From: "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>
Sent: Thu, 7 Jan 2021 16:20:32 +0100
To: "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>; "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>
Cc: "10.2.e" <10.2.e@amsterdam.nl>
Subject: RE: concept voorstel matigingsbeleid

Hoi 10.2.e

Je bent me net voor. Ik heb de reacties van de seniorjuristen bij elkaar, ik zet ze hieronder neer. Ik kon ze niet eerder versturen want ik had de hele dag gesprekken vandaag.
Ik kan zo snel niet beoordelen in hoeverre deze opmerkingen al door anderen zijn gemaakt.
@ 10.2.e kun jij op onderstaande vragen nog antwoord dichten voorzover nog niet meegenomen?

Opdracht
Afdeling is van mening dat ons boetestelsel onvoldoende evenredig is. Als het bestuur vervolgens niet zelf in concrete gevallen de boete matigt omdat deze niet evenredig is, dan zal de rechter dit doen. (zie ook onderaan wettelijk kader, boetestelsel en matiging)
Ik lees in deze uitspraak niet dat gemeenteraad het boetestelsel dient aan te passen conform de jurisprudentie van de Afdeling, maar dat de gemeenteraad ervoor moet zorgen dan boetestelsel evenredig is. Daarbij zal de ernst van de overtreding, verminderde verwijtbaarheid en een geringe financiële draagkracht onderdeel van zijn. Tot op heden schaart de Afdeling dit onder bijzondere omstandigheden, wat het eigenlijk niet helemaal correct is.

Eenvoudiger boete/matigingsbeleid grote verbetering.
Feitelijk is het geen tabel meer, de term 'boetetabel' kan ook tot verwarring leiden want er is dus maar 1 boetetabel, die in de verordening en die blijft voorlopig ongewijzigd. Verder is me nog steeds niet duidelijk hoe het nu precies vorm wordt gegeven. In het voorstel gaat het over 'deze beleidsregel' maar 10.2.e vertelde dus dat het toch een 'interne werkinstructie' wordt. En daarnaast komt er nog matigingsbeleid ?

Algemeen / HVV
De hoogte van de boeten wijken af van het gefixeerde boetestelsel. Het is het college eigenlijk niet toegestaan om van dit gefixeerde boetestelsel af te wijken. Dit kan alleen als sprake is van bijzonder omstandigheden. Bijzondere omstandigheden worden individueel getoetst. Ik neem aan dat dat dan ook geldt bij de toepassing van dit beleid. Dat betekent weer dat we in elk individueel geval zullen moeten toetsen aan de evenredigheid. Dat moet dan ook zo worden opgenomen in het primaire besluit.

Het beste is natuurlijk een nieuwe boetetabel in de verordening, in dat verband snap ik niet waarom dat tot 1 januari 2022 moet duren. Er kan toch ook een spoedvoordracht bij de raad worden ingediend ? Aanleiding is duidelijk, namelijk de uitspraken van de Afdeling.





Ernstige overtredingen
Onder ernstige overtredingen ook graag zien dat daaronder ook vallen de *excessen* (te denken valt aan de situatie waarbij 14 bedden in één woning worden aangetroffen) en als het gaat om professionele verhuurders (waar onder beheerders en de verhuurder die naast zijn woning een andere woning verhuurd), óók als de verhuurder beweert dat hij in de woning woonde en wij het tegendeel niet kunnen aantonen.

Onderscheid sociale woningen / andere woningen
Het gemaakte onderscheid bij sociale woningen vind ik lastiger te zien. Zeker als wel sprake is van hoofdverblijf vraag ik mij af of dit goed te motiveren is. Verhuur van kamers valt hier ook onder?

De **armlastige overtreder** ontbreekt in dit voorstel.

Toekomst
In primair besluit moet gemotiveerd worden aangegeven waarom wordt afgeweken van het gefixeerde boetestelsel in de Verordening. Dat zal meer werk creëren. Als een gedifferentieerd boetestelsel in de Verordening wordt opgenomen, waarbij wordt gemotiveerd op welke manier het evenredigheidsbeginsel (en proportionaliteitsbeginsel) is verdisconteerd, scheelt dat veel werk bij het maken van de besluiten en het maken van de beslissingen op het bezwaar. Is het mogelijk om een wijzigingsverordening te maken en niet te wachten tot de nieuwe HVV 2022?

Wettelijk kader achtergrond
De boeten op grond van de Huisvestingsverordening zijn bij wettelijk voorschrift vastgesteld als bedoeld in artikel 5:46, derde lid Awb en kunnen alleen worden gematigd wegens bijzondere omstandigheden. Een evenredigheidtoetsing vindt dan in principe niet meer plaats. Die toetsing (door de rechter) wordt geacht te zijn verdisconteerd in het wettelijk vastgestelde boetestelsel.

De Raad van State (het adviesorgaan) heeft zich destijds niet kunnen vinden in de beperkte toetsing van een gefixeerd boetestelsel en heeft daarover ook opmerkingen gemaakt bij het wetsvoorstel. De opmerkingen van de Raad van State komen er in het kort op neer dat de rechter de vrijheid zou hebben om geen rekening te houden met een wettelijk tariefstelsel en baseert zich daarbij op artikel 6 EVRM. Echter, uit de jurisprudentie van het Europese Hof valt juist op te maken dat de rechter in beginsel uit kan gaan van deze afweging door het bestuur, tenzij het bestuur duidelijke aanwijzingen heeft dat de hoogte van de boete in een bepaalde casus onevenredig uitpakt, bijvoorbeeld wegens de geringe draagkracht van de overtreder. Het bestuur is in het overgrote deel van de gevallen niet gehouden ambtshalve te toetsen of de wettelijk gefixeerde boete in evenredig is. De wetgever heeft aangegeven dat zij zich niet kunnen vinden in het oordeel van de Raad van State.

In theorie is wel denkbaar, dat de rechter tot het oordeel moet komen dat de door de wetgever voorgeschreven sanctie als regel zo onevenredig is, dat de wet wegens strijd met het EVRM of het communautaire evenredigheidsbeginsel buiten toepassing moet worden gelaten. Dat is echter iets anders dan dat de rechter in het geheel niet aan de keuze van de wetgever zou zijn gebonden. Dat is hij wel, mits kan worden gezegd dat in de wettelijke regeling zelf rekening is gehouden met het evenredigheidsbeginsel (vgl. EHRM 23 september 1998, NJCM-bull. 2000, blz. 873 e.v. (Malige v. Frankrijk)). Wij kunnen ons dan ook niet vinden in de opvatting van de Raad van State dat een indringende rechterlijke toetsing op evenredigheid van de hoogte van de bestuurlijke boete ook dient plaats te vinden bij wettelijk vastgestelde boeten. Een en ander zou er immers op neer komen dat de rechter geen rekening hoeft te houden met een wettelijk tariefstelsel.

De jurisprudentie die de wetgever hierbij noemt (bijv. Göktan/Frankrijk (EHRM 2 juli 2002, EHRC 2002, nr. 72) haalt de Afdeling ook aan in de uitspraken van ons. In de uitspraken stelt de Afdeling dat als in een wettelijk gefixeerd boetestelsel niet of nauwelijks wordt gedifferentieerd op basis van feiten en omstandigheden die voor de evenredigheid van het boetebedrag van belang kunnen zijn,

eerder de noodzaak kan 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.

Met vriendelijke groet,

10.2.e
10.2.e

Gemeente Amsterdam

M 10.2.e
10.2.e @amsterdam.nl

Van: 10.2.e
Verzonden: donderdag 7 januari 2021 16:04
Aan: 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e ; 10.2.e 10.2.e ; 10.2.e
CC: 10.2.e
Onderwerp: concept voorstel matigingsbeleid

Hallo allemaal,

Hierbij het concept voor nieuw boetebeleid nav de uitspraken van de RvS. We hebben afgesproken dat ik gebundelde reacties krijg van de wetgevingsjuristen (10.2.e), JB (10.2.e), beleid (10.2.e 10.2.e 10.2.e en 10.2.e) en handhaving (10.2.e en 10.2.e). Succes en dank alvast voor de reacties!

Met vriendelijke groet,

10.2.e
Beleidsadviseur
Afdeling Wonen

Gemeente Amsterdam

Tel: 10.2.e
Mail: 10.2.e @amsterdam.nl
Jodenbreestraat 25, Amsterdam