

MEMO

akd

AAN Het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Utrecht
T.a.v. de heren Marcel Slothouber en Edwin
Westphal

VAN mr. D. van Tilborg
mr. R. Janssen
advocaten
TELEFOON +31 6 46606420
+31 6 11002994
FAX +31 88 235934
E-MAIL dvantilborg@akd.nl

DATUM 16 november 2022

ONS KENMERK 1010393

KOPIE AAN --

ONDERWERP **Motie kwijtschelden belastingen minima; advies**

U hebt ons verzocht uw college te adviseren in verband met een motie die in de raadsvergadering van 10 november 2022 is aangenomen. In de motie wordt het college – kort samengevat – opgedragen om de vermogensgrens voor kwijtschelding van gemeentelijke belastingen en heffingen gelijk te stellen aan de vermogensgrens voor de bijstand.

In dit memo treft u onze bevindingen aan.

Conclusie

In dit memo komen wij tot de volgende conclusies.

- I. Bij onverkorte uitvoering van de motie dreigt de raad een verordening vast te stellen die in strijd is met hogere regelgeving. De beslissingsruimte die lokale besturen is gelaten bij de invordering van belastingen en heffingen omvat niet de bevoegdheid om een verhoogde vermogensgrens te hanteren. Aan die beperking ligt bovendien een bewuste beslissing van de regering ten grondslag; het volledig harmoniseren van de vermogensnormen acht zij vooralsnog niet opportuun.
- II. Zoals de burgemeester tijdens de raadsvergadering al opmerkte, kan de naleving van de hogere regelgeving worden afgedwongen met toepassing van de instrumenten van interbestuurlijk toezicht. Het is daarmee niet goed voorstelbaar dat een in lijn met de motie aangepaste verordening ongewijzigd in stand zal blijven. Daar komt bij dat op de burgemeester een wettelijke plicht rust om de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ervan op de hoogte te brengen indien een besluit wordt vastgesteld dat in strijd is met hogere regelgeving.
- III. Een eventuele vernietiging van de verordening raakt in beginsel niet eventuele individuele kwijtscheldingsbesluiten die op grond van de verordening zijn genomen. Dit wordt alleen anders indien in het vernietigingsbesluit zou worden bepaald dat de vernietiging ook betrekking heeft op de in individuele gevallen verleende kwijtscheldingen. Voor zover vernietiging van de verordening

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponneerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 2 van 7

uitblijft zullen op basis van die verordening genomen besluiten in principe gewoon rechtskracht krijgen en na het verstrijken van de bezwaartermijn onherroepelijk worden.

Al met al komen wij tot de conclusie dat de motie juridisch-technisch niet goed uitvoerbaar is.

1. Bij onverkorte uitvoering van de motie dreigt een verordening te worden vastgesteld in strijd met een hogere regeling

In het hiernavolgende lichten wij toe dat onverkorte uitvoering van de motie met zich zou brengen dat een verordening dreigt te worden vastgesteld die in strijd is met een hogere regeling.

1.1. Het gemeentebestuur is bij kwijtschelding gebonden aan landelijke regels, maar kan binnen een bandbreedte eigen interpretatieregels vaststellen

De heffing en invordering van gemeentelijke belastingen geschiedt op grond van artikel 231 lid 1 van de Gemeentewet als hoofdregel volgens hetzelfde juridisch kader als in het geval van rijksbelastingen. Dat juridisch kader volgt in de eerste plaats uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet 1990 en de Kostenwet invordering rijksbelastingen. Voor zover van de daarin vervatte regels in de Gemeentewet niet is afgeweken, gelden zij aldus onverkort.

Op grond van artikel 26 van de Invorderingswet 1990 zijn bij ministeriële regeling – de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990 (hierna: ‘*de Uitvoeringsregeling*’) – regels gesteld omtrent de kwijtschelding van belastingen. Deze regels zijn op grond van artikel 255 lid 2 van de Gemeentewet ook van toepassing als het gaat om de kwijtschelding van belastingen van decentrale overheden. Als uitgangspunt geldt daarom dat bestuursorganen van decentrale overheden, bij besluitvorming omtrent bijvoorbeeld de vaststelling van verordeningen of beschikkingen, de inhoud van de Uitvoeringsregeling in acht dienen te nemen.

In artikel 11, aanhef en onder a van de Uitvoeringsregeling is voorgeschreven dat kwijtschelding voor het gehele openstaande bedrag wordt verleend indien geen vermogen en geen betalingscapaciteit aanwezig is. Volgens het bepaalde onder b wordt gedeeltelijke kwijtschelding als hoofdregel verleend voor het openstaande bedrag van de belastingaanslag dat resteert nadat het aangewezen vermogen is aangewend ter voldoening van de belastingaanslag en ten minste 80 procent van de betalingscapaciteit is aangewend. In de artikelen 12 tot en met 16 is geregeld op welke wijze het vermogen en de betalingscapaciteit worden vastgesteld. Ten aanzien van het vermogen is in dit verband in het bijzonder van belang dat in artikel 12 lid 2, aanhef en onder d, een vermogensgrens is opgenomen in de vorm van een deel van het vermogen dat bij het bepalen van de omvang daarvan niet als bezittingen in aanmerking wordt genomen.

Op grond van artikel 255 lid 4 van de Gemeentewet kan de raad “afwijkende regels” stellen met betrekking tot de wijze waarop de kosten van bestaan en het vermogen in aanmerking worden genomen, zodat in ruimere mate kwijtschelding kan worden verleend dan bij onverkorte toepassing van de Uitvoeringsregeling. Bij het stellen van deze regels moeten de kaders in acht worden genomen die de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daartoe, in overeenstemming met de Minister van Financiën, heeft

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 3 van 7

vastgesteld.

1.2. De gelijkstelling van de vermogensgrenzen voor bijstand en kwijtschelding valt buiten de 'knoppen' waaraan in gemeentelijke regels kan worden gedraaid

Op 17 september 2022 is de Regeling kwijtschelding belastingen medeoverheden in werking getreden, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2022. In de Regeling zijn de kaders gegeven waarbinnen de raad de hiervoor bedoelde "afwijkende regels" kan vaststellen met betrekking tot de wijze waarop de kosten van bestaan en het vermogen in aanmerking worden genomen. De Regeling vervangt de eerdere regels die hierover waren gesteld.

Als gezegd ligt in de Uitvoeringsregeling besloten dat kwijtschelding voor het gehele openstaande bedrag wordt verleend indien geen vermogen en geen betalingscapaciteit aanwezig is. De betalingscapaciteit wordt volgens artikel 13 van de Uitvoeringsregeling berekend door de zogenoemde 'kosten van bestaan' af te trekken van het netto besteedbare inkomen. Het gaat hier om normbedragen, die voor verschillende groepen tot uitdrukking zijn gebracht in een percentage van de bijstandsnorm voor gehuwden. De Regeling voorziet in dit verband in de volgende bevoegdheden voor afwijking van de Uitvoeringsregeling:

Regels omtrent de vaststelling van de betalingscapaciteit

- Op grond van de Regeling kan de raad het aandeel van de bijstandsnorm waarin de kosten van bestaan tot uitdrukking worden gebracht vaststellen op minimaal 90 en maximaal 100 procent. Bij een verhoging van het normbedrag voor de kosten van bestaan komt de belastingschuldige sneller in aanmerking voor kwijtschelding.
- Voor de vaststelling van de kosten van bestaan van pensioengerechtigden kan de raad besluiten dat in plaats van de bijstandsnorm het netto-ouderdomspensioen wordt gehanteerd. Omdat dit een hoger bedrag betreft, komt de belastingschuldige ook in dit geval sneller in aanmerking voor kwijtschelding.

Regels omtrent de vaststelling van het vermogen

- Ten aanzien van de vaststelling van het vermogen kan de raad besluiten dat het totale bedrag aan financiële middelen dat buiten beschouwing wordt gelaten, wordt verhoogd tot een in de Regeling voor verschillende groepen bepaald maximum. Voor een belastingschuldige en zijn echtgenoot bedraagt de verhoging maximaal €2.000, voor een alleenstaande 75 procent van dit bedrag, en voor een alleenstaande ouder 90 procent.

Aldus voorziet de Regeling in drie 'knoppen', waaraan kan worden gedraaid om te bewerkstellingen dat in ruimere mate kwijtschelding wordt verleend. Twee daarvan zien op het vaststellen van de betalingscapaciteit; de derde heeft betrekking op het vaststellen van het vermogen.

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 4 van 7

1.3. In het raadsvoorstel wordt de maximale ruimte benut die de Regeling biedt voor het hanteren van een hogere vermogensgrens

Als gezegd biedt de Regeling de ruimte aan de gemeenteraad om te besluiten tot een verhoging van het totale bedrag aan financiële middelen dat buiten beschouwing blijft bij het bepalen van de vraag of een belastingschuldige een toereikend vermogen heeft om de belastingschuld te betalen. Deze verruiming van de wettelijke vermogensnorm is begrensd tot maximaal €2.000.

In het raadsvoorstel voor de herziening van de Verordening kwijtschelding gemeentelijke belastingen en heffingen (hierna: *'de verordening'*) is de maximale verruiming reeds verwerkt. Dit betekent dat de Regeling geen ruimte laat voor een verdere verhoging van de te hanteren vermogen. Door in de verordening een hoger bedrag te hanteren, zou de raad een besluit in stand brengen dat in strijd is met de voor het gemeentebestuur bindende hogere regeling.

In de motie van 12 november 2022 spreekt de raad uit dat de vermogensgrens voor kwijtschelding van gemeentelijke belastingen gelijk moet zijn aan de vermogensgrens van de bijstand. Hij vraagt het college om deze gelijkenschakeling te verwerken in verordening. Om de gelijkstelling te bewerkstelligen is een (verdere) verruiming van de vermogensnorm nodig, die de grenzen van de Regeling te buiten gaat. Met het verwerken van de gelijkenschakeling in de verordening zou deze aldus in strijd met een hogere regeling worden vastgesteld.

1.4. De regering acht een gelijkenschakeling van de vermogensgrenzen niet opportuun en heeft in deze mogelijkheid niet voorzien

Met de motie van 12 november 2022 sluit de raad onder meer aan bij de motie Peters en Bruins van 25 februari 2021, die door de Tweede Kamer is aangenomen (*Kamerstukken II* 2020-21, 24515, nr. 590). In die motie wordt de regering verzocht om te bepalen dat de vermogensnorm voor kwijtschelding van gemeentelijke en waterschapsbelastingen verruimd kan worden tot maximaal de vermogensnorm in de Participatiewet.

In een Kamerbrief van 21 juni 2021 (kenmerk: 2021-0000141585) heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de motie gereageerd. Zij zet in dit verband uiteen dat bijstand en lokale belastingen qua aard beduidend van elkaar verschillen, en dat ook de vermogensnormen vanuit verschillende invalshoeken zijn ingericht en op verschillende uitgangspunten zijn gebaseerd. Het is daardoor volgens het kabinet ingewikkeld om de vermogensnormen dichter bij elkaar te brengen. Omdat de gelijkenschakeling bovendien gevolgen heeft voor de belastingdruk van de groep die niet voor kwijtschelding in aanmerking komt en het risico verhoogt dat mensen worden geconfronteerd met de zogenaamde 'armoedeval', acht het kabinet het niet opportuun om de motie onverkort tot uitvoering te brengen.

Tijdens een commissiedebat op 7 april 2022 (*Kamerstukken II* 2021-22, 24515, nr. 620) is de Minister voor

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 5 van 7

Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen gevraagd naar de stand van zaken met betrekking tot de harmonisering van de vermogensnormen. Zij benadrukte dat dit een complex vraagstuk, waarmee de verschillende betrokken ministers “ bezig ” zijn. Naar aanleiding van de suggestie van de G4-gemeenten om de harmonisering door te voeren, heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de toelichting op de Regeling in dit verband opgemerkt dat het kabinet eerst de resultaten van de in februari 2021 gestarte Werkgroep IBO Sociale Zekerheid wil afwachten alvorens hierover te besluiten. De Regeling is in zoverre het uitkomst van een voorbereidingstraject waarin de gelijkschakeling van de vermogensgrenzen nadrukkelijk in beeld was. De uitkomst daarvan is dat de regering nog niet heeft willen of kunnen voorzien in de mogelijkheid om tot een gelijkschakeling van de vermogensgrenzen te beslissen.

1.5. Slotsom: vaststellen van de verordening in overeenstemming met de motie is in strijd met hogere regeling

Hiervoor hebben wij vastgesteld dat de gelijkschakeling van vermogensgrenzen, waartoe in de motie van 10 november 2022 wordt opgeroepen, buiten de ruimte valt die aan het gemeentebestuur is gelaten om in ruimere mate in kwijtschelding te voorzien. Indien in de verordening niettemin tot deze gelijkschakeling wordt besloten, betekent dit aldus dat zonder toereikende grondslag zou worden afgeweken van het bepaalde in de Uitvoeringsregeling.

Wij komen daarmee tot de slotsom dat een aanpassing van de verordening overeenkomstig de motie zou betekenen dat een verordening wordt vastgesteld die in zoverre in strijd is met hogere regelgeving.

2. Met de instrumenten van interbestuurlijk toezicht kan naleving van de hogere regeling worden afgedwongen

In de raadsvergadering van 10 november 2022 heeft de burgemeester gewezen op de instrumenten van interbestuurlijk toezicht. Met de toepassing daarvan kan de naleving van de Uitvoeringsregeling worden afgedwongen. Het gaat dan in het bijzonder om de instrumenten indeplaatsstelling, schorsing, en vernietiging. Op voorhand lijken schorsing en vernietiging – met inachtneming van het in dit kader vastgestelde Beleidskader schorsing en vernietiging – daarvan de meest voor de hand liggende opties. Bij toepassing van deze instrumenten wordt het besluit buiten werking gesteld, en kan het in uiterste instantie op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij koninklijk besluit worden vernietigd.

De instrumenten van interbestuurlijk toezicht kunnen op grond van artikel 132 lid 4 van de Grondwet worden toegepast wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Op basis van onze analyse van de raadsmotie en het relevante juridisch kader delen wij het standpunt van de burgemeester dat er na aanpassing van de verordening overeenkomstig de motie een grondslag zou kunnen bestaan voor toepassing van de instrumenten van interbestuurlijk toezicht. Dat betekent overigens ook dat de regeling, indien zij overeenkomstig de motie wordt vastgesteld, op dit punt onverbindend is. De onverbindendheid kan in een eventuele gerechtelijke procedure ook door de rechter worden vastgesteld.

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 6 van 7

Wij achten de kans op voorhand reëel dat de betrokken actoren aanleiding zullen zien om de instrumenten van interbestuurlijk toezicht daadwerkelijk aan te wenden. Nog los van de wettelijke verantwoordelijkheid die zij als toezichthouder hebben om de naleving van rijksregels af te dwingen, geldt immers dat de regering er bewust van heeft afgezien om te voorzien in de bevoegdheid om de vermogensgrenzen voor kwijtschelding en bijstand volledig gelijk te trekken. Het is daarom reëel dat zij het wenselijk acht om gemeentebesturen die daartoe niettemin besluiten, met toepassing van het toepasselijke wettelijke instrumentarium 'bij te sturen'.

De burgemeester heeft in dit kader reeds gewezen op haar wettelijke verplichting ingevolge artikel 273 van de Gemeentewet, om van besluiten van de gemeentelijke bestuursorganen die voor vernietiging in aanmerking komen mededeling te doen aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Indien de motie onverkort zou worden uitgevoerd en de verordening overeenkomstig zou worden aangepast, zou dit de burgemeester aldus in een moeilijke positie brengen. Zij is dan gehouden om een besluit van de raad waarvan zij voorzitter is, wegens strijd met het recht onder de aandacht te brengen van de Minister. Ook hierom achten wij de onverkorte uitvoering van de raadsmotie niet goed voorstelbaar.

Gevolgen van een eventuele vernietiging voor individuele gevallen van kwijtschelding

Als de verordening zou worden vernietigd door de Kroon dan raakt die vernietiging (artikel 10:42 Awb) in beginsel uitsluitend de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit. Individuele kwijtscheldingsbesluiten zijn niet als dergelijke rechtsgevolgen aan te merken. Door een vernietiging van de verordening blijven in beginsel de genomen kwijtscheldingsbesluiten dus ongemoeid. Wel wijzen wij op de bevoegdheid van de Kroon (artikel 278a lid 5 Gemeentewet) om te bepalen dat de vernietiging tevens betrekking heeft op besluiten die zijn genomen op grond van of ter uitvoering van het algemeen verbindend voorschrift. In theorie zou in een vernietigingsbesluit dus ook bepaald kunnen worden dat ook de op basis van de verordening genomen besluiten worden vernietigd. We benadrukken daarbij wel dat dit een zeer verstrekkende bevoegdheid betreft die in dit geval zeer diep zou ingrijpen op de rechtszekerheid en de financiële positie van de burgers van wie inmiddels de belastingschuld (in te ruime mate) zou zijn kwijtgescholden.

Gevolgen voor individuele kwijtscheldingen indien de verordening niet wordt vernietigd

Voor zover de verordening niet zou worden vernietigd geldt het volgende. Op zich krijgen ook besluiten die zouden worden gebaseerd op een (contra legem) verordening rechtskracht en kunnen dergelijke besluiten formele rechtskracht krijgen als daar door de burger geen bezwaar tegen wordt gemaakt. Bij hele hoge uitzondering wordt in de rechtspraak aangenomen dat besluiten van rechtswege nietig/non-existent kunnen zijn. Dat betekent dat het besluit geacht wordt geen rechtskracht te hebben, ook als er geen bezwaar tegen wordt gemaakt. Het moet dan echter gaan om een, in de woorden van de Afdeling bestuursrechtspraak, *fatale gebrekkigheid die zo evident is dat deze ook de betrokken burgers redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn*. Wij menen dat een kwijtschelding gebaseerd op een verordening waarin een te hoge vermogensgrens wordt gehanteerd niet in een deze categorie valt. Kort en goed zullen genomen kwijtscheldingsbesluiten dus gewoon rechtskracht hebben en onherroepelijk worden/formele rechtskracht krijgen na het verstrijken

DATUM 14 november 2022
ONS KENMERK 1010393
PAGINA 7 van 7

van de bezwaartermijn.

3. Conclusie: de motie is juridisch-technisch niet goed uitvoerbaar

De kern van onze bevindingen is dat de raad bij onverkorte uitvoering van de motie een verordening dreigt vast te stellen die in strijd is met hogere regelgeving. Indien daartoe wordt besloten, achten wij de kans reëel dat naleving van de hogere regelgeving zal worden afgedwongen met toepassing van de instrumenten van interbestuurlijk toezicht. De onverbindendheid van de verordening kan in een eventuele gerechtelijke procedure ook door de rechter worden vastgesteld.

Al met al komen wij tot de conclusie dat de motie juridisch-technisch niet goed uitvoerbaar is. In dit kader geven wij in overweging om te onderzoeken of het door de raad beoogde doel – het (verder) voorkomen van schulden – op andere wijze kan worden bereikt.

Voor overleg over de inhoud van dit memo zijn wij desgewenst vanzelf steeds beschikbaar.

Dennis van Tilborg
Robin Janssen