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.

[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;

- 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.

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***