Memo Juridisch Bureau n.a.v. het concept Beleidsregel matiging bestuurlijke boete Huisvestingsverordening Amsterdam.

31 mei 2021.

De Raad van State heeft op 2 december 2020 geoordeeld dat burgemeester en wethouders bij de oplegging van boetes bij overtreding van de Huisvestingsverordening Amsterdam rekening dienen te houden met bijzondere omstandigheden, gelet op artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, artikel 35 van de Huisvestingswet, artikel 4.2.1 van de Huisvestingsverordening 2020 en artikel 160, eerste lid, aanhef en onder a, van de Gemeentewet,
Naar aanleiding van deze uitspraken is voorgesteld om een **Beleidsregel matiging bestuurlijke boete Huisvestingsverordening Amsterdam** (Beleidsregel) vast te stellen. Het Juridisch Bureau (JB) geeft aanbevelingen op dit voorstel.

Het JB adviseert:

1. Het is beter om bijzondere omstandigheden steeds per individueel geval te beoordelen en het stuk als interne leidraad te gebruiken, waarbij de staffels worden weggehaald.
2. Het JB adviseert om rekening te houden met vermogen. Als er geen vermogen is of als het vermogen niet toereikend is om de boete te betalen, is het voorstel om de boete te matigen naar het bedrag die de overtreder fictief kan betalen binnen 60 maanden. Om niet af te doen aan het lik op stuk beleid en om schijnconstructies te voorkomen wordt gematigd tot een bedrag van € 7.500,00.
3. Het JB adviseert om artikel 4 “Ernst van de overtreding” te verwijderen óf de woorden “in beginsel” te verwijderen. De mate van ernst van de overtreding is immers geheel verdisconteerd in de hoogte van de boete in het gefixeerde boetestelsel.

Toelichting punt 1:

Voorop staat dat het hier gaat om bijzondere omstandigheden. Volgens vaste jurisprudentie moet degene die hier een beroep op doet, de bijzondere omstandigheden onderbouwen. Dit is ook de reden waarom een beroep op het ontbreken van voldoende financiële middelen slaagt. Doorgaans ontbreekt de onderbouwing ervan. 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. Het beleid zoals dat nu is voorgesteld zal mogelijk tot gevolg hebben dat er vaker een beroep zal worden gedaan op de onmogelijkheid om de boete te kunnen betalen als dit wordt gepubliceerd. De redelijkheid van het beleid zal een punt van discussie worden wanneer deze op elke individuele zaak zal worden toegepast.

Bij bijzondere omstandigheden gaat het om omstandigheden die zo bijzonder zijn dat deze niet in het beleid zijn verdisconteerd (vaste jurisprudentie). Inherent aan bijzondere omstandigheden is dat de feiten en omstandigheden in een bepaald geval reden geven om af te wijken van het beleid. Dit betekent dan ook dat dit meebrengt dat alle omstandigheden in een individueel geval moeten worden afgezet tegen het gevoerde beleid, waarbij moet worden afgevraagd of toepassing van het beleid in dit geval redelijk is. Hierin past derhalve niet een beleid met staffels. Anders gezegd. Op bijzondere omstandigheden kan geen beleid worden gevoerd, of het gevoerde beleid valt niet onder bijzondere omstandigheden.

Beter is dus om bijzondere omstandigheden steeds per individueel geval te beoordelen en het stuk als interne leidraad te gebruiken, waarbij de staffels worden weggehaald.

Toelichting punt 2:

In artikel 6 lid 7 van de Beleidsregel is een tabel opgenomen waarin wordt aangegeven dat in beginsel de boete wordt gematigd met 50% indien sprake is van een geringe financiële draagkracht.

Het JB adviseert om het percentage van 50% niet te vermelden en een andere berekening van matiging te hanteren. Volgens artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan een lagere boete opleggen indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Dit vraagt om een individuele beoordeling. 10.2.g

10.2.g

10.2.g

Het JB adviseert om rekening te houden met het vermogen. Dit is ook het uitgangspunt van de Beleidsregel. Als het vermogen niet toereikend is om de boete te betalen, wordt gekeken naar het inkomen. Het verschil tussen het netto inkomen en de bijstandsnorm is volledig beschikbaar voor het aflossen van de boete. De boete wordt gematigd naar het bedrag dat de overtreder fictief kan betalen binnen 60 maanden. Om niet af te doen aan het lik op stuk beleid en om schijnconstructies te voorkomen wordt de boete niet verder gematigd dan tot een bedrag van € 7.500,00 (dit bedrag is een suggestie).
De berekening wordt sowieso gemaakt om te beoordelen of reden is om te matigen vanwege het ontbreken van voldoende financiële middelen. Dit dan alleen als er een onderbouwd beroep wordt gedaan op bijzondere omstandigheden.

Voorbeeld 1.
Boete illegale vakantieverhuur € 20.000,00.
De overtreder heeft een bijstandsinkomen van € 1.200,00, vermogen van € 4.000,00 en huurt een sociale huurwoning.
Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou de overtreder € 333,00 moeten betalen per maand. Overtreder kan slechts € 66,00 betalen per maand.

Boete zou gematigd worden naar een bedrag van € 4.000,00. Vanwege het lik op stuk beleid wordt de boete gematigd naar € 7.500,00.

Voorbeeld 2:

Boete illegale vakantie verhuur € 20.000,00.

Overtreder heeft een inkomen van € 1.600,00, geen eigen vermogen en huurt een sociale huurwoning.

Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou de overtreder € 333,00 moeten betalen per maand. Overtreder verdient € 400,00 boven de bijstandsnorm en heeft geen eigen vermogen. Overtreder kan met de fictieve draagkrachtberekening € 400,00 afbetalen per maand. Boete wordt niet gematigd.

Voorbeeld 3:

Boete illegale vakantie verhuur € 20.000,00.

Overtreder heeft een inkomen van € 1400,00, geen eigen vermogen en huurt een sociale huurwoning.

Bij een betalingstermijn van vijf jaar zou overtreder € 333,00 moeten betalen per maand. Overtreder verdient € 200,00 boven de bijstandsnorm en heeft geen eigen vermogen. Overtreder kan met de fictieve draagkrachtberekening € 200,00 afbetalen per maand. En in 60 maanden € 12.000,00. De boete wordt gematigd naar een bedrag van € 12.000,00.

Toelichting punt 3:

In artikel 4 Mate van ernst van de overtreding is opgenomen dat Burgemeester en wethouders bij de beoordeling of de op te leggen boete aan de overtreder wordt gematigd in beginsel geen rekening houdt met de mate van ernst van de overtreding

Het JB adviseert om dit artikel te verwijderen óf de woorden “in beginsel” te verwijderen. De mate van ernst van de overtreding is immers geheel verdisconteerd in de hoogte van de boete in het gefixeerde boetestelsel.