# Gemeente Amsterdam

**Juridisch Bureau**

# Memo

Aan 10.2.e

Van Senior juristen Omgevingsrecht (huisvestingszaken).
Doorkiesnummer
E-mail

Datum 1 juni 2021
Onderwerp Notitie matiging ivm beperkte financiële draagkracht

**Inleiding:**

In verband met onduidelijkheden over hoe om te gaan met gevallen waarbij (hoge) boeten zijn opgelegd aan (rechts)personen die over onvoldoende financiële middelen beschikken om die boeten te kunnen dragen, is door Wonen de *Beleidsregel matiging bestuurlijke boete Huisvestingsverordening Amsterdam* opgesteld die ter instemming zal worden voorgelegd aan het college.

Vorige week is ons gevraagd:
- om onze op- en aanmerkingen te geven;
- of wij ons kunnen vinden in publicatie in de vorm van een beleidsregel of liever zien dat de inhoud als interne notitie wordt gebruikt. Dit laatste heeft niet de voorkeur van Wonen.

**Beleidsregel**
Kort weergegeven is in de beleidsregel het beginsel opgenomen dat wanneer een (rechts)persoon, gelet op diens inkomen/vermogen niet in staat zal zijn om binnen 60 maanden de boete volledig te voldoen, de boete wordt gematigd met 50%.

Deze beleidsregel is opgesteld naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 2 december 2020, waarin deze onder meer (nogmaals) heeft aangegeven dat een boete dient te worden gematigd op basis van bijzondere omstandigheden als de financiële draagkracht van de overtreder daartoe aanleiding geeft.

Artikel 5:46 Awb

1 *De wet bepaalt de bestuurlijke boete die wegens een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd.*
2. *Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.*
3. ***Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.***

**Jurisprudentie**
De Huisvestingswet kent een gefixeerde boetestelsel. Dit betekent dat het college een eenmaal opgelegde boete alleen kan matigen als sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 5:46, derde lid Awb.

Een bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Het gaat om omstandigheden die nopen tot afwijzing van een beleidsregel omdat deze daarin niet zijn verdisconteerd of om omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel wel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, maar waarvan het bestuursorgaan niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden.

De Afdeling heeft in onder meer de uitspraken van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:649, 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:953 en 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1751, geoordeeld dat een verminderde verwijtbaarheid, een beperkte ernst van een overtreding en een geringe financiële draagkracht kunnen worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden, als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb, die aanleiding geven om de boete te matigen.

**Ons standpunt:**

- In praktijk levert het beroep op ontbreken van financiële middelen weinig problemen op, Wij zien dan ook geen noodzaak voor deze beleidsregel.
  Volgens vaste jurisprudentie moet degene die een beroep doet op bijzondere omstandigheden de aanwezigheid ervan onderbouwen. De bewijslast ligt dus bij de overtreder van de Huisvestingswet. Dit is ook de reden waarom een beroep op het ontbreken van voldoende financiële middelen in praktijk zelden kan slagen. Hoewel met regelmaat wordt gesteld dat de overtreder de boete niet kan dragen, ontbreekt doorgaans de onderbouwing van die stelling. Pas als er een begin is van bewijs is het college gehouden om de onmogelijkheid om de boete te betalen mee te nemen in de vaststelling van de hoogte van de boete, en kan de boete eventueel worden gematigd. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat er een betalingsregeling kan worden getroffen. Het gaat dus om een klein percentage van de zaken waarin dit speelt.
  In de enkele zaken waar de Afdeling de afgelopen jaren de boete heeft gematigd wegens ontbreken van voldoende financiële middelen, was dit voor ons niet onbegrijpelijk. Bij een dergelijke matiging stelt de Afdeling de hoogte van de boete vast naar wat hem redelijk lijkt.

We juichen wel toe dat een handreiking wordt gegeven ter zake van de stukken die kunnen worden opgevraagd om het beroep op ontbreken van financiële middelen te kunnen beoordelen.

- Het publiceren van deze beleidsregel zal leiden tot meer beroep op het ontbreken van financiële middelen.
  In nagenoeg alle boetezaken zijn advocaten betrokken. 10.2.g
  10.2.g
  10.2.g
  10.2.g De verwachting is dat de beleidsregel tot extra werk en daarmee een nog hogere werkdruk zal leiden bij de juristen.
- Bijzondere omstandigheden zijn omstandigheden die reden zijn om af te wijken van het beleid. Beleid op bijzondere omstandigheden is inherent tegenstrijdig.
  Bijzondere omstandigheden vraagt om maatwerk. Dat geldt evenzeer bij het beroep op bijzondere omstandigheden wegens ontbreken van financiële draagkracht. Dit is zo casuïstiek, dat hier eigenlijk geen beleid op gevoerd kan worden. De opgenomen standaard matiging van 50% past dan ook niet binnen de toets aan bijzondere omstandigheden. Omdat met regelmaat zal moeten worden afgeweken van de voorgestelde beleidsregel vanwege bijzondere omstandigheden, schiet deze beleidsregel haar doel voorbij. Er is dan sprake van bijzondere omstandigheden binnen de bijzondere omstandigheden.

Wij raden de voorgestelde beleidsregel af en geven de voorkeur om steeds in die enkele gevallen waarbij het speelt steeds, in individuele gevallen en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, te matigen. Omdat elk geval uniek is, kan en zal daarbij de uitkomst niet hetzelfde zijn. Net als ook de rechter doet, zal bij steeds, rekening houdend met het specifieke geval en alle omstandigheden, globaal moeten worden getoetst, waarbij de boete eventueel wordt gematigd naar wat redelijk kan worden geacht.