld in de Huisvestingsverordening van Amsterdam ten aanzien van bepaalde overtredingen van de regels voor toeristische verhuur van woonruimte in voorkomende gevallen onvoldoende rekening houden met de ernst van de overtreding.[1] De rechter heeft aangegeven dat de gemeenteraad meer moet differentiëren in de boetebedragen voor illegale vakantieverhuur en Bed & Breakfast (B&B). Daarnaast was in een van de zaken door het college ten onrechte geen rekening gehouden met geringe financiële draagkracht van de overtreder. In al deze uitspraken heeft de ABRvS de opgelegde boetes gematigd. De boetebedragen zijn naar aanleiding van deze uitspraken meer gedifferentieerd en houden meer rekening met de ernst van de overtreding. De wijziging gaat in de zomer van 2021 in. Matiging naar aanleiding van geringe financiële draagkracht is niet meegenomen met deze wijziging omdat dit een collegebevoegdheid betreft (matiging op grond van bijzondere omstandigheden).

Deze notitie is bedoeld om nader invulling te geven aan de matigingsbevoegdheid van het college om uiteindelijk een aparte beleidsregel hiervoor te maken. Hierbij worden de beleidsregel 'Matiging bestuurlijke boete huisvesting Den Haag 2019' en de interne notitie ' Voorstel differentiatiebeleid bij overtreding huisvestingsregels(3 maart 2021)' als uitgangspunt genomen.

2. Juridisch kader

De nationale wetgever heeft in artikel 35, derde lid van de Huisvestingswet dwingend voorgeschreven dat de hoogte van de boetebedragen in de huisvestingsverordening moeten worden vastgesteld. In de wijzigingsverordening van deze zomer worden daarom naar aanleiding van de uitspraken van de ABRvS nieuwe gedifferentieerde boetebedragen vastgesteld waarin rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding en waarmee de uitspraken van de Raad van State opvolging krijgt..

Daarnaast heeft het college op grond van artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht de bevoegdheid om de bestuurlijke boete die bij wettelijk voorschrift is vastgesteld te matigen indien de overtreder aannemelijk maakt dat de boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat onder "bijzondere omstandigheden" wordt verstaan: verminderde mate van ernst, verminderde mate van verwijtbaarheid en geringe financiële draagkracht. Op dit moment bestaat er nog geen vastgesteld collegebeleid hoe uitvoering wordt gegeven aan artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht en wordt dit individueel per zaak bekeken..

3. Uitgangspunten algemeen

- Reikwijdte: Het beleid ter matiging van boetes geldt voor alle overtredingen uit de Huisvestingsverordening.
- De matiging wordt toegepast als uitzondering op de regel. Uitgangspunt is de hoogte van de boetebedragen zoals vastgesteld in de Huisvestingsverordening.
- De "stelplicht en bewijslast" ligt bij de overtreder, die aannemelijk moet maken dat bijzondere omstandigheden aan de orde zijn.

[1] ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2849, ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2850 en ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2851.

- Bij recidive wordt in beginsel geen matiging toegepast.

4. Ernst van de overtreding

De boetebedragen zijn recent tegen het licht gehouden op mate van evenredigheid. Hierbij is rekening gehouden met de mate van ernst van de overtreding. Voorstel is daarom om de boetebedragen niet verder te matigen op grond van de mate van ernst van de overtreding, omdat deze al is verdisconteerd in de hoogte van de boetebedragen. Wel wordt in de beleidsregel genoemd dat de mogelijkheid wel bestaat om op deze grond te matigen.

Uitgangspunt bij beoordeling mate van ernst van de overtreding: niet matigen o.g.v. mate van ernst van de overtreding

5. Geringe financiële draagkracht

Het college kan de boete matigen indien de overtreder aannemelijk kan maken dat hij of zij door de boete in (ernstige) financiële problemen komt. Het voorstel is een eenvoudige draagkrachtberekening welke niet rekening houdt met alle kosten die de overtreder maakt. Hier kan bij het invorderen en het afspreken van een betalingsregeling rekening mee worden gehouden. Het college kan daarnaast in voorkomende gevallen nog altijd afwijken van de beleidsregel.

Voorstel

Stappen	**Methode berekening**	**Uitkomst**
Stap 1: nagaan of de natuurlijke persoon of de rechtspersoon panden in bezit heeft	- heeft de natuurlijke persoon of de rechtspersoon een pand in bezit?	Ja: niet matigen Nee: door na stap 2
Stap 2: nagaan wat de financiële draagkracht is bij een betalingsregeling van max vijf jaar	- Is totaal aan vermogen en netto inkomen van de natuurlijke persoon voldoende om boete te betalen (eventueel met betalingsregeling van twee tot vijf jaar)? *Bij inkomen wordt bij natuurlijke personen 100% boven de bijstandsnorm geteld* - Bij rechtspersonen moet sprake zijn van een faillissement of daarmee vergelijkbare situatie, waarbij het faillissement grote gevolgen heeft voor de rechtspersoon (denk aan ontslag werknemers) voor de boete wordt gematigd. Bij lege BV's of kunstmatige constructies met rechtspersonen wordt niet gematigd.	Ja: niet matigen Nee: door na stap 3
Stap 3: matigen	- boete 50% vermindering - bij zeer bijzondere omstandigheden wordt maatwerk toegepast en kan de boete met een hoger percentage worden verminderd	n.v.t.

Voorbeeld A
Boete illegale vakantie verhuur 20.000
Overtreder heeft een bijstandsinkomen van 1200 euro, vermogen van 4000 euro en huurt een sociale huurwoning.
Stap 1
nvt
Stap 2
Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou overtreder 333 euro moeten betalen per maand.
Overtreder heeft geen inkomen boven de bijstand en een vermogen van slechts 4000 euro.
Overtreder kan slecht 66 euro afbetalen per maand.
Stap 3
Boete wordt gematigd met 50%, dus 10.000 euro.

Voorbeeld B
Boete illegale vakantie verhuur 20.000
Overtreder heeft een inkomen van 1600 euro, geen eigen vermogen en huurt een sociale huurwoning.
Stap 1
nvt
Stap 2
Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou overtreder 333 euro moeten betalen per maand.
Overtreder verdient 400 euro boven de bijstandsnorm en geen eigen vermogen. Overtreder kan met de fictieve draagkrachtberekening 400 euro afbetalen per maand. Boete wordt niet gematigd
Stap 3
nvt

<u>Benodigde stukken voor beoordeling</u>
Het is aan de overtreder om aan te voeren dat de financiële draagkracht gering is en vervolgens ook om die stelling met stukken te onderbouwen. De volgende stukken zijn in ieder geval nodig:

- bankafschriften van rekeningcourant- en spaarrekeningen van de overtreder en alle gezinsleden over de periode van drie jaar voor de datum waarop de bestuurlijke boete werd opgelegd;
- de meest recente salaris- of uitkeringsspecificatie;
- de aanslagen onroerende zaakbelasting van de afgelopen drie jaren in geval de overtreder panden bezit;
- een kopie van de huurovereenkomst, in het geval een bewijs dat aantoont dat de overtreder een woning huurt;
- de aangiften en definitieve aanslagen Inkomstenbelasting van de Belastingdienst over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding;
- bij rechtspersonen: jaarrekening en winst- en verliesrekening van de afgelopen drie jaar voorafgaand aan de overtreding.
- bij rechtspersonen: de aangiften en definitieve aanslagen Vennootschapsbelasting van de Belastingdienst over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding;
- bij toeristische verhuur: de aangiften en aanslagen toeristenbelasting van de Gemeente Amsterdam van de afgelopen drie jaar voorafgaand aan de overtreding.

Wat is verder van belang

- Als de overtreder andere sancties opgelegd heeft gekregen voor dezelfde overtreding, zoals een privaatrechtelijke sanctie door een woningcorporatie, kan daar rekening mee gehouden.
- Er wordt rekening gehouden met eventuele verdiensten aan de overtreding. Wanneer de overtreder veel heeft verdiend aan de overtreding wordt de boete niet gematigd.
- Bij overlegging van vervalste documenten wordt niet gematigd.

6. Verminderde verwijtbaarheid

Het kan zijn dat een overtreder niet of verminderd verwijtbaar heeft gehandeld. In de jurisprudentie wordt wisselend omgegaan met de vraag of sprake is van verminderende verwijtbaarheid. Relevante omstandigheden kunnen zijn:

- Overtreder bevindt zich in een onvoorziene en onverwachte ernstige situatie;
- De gemeente is te kort schoten bijvoorbeeld bij het informeren over de geldende regels;
- Overtreder verkeert in een zodanige geestelijke toestand dat de overtreding hem niet of in mindere mate kan worden verweten;
- Overtreder heeft een kleine rol gespeeld bij de overtreding.

Voor functionele daders (eigenaren van woningen) geldt dat als zij zich aan de eigenaarsverantwoordelijkheid (zorgplicht) houden, zij in beginsel geen boete krijgen.

Uitgangspunten bij de beoordeling van mate van verwijtbaarheid zijn: - De overtreder moet aannemelijk maken dat hij of zij verminderd of niet verwijtbaar heeft gehandeld. - Als aan de eigenaarsverantwoordelijkheid wordt voldaan geldt in beginsel dat geen boete wordt opgelegd.
Volledige verwijtbaarheid: ***100% van de boete*** ***Verminderde verwijtbaarheid:*** ***50% van de boete*** ***Geen verwijtbaarheid:*** ***geen boete***

7. Cumulatie van matigingsgronden

Indien een overtreder een beroep doet op meerdere matigingsgronden en dit ook kan aantonen wordt de boete in beginsel gematigd met een percentage van 75%.