Matiging o.g.v. geringe financiële draagkracht of verminderde verwijtbaarheid
11 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 he 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.

Commented [10.2.e]: Dus ook boete wegens het in gebruik geven van een woning zonder huisvestingsvergunning en elk losstaand boetebedrag wegens het niet voldoen aan de vergunningsvoorwaarden?

Commented [10.2.e]: In principe wel. Is ook handig voor de praktijk als we 1 methode hanteren voor alle boetes

[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.

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. In de notitie is niet expliciet gemaakt wanneer wij vinden dat de financiële draagkracht van een overtreder gering is.

Voorstel

Stappen	Methode berekening	Uitkomst
Stap 1: nagaan of de natuurlijke persoon een eigen woning bezit/ de rechtspersoon een bedrijfspand bezit	- heeft de natuurlijke persoon een eigen woning/ bezit de rechtspersoon een bedrijfspand?	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 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 voor de boete wordt 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.

Benodigde stukken voor beoordeling

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;

Commented [10.2.e]: Wat ik vreemd vind aan het stelsel is dat we een soort draagkrachtberekening maken om vervolgens eventueel een vaste matiging van 50% toe te passen. Een hoger inkomen betekent vaak ook automatisch hogere kosten vanwege ontbreken toeslagen ed en het aangewezen zijn op huurwoningen in de vrije sector. Draagkracht wordt in beginsel bepaald door de hoogte van inkomen – 90% van de bijstandsnorm verhoogd met enkele bestanddelen.

Commented [10.2.e]: Ik denk dat we onderscheid moeten maken tussen een draagkrachtberekening (hoeveel kan je daadwerkelijk per maand aflossen, gelet ook op je andere kosten, overlaten aan belastingen) en de draagkrachtberekening voor matiging boetes. De aflossing gaat sowieso drukken op je financiële situatie, maar dat is juist de bedoeling het is immers een bestraffende sanctie. Het moet alleen geen onredelijke bestraffende sanctie zijn. Hoeveel je vervolgens daadwerkelijk kan betalen moeten we overlaten aan belastingen en gaat over invordering.

Commented [10.2.e]: Geen beoordeling overwaarde?

Commented [10.2.e]: Nee, alleen al het hebben van een eigen woning is reden genoeg om niet te matigen. We gaan er dus vanuit dat er overwaarde is.

Commented [10.2.e]: 10.2.g

Commented [10.2.e]: Goede overweging, we nemen het mee!

Commented [10.2.e]: Hierbij zou je kunnen denken aan: het is bij het opleggen van de boete door de persoonlijke omstandigheden al voorzienbaar dat de te beboeten persoon de boete zonder meer niet binnen een redelijke termijn (bv vijf jaar) zal kunnen betalen. Daar horen wel

Commented [10.2.e]: Ik denk dat we geen kaders moeten bedenken hiervoor. De kaders voor de normale omstandigheden worden middels deze berekening opgenomen in de beleidsregel en we laten verder de zeer bijzondere omstandigheden over aan de praktijk. Zoals we

Commented [10.2.e]: Dus als na draagkrachtberekening blijkt dat iemand maar € 17.000,00 kan betalen in vijf jaar matigen wij toch de boete van € 20.750,00 naar € 10.375,00. Voorts als iemand maar € 5.000,00 kan betalen in vijf jaar matigen wij de boete ook naar € 10.375,00. Dan zou ik in het

Commented [10.2.e]: Er is gekozen voor een simpele berekening, maar ik stel jou vraag voor de zekerheid nogmaals aan beleid.

Over kwijtschelding: ik zou die beoordeling overlaten aan

- de meest recente salaris- of uitkeringsspecificatie;
- de aanslagen onroerende zaakbelasting van de afgelopen drie jaren in geval de overtreder een woning bezit;
- een kopie van de huurovereenkomst, in het geval een bewijs dat aantoont dat de overtreder een woning huurt;
- de definitieve aanslagen Inkomstenbelasting van de Belastingdienst over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding;
- bij rechtspersonen: jaarrekening van de afgelopen drie jaar.

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.

Commented [10.2.e]: Ik wil iig de belastingaangiftes zien. Daarop staan alle bankrekeningnummers en vermogensbestanddelen. Op de definitieve aanslag staan die niet. De definitieve aanslag is alleen nodig om vast te stellen of de aangifte geaccepteerd wordt door de belastingdienst.

Commented [10.2.e]: Neem ik mee

Commented [10.2.e]: En de verlies en winstrekening. Hier wordt wel een probleem dat wij geen expertise hebben over hoe deze boekhoudkundige gegevens te beoordelen.

Commented [10.2.e]: Neem ik mee

Hoe precies in praktijk de beleidsregel moet worden uitgevoerd is wel een ding ja

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. Dit is alleen anders als is gebleken dat de functioneel dader ook feitelijk dader is of dat er andere redenen zijn om toch een boete op te leggen, zoals recidive.

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***