Werkinstructie matiging op grond van geringe financiële draagkracht of verminderde verwijtbaarheid

Juni 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 één 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 betreft een interne werkinstructie die nader invulling geeft aan de matigingsbevoegdheid van het college die ten aanzien van huisvestingsboetes is gemandateerd aan Directie Wonen. De notitie kan zo wel in de primaire fase van boeteoplegging, als de bezwaar- en beroepsfase worden gebruikt.

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 lijn hoe uitvoering wordt gegeven aan artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht en wordt dit individueel per zaak bekeken of er aanleiding is om de boete te matigen. Deze interne instructie geeft handvatten aan de uitvoeringspraktijk hoe een matigingsvraag van een overtreder dient te worden beoordeeld.

[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.

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.
- Deze instructie betreft een richtlijn en kan van worden afgeweken als in individuele casussen daarvoor aanleiding is.
- De "stelplicht en bewijslast" ligt bij de overtreder, die aannemelijk moet maken dat bijzondere omstandigheden aan de orde zijn. Boetes worden niet automatisch gematigd en er wordt niet standaard getoetst of naar gevraagd als de overtreder zich niet beroept op matiging.
- Bij recidive wordt in beginsel geen matiging toegepast.
- Indien onjuiste of vervalste documenten worden overlegd om de geringe financiële draagkracht aan te tonen wordt niet gematigd.
- Bij twijfel raadpleeg je leidinggevende of andere collega's.

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. De boetebedragen worden daarom in beginsel niet verder gematigd 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. Onder de uitgangspunten wordt een eenvoudige draagkrachtberekening uiteengezet welke niet rekening houdt met alle kosten die de overtreder maakt. Hier wordt bij het invorderen en het afspreken van een betalingsregeling rekening mee worden gehouden.

Uitgangspunten bij de beoordeling van de financiële draagkracht zijn: - Indien de overtreder (in)direct eigenaar is van één of meer onroerende zaken is er geen aanleiding om de boete matigen. - Er wordt rekening gehouden met alle inkomsten en vermogen van de overtreder en diens huishouden. - Bij rechtspersonen wordt alleen gematigd indien het een rechtspersoon betreft met een reële onderneming en de boete kan leiden tot een faillissement of een daarmee vergelijkbare situatie en dit ernstige gevolgen heeft voor de overtreder en/of medewerkers van de overtreder.

Geringe financiële draagkracht	*50% van de boete*

5.1 Stappenplan draagkrachtberekening

- Stap 1: Nagaan of de natuurlijke persoon of rechtspersoon onroerende zaken in bezit heeft (meestal panden/ een eigen woning)
  - ➢ Zo ja, niet matigen
- Stap 2: Nagaan of de financiële draagkracht van de overtreder voldoende is om de boete te betalen bij een betalingsregeling van max vijf jaar.
  - ➢ Als de financiële draagkracht voldoende is om de boete te betalen, niet matigen

Methode berekening
- Is totaal aan vermogen en netto inkomen van de natuurlijke persoon voldoende om de boete in zestig termijnen te betalen? *Deel de boete door zestig (bedrag A), deel het vermogen van de overtreder door zestig en tel het inkomen boven de bijstandsnorm daarbovenop (bedrag B). Is bedrag B voldoende om bedrag A te betalen? Zie voorbeeldberekening.* - De bijstandsnorm is niet altijd hetzelfde bedrag en is afhankelijk van de situatie van de overtreder. Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met de kostendelersnorm. Voor gehuwden en alleenstaanden van 21 jaar of ouder die samenwonen met één of meer meerderjarige personen waarmee kosten kunnen worden gedeeld, geldt op grond van de kostendelersnorm een lager bedrag. Zie de rijksoverheidswebsite voor de actuele bijstandsnorm en kostendelersnorm. - 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.

Fictief rekenvoorbeeld 1
Er wordt een boete voor illegale vakantieverhuur opgelegd aan de overtreder van 21.750 euro. Overtreder heeft een inkomen van 1200 euro en 4000 euro op de bankrekening. De overtreder heeft verder geen ander vermogen en er spelen geen andere omstandigheden waar burgemeester en wethouders rekening mee kunnen houden. De geldende bijstandsnorm voor overtreder is 1200 euro. Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou overtreder 362,5 euro moeten betalen per maand (21.750/60= 362,5). Overtreder heeft geen inkomen boven de bijstandsnorm en een vermogen van 4000 euro. Overtreder kan slechts 66 euro afbetalen per maand (4000/60=66). In deze situatie is er aanleiding voor burgemeester en wethouders om de boete matigen.

Fictief rekenvoorbeeld 2
Er wordt een boete voor illegale kamerverhuur opgelegd aan de overtreder van 12.570 euro. Overtreder heeft een inkomen van 1600 euro en 4000 euro op de bankrekening. De overtreder heeft verder geen ander vermogen en er spelen geen andere omstandigheden waar burgemeester en wethouders rekening mee kunnen houden De geldende bijstandsnorm voor overtreder is 1200 euro. Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou overtreder 209,5 euro moeten betalen per maand (12.570/60= 209,5). Overtreder verdient 400 euro boven de bijstandsnorm en heeft een vermogen van 4000 euro. Overtreder kan 466 euro afbetalen per maand (4000/60 + 400= 466). In deze situatie is er geen aanleiding voor burgemeester en wethouders om de boete matigen.

- Stap 3: Nagaan of er andere omstandigheden zijn die relevant voor de matigingsvraag.

- Waardeer de overige omstandigheden en bepaal of deze aanleiding vormen om de boete wel of juist niet te matigen.

Er kunnen allerlei omstandigheden spelen die een contra-indicatie vormen om de boete te matigen. Het hangt van de omstandigheden van het geval hoe deze omstandigheden gewaardeerd worden. Hieronder staat een lijst van omstandigheden waar in ieder geval rekening mee kan worden gehouden.

Indicatie om niet te matigen:

- Er wordt rekening gehouden met eventuele verdiensten aan de overtreding. Wanneer de overtreder disproportioneel veel heeft verdiend aan de overtreding wordt de boete niet gematigd.
- Er wordt rekening gehouden met de draagkracht en vermogen (m.n. spaargeld) van de overige gezinsleden.
- Er wordt rekening gehouden met ander vermogen en inkomsten indien deze nog niet zijn betrokken in de berekening.
- Bij de beoordeling van de financiële draagkracht kan rekening worden gehouden met gegevens van de afgelopen drie jaar. [redacted]

Indicatie om wel te matigen:

- Als de overtreder andere sancties opgelegd heeft gekregen voor dezelfde overtreding, zoals een privaatrechtelijke sanctie door een woningcorporatie, kan daar ook rekening mee gehouden.

- Stap 4: Boete wordt in beginsel gematigd met 50%. Bij zeer bijzondere omstandigheden wordt maatwerk toegepast en kan de boete met een hoger percentage worden verminderd.

5.2 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. Er kan niet worden gematigd als geen volledige inzicht wordt gegeven in de financiële situatie. De volgende stukken zijn in ieder geval, zo ver relevant, nodig:

- de aangiften en definitieve aanslagen Inkomstenbelasting van de Belastingdienst over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding van de overtreder en eventueel de andere leden van het huishouden;
- een kopie van de huurovereenkomst, in het geval een bewijs nodig is dat aantoont dat de overtreder een woning huurt;
- de aanslagen onroerende zaakbelasting van de afgelopen drie jaren in geval de overtreder of een ander lid van het huishouden panden bezit;
- bankafschriften van rekeningcourant- en spaarrekeningen van de overtreder en eventueel de andere leden van het huishouden over de periode van drie jaar voor de datum waarop de bestuurlijke boete werd opgelegd;
- de meest recente salaris- of uitkeringsspecificatie van de overtreder en eventueel de andere leden van het huishouden;
- de aangiften en definitieve aanslagen Toeristenbelasting van de gemeente Amsterdam over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding;
- jaarrekening en winst- en verliesrekening van de afgelopen drie jaar voorafgaand aan de overtreding;

- de aangiften en definitieve aanslagen Vennootschapsbelasting van de Belastingdienst over de drie jaren voorafgaand aan de overtreding.

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.
Verminderde verwijtbaarheid: ***50% van de boete***

7. Cumulatie van matigingsgronden

Het kan voorkomen dat een overtreder aannemelijk maakt dat sprake is van meerdere bijzondere omstandigheden om de boete te matigen. Bijvoorbeeld dat de overtreder een geringe financiële draagkracht heeft en verminderd verwijtbaar heeft gehandeld. In dat geval wordt de boete in beginsel gematigd met 75%.