Matiging o.g.v. geringe financiële draagkracht of verminderde verwijtbaarheid

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 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.

Daarnaast heeft op grond van artikel 5:46, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht het college 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.

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.
- Bij recidive wordt in beginsel geen matiging toegepast.

[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.

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. De Haagse beleidsregel bevat een uitgebreid artikel over hoe de financiële draagkracht wordt berekend.

Voorstel 1 geringe draagkrachtberekening

Stappen	Methode berekening	Uitkomst
Stap 1: nagaan wat de financiële draagkracht is bij een betalingsregeling van twee jaar	- 24 maanden x bijstandsnorm= X - Is de boete hoger dan 10% van X?	Nee: niet matigen Ja: door na stap 2
Stap 2: nagaan wat de financiële draagkracht is bij een betalingsregeling van vijf jaar	- 60 maanden x bijstandsnorm= X - Is boete hoger dan 10% van X?	Nee: niet matigen Ja: door na stap 3
Stap 3: nagaan wat het netto besteedbaar inkomen is	- Netto inkomen - maandelijkse aflossing boete= X - Is X lager dan beslagvrije voet? (beslagvrije voet is ongeveer 90 tot 95% van de bijstandsnorm)	Nee: niet matigen Ja: door na stap 4
Stap 4: is het redelijk/ logisch om te matigen	- Is matigen logisch gelet op aanwezig vermogen en geschatte voordeel dat overtreder heeft genoten uit de overtreding?	Nee: niet matigen Ja: door na stap 5
Stap 5: matigen	- boete 50% vermindering	n.v.t.

Commented [10.2.e]: Wordt een betalingsregeling van vijf jaar alleen in zeer bijzondere omstandigheden afgesproken?

Voorstel 2 geringe draagkrachtberekening

Stappen	Methode berekening	Uitkomst
Stap 1: nagaan wat de financiële draagkracht is bij een betalingsregeling van twee jaar	- Is totaal aan vermogen en inkomen onvoldoende om boete te betalen (eventueel met betalingsregeling van twee tot vijf jaar)? *Bij vermogen wordt niet gerekend eigen woning bij natuurlijke personen en bedrijfspand bij rechtspersonen*	Nee: niet matigen Ja: door na stap 2

	Bij inkomen wordt bij natuurlijke personen 100% boven de bijstandsnorm geteld	
Stap 2: overwaarde van eigen woning of bedrijfspand optellen bij draagkracht	- Is totaal aan vermogen, inkomen en 75% van de overwaarde van de eigen woning of bedrijfspand onvoldoende om de boete te betalen (eventueel met betalingsregeling van twee tot vijf jaar)?	Nee: niet matigen Ja: door na stap 3
Stap 3: matigen	- boete 50% vermindering	n.v.t.

Commented [10.2.e]: Of beslagvrije voet

Commented [10.2.e]: Of ander percentage

Commented [10.2.e]: Mensen met een bijstandsuitkering krijgen door deze berekening bijna altijd een matiging

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.

Wat is verder van belang

- Als de overtreder andere sancties opgelegd heeft gekregen voor dezelfde overtreding, zoals een privaatrechtelijke sanctie door een woningcorporatie, wordt daar rekening mee gehouden.
- Faillissement van de rechtspersoon is geen reden om de boete te matigen.

Alternatief 1: eenvoudige berekening

Het voorstel dat boven wordt gedaan is redelijk ingewikkeld. Er zou ook gekozen kunnen worden voor het eenvoudige voorstel uit de notitie (50% matiging bij geringe financiële draagkracht). In de notitie wordt geen invulling gegeven over wanneer een overtreder geringe financiële draagkracht heeft of niet, alleen wat mogelijk kan meespelen bij de beoordeling van de draagkracht. De uitvoering krijgt hierin een vrije rol, alleen hebben we nu al teruggekregen dat de medewerkers lastig vinden om de draagkracht te beoordelen zonder verdere sturing hierin.

Alternatief 2: geen matiging, maar kwijtschelding na 5 jaar

Nadeel van het eerste en tweede voorstel is dat het vermogen vooraf wordt getoetst. Je houdt geen rekening met wijzigingen van financiële draagkracht, terwijl het goed mogelijk is dat bijvoorbeeld een student naar verloop van tijd meer gaat verdienen. Een voorstel van het JB om hier mee om te gaan is om een vaste betaling af te spreken wat redelijk is naar inkomen van de overtreder en na vijf jaar standaard de boete kwijt te schelden. Jaarlijks kan worden bekeken wat redelijk is om maximaal af te lossen gelet op het inkomen van de overtreder.

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.

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***