

Milieuboa's voor de Milieudienst?

CONCEPT

Een overzicht omtrent de invoering van de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking voor milieuovertredingen.

Een handreiking voor de Milieudienst Noord-West Utrecht

Breukelen, januari 2009

Inleiding:

De boa voor de milieuhandhaving beter benut. Zo luidt de titel van het visiedocument milieuboa's opgesteld in opdracht van het bestuurlijk overleg milieuhandhaving. Dit document is opgesteld omdat op het terrein van de milieuhandhaving de komende jaren veel gaat veranderen in de verhouding en rolverdeling tussen het bestuur en het OM. Dit komt onder meer door de introductie van de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking voor het bestuur.

Globaal kan het volgende onderscheid worden gemaakt betreffende de rolverdeling tussen het OM en het bestuur, aldus het visiedocument milieuboa's:

Is er geen sprake van strafrechtelijke relevante omstandigheden bij de overtreding, dan is het bestuursorgaan bevoegd tot handhaven. Zijn er bij de overtreding wel strafrechtelijk relevante omstandigheden en is er sprake van prioritaire handhavingproblemen, dan is het OM en/of het bestuursorgaan bevoegd. Bij (middel)zware milieucriminaliteit is het OM bevoegd, eventueel aangevuld door het bestuur.

Bij deze veranderingen is een sleutelrol weggelegd voor buitengewone opsporingsambtenaren (boa's), in relatie tot de strafrechtelijke boetebevoegdheid, de bestuurlijke strafbeschikking. Om gebruik te kunnen maken van deze boetebevoegdheid moeten bestuursorganen de beschikking hebben over boa's die zijn gekwalificeerd om de desbetreffende milieuovertredingen te kunnen opsporen en een proces-verbaal op te maken die een grondslag is voor de bestuurlijke strafbeschikking (visiedocument, p. 4). Ook voor het eventueel kunnen opleggen van een bestuurlijke boete kan een boa een rol spelen. In dit rapport zal worden uitgezocht in hoeverre een boa noodzakelijk is voor het opleggen van een bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete voor milieuovertredingen.

In dit rapport wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het voor de milieudienst nuttig kan zijn om gebruik te maken van boa's.

Oorspronkelijk was de vraagstelling tweeledig:

1. Voor welke taken van de milieudienst zou een boa zinvol kunnen zijn?
2. Welke organisatorische randvoorwaarden zijn er nodig, om binnen een organisatie met boa's te kunnen werken?

Deze eerste vraagstelling is gaandeweg het onderzoek aangescherpt omdat de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking opkomen en het nuttig is om nader te kijken naar het verschil tussen deze twee.

De eerste vraagstelling is als volgt aangepast:

1. In welk geval kan een bestuurlijke boete en in welk geval kan een bestuurlijke strafbeschikking worden ingezet voor de milieudienst in dienst van de gemeente?

Achtereenvolgens zal aandacht worden besteed aan de achtergrond van de problematiek van de strafbeschikking en de bestuurlijke boete. Vervolgens wordt dit toegespitst op de gemeente en de milieudienst. Hierna komen de organisatorische aspecten van de boa aan de orde.

Afsluitend wordt een conclusie geformuleerd.

Achtergrondinformatie omtrent de strafbeschikking en de bestuurlijke boete:

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op 2 strafsancties. De eerste betreft de strafbeschikking onder de wet OM-afdoening, met in het bijzonder de bestuurlijke strafbeschikking op te leggen door het bestuur. De tweede betreft de bestuurlijke boete die steeds vaker opduikt in de bestuurlijke handhaving. Eerst zal er algemeen aandacht worden besteed aan de factoren waaraan bij toekomstige wetgeving kan worden gekozen voor de invoering van de strafbeschikking en de bestuurlijke boete, daarna komt de wet OM-afdoening aan de orde, waar de strafbeschikking nader wordt bekeken en afsluitend van dit hoofdstuk wordt de bestuurlijke boete nader uiteengezet.

Algemeen

De strafbeschikking is onderdeel van het strafrecht, de bestuurlijke boete is onderdeel van het bestuursrecht.

Indicatoren om bij toekomstige wetgeving een keuze te maken voor bestuurs- of strafrechtelijke handhaving zijn aangegeven door de toenmalige Minister van Justitie dhr. Donner bij de invoering van de Wet OM-afdoening (TK, vergaderjaar 2005-2006, 29 849, nr. 30).

Globaal komt het strafrecht in aanmerking indien de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding, de samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden daartoe aanleiding geeft. Het bestuursrecht komt in ieder geval in aanmerking indien de overtreding eenvoudig vast is te stellen, er geen zware straffen nodig zijn, er geen behoefte is aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden van de minister, p.4). Voor de indicatoren over de gewenste sanctie, de ernst van de normovertreding, de behoefte aan bevoegdheden en de inzet van een bestuursorgaan bij de sanctionering wordt verder verwezen naar de brief van de minister.

De effectiviteit van de handhaving dient voorop te staan indien er in toekomstige wetgeving een keuze wordt gemaakt voor de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete. Hierbij spelen twee factoren mee: Deze twee factoren worden genoemd in de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, p. 1.

1. De wijze waarop deskundigheid en capaciteit beschikbaar zijn voor het toezicht op de naleving van rechtsregels. Indien vervolgens een overtreding plaatsvindt, het sanctionerend optreden.
2. het incasseren van een opgelegde geldboete en het behandelen van bezwaar- en beroepsprocedure en het voor de rechter behandelen van zaken.

Voor de gemeenten zijn deze factoren relevant omdat het inzicht kan geven of een bestuursorgaan is ingesteld om met de bestuurlijke boete of de bestuurlijke strafbeschikking te kunnen werken.

Wet OM-afdoening

De afgelopen jaren is steeds meer ordeningswetgeving (regels op het gebied van bijvoorbeeld brandveiligheid, milieu, horeca en bouw- en woningtoezicht) strafbaar gesteld, voornamelijk op basis van de Wet economische delicten. Ook werd de bestuurlijke transactiebevoegdheid ingevoerd op een aantal terreinen. Voor milieuovertredingen is dit op grond van art. 37 WED en het transactiebesluit milieudelicten, aldus Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, p. 3.

De transactiebevoegdheid houdt in dat de OvJ of een ander bij de wet aangewezen bestuursorgaan buiten de rechter om een overeenkomst sluit met een verdachte, bijvoorbeeld door het betalen van een geldboete.

Met de invoering van de Wet OM-afdoening kan het OM in plaats van een transactie zelf een strafbeschikking uitvaardigen die de oplegging van een straf inhoudt. Deze bevoegdheid kan ook worden verleend aan buitengewone opsporingsambtenaren en aan specifiek aangewezen bestuursorganen, in dit laatste geval wordt gesproken van de bestuurlijke strafbeschikking. Deze bevoegdheid wordt geregeld in de artikelen 257a, 257b en 257ba Wetboek van strafvordering. De bedoeling is dat de strafbeschikking de transactiebevoegdheid geheel zal vervangen.

Bij de bestuurlijke strafbeschikking is een bestuursorgaan bevoegd een strafrechtelijke boete op te leggen, waarbij het college van procureur-generaal richtlijnen vaststelt met het oog op de bewaking van de juridische kwaliteit ervan (Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, p. 7).

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is ingevoerd om het handhavingstekort tegen te gaan begin jaren 90 door meer verantwoordelijkheid bij het bestuur te leggen die met de uitvoering van de betreffende wetgeving is belast, Kabinetsnota, p. 2. De bestuurlijke boete is sindsdien op verschillende terreinen ingevoerd.

Ook op het terrein van de milieuwetgeving is de bestuurlijke boete ingevoerd. Bijvoorbeeld in de meststoffenwet en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Bestuurlijke boetes worden in de meststoffenwet opgelegd door de minister van landbouw, natuur en voedselkwaliteit, bij besluit aangewezen ambtenaren. De minister is bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen (art. 52 Meststoffenwet), gemeenten hebben hiertoe dus geen bevoegdheid. Ook bij de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden berust de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete bij de betreffende minister (art. 90 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden).

International vereisten met betrekking tot de bestuurlijke boete:

Uit internationale regelgeving (art. 6 en 7 Europees Verdrag voor de rechten van Mens, art. 14 en 15 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten) volgt dat de bestuurlijke boete pas kan worden opgelegd, als er aan een aantal voorwaarden wordt voldaan:

Ten eerste is het aan de bijzondere wetgever (regelgeving van de regering/ministeries) of er voor een bepaalde gedraging een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. De bijzondere wetgever bepaalt ook de hoogte van de boete en door welk bestuursorgaan deze wordt opgelegd.

De gemeente mag dus geen bestuurlijke boete opleggen voor een overtreding als een wettelijke bevoegdheid hiervoor ontbreekt.

Ten tweede heeft de burger het recht op een openbare behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige instantie.

Tegen het opleggen van een bestuurlijke boete (dit is een besluit) door een bestuursorgaan, bijvoorbeeld de gemeente, staat beroep op de onafhankelijke rechter open op grond van art. 8.1 Awb. De openbaarheid en het recht op rechtsbijstand is ook geregeld in de Awb.

Als laatste mag de overtreder niet twee keer worden gestraft voor hetzelfde feit. Dit betekent dat als er voor een overtreding al een strafrechtelijke procedure loopt er geen bestuursrechtelijke boete mag worden opgelegd. Dit betekent ook dat als er een (bestuurlijke)

strafbeschikking is opgelegd er niet ook nog eens een bestuurlijke boete mag worden opgelegd. Dit geldt ook visa versa. Hier zal altijd opgelet moeten worden als men een bestuurlijke boete wil opleggen.

Het legaliteitsbeginsel eist dus een zo specifiek mogelijke wettelijke grondslag. Het is de bijzondere wetgever die zal moeten bepalen, of:

- voor een bepaalde gedraging een boete kan worden opgelegd, en zo ja,
- hoe hoog deze boete is, en
- door welk bestuursorgaan de boete kan worden opgelegd.

Tegen een bestuurlijke boete staat de Awb procedure open van bezwaar en beroep.

Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht:

In de vierde tranche van de Awb wordt een algemene regeling gegeven voor de bestuurlijke boete. Deze regeling is nog niet in werking getreden. De verwachting is dat deze in werking treedt op 1 juli 2009. Er is gekozen voor een algemene regeling van de bestuurlijke boete in de Awb ter vervanging van de veelheid aan verschillende regelingen omtrent de bestuurlijke boetes in diverse wetten.

Er is in de vierde tranche van de awb een onderscheid gemaakt tussen een eenvoudige en een zware procedure voor het opleggen van een bestuurlijke boete. De zware procedure dient te worden gevolgd als er een boete van boven de € 340,- wordt opgelegd.

Bij de zware procedure verloopt het proces als volgt:

Over het algemeen zal een ambtenaar de overtreding constateren. Dit kan zijn een toezichthouder of een andere ambtenaar met opsporingstaken belast. Deze ambtenaar maakt van de geconstateerde overtreding een rapport op. Het rapport wordt aan het bevoegde bestuursorgaan toegezonden dat bevoegd is de boete op te leggen. De boetebeschikking wordt voorbereid door een ambtenaar.

Dit mag niet dezelfde ambtenaar zijn die de overtreding heeft geconstateerd. Als de tweede ambtenaar van mening is dat de boetebeschikking moet worden opgelegd stelt hij de overtreder in de gelegenheid zijn zienswijze te geven. Uiterlijk op dit tijdstip waarop de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze te geven, wordt het rapport aan de overtreder toegezonden of uitgereikt. De overtreder is in dit stadium niet meer verplicht omtrent de gedraging inlichtingen ten behoeve van de boeteoplegging te verstrekken. De overtreder heeft recht op inzage van de stukken die aan het voornemen tot boeteoplegging ten grondslag liggen.

Nadat de overtreder is gehoord, kan de boetebeschikking worden opgelegd. Als het bestuursorgaan afziet van het opleggen van een boete dan wordt de overtreder hiervan schriftelijk op de hoogte gesteld.

In de lichte procedure bestaat geen verplichting tot het opmaken van een rapport, hoorplicht en functiescheiding.

Toespitsing op gemeenten:

Hierna ga ik in op de twee verschillende sancties in relatie met milieuovertredingen in relatie tot gemeenten. Bij toekomstige wetgeving kan het mogelijk zijn dat bestuursorganen de bevoegdheid krijgen tot het opleggen van een bestuurlijke strafbeschikking of een bestuurlijke boete. Achtereenvolgens ga ik hierna eerst algemeen in op feiten waarvoor een boete opgelegd zou kunnen worden. Daarna worden de bestuurlijke boete en de strafbeschikking nader bekeken vanuit de gemeente. Vervolgens wordt de rol van een boa nader bekeken. Afsluitend zal het een en ander nader worden verduidelijkt naar aanleiding van recente wetgeving omtrent overlastfeiten in de openbare ruimte.

Algemeen

Feiten waarvoor de twee bestuurlijke strafinstrumenten kunnen worden ingezet zijn eenvoudige, omontkeerbare overtredingen die beperkte milieuhygiënische gevolgen hebben volgens het rapport van de IPO (Bestuursrechtelijke boete en bestuursrechtelijke strafbeschikking voor provincies, in opdracht van het Interprovinciaal Overleg, door ing. M.G.G. Notermans, p. 20/21):

- Aflopende overtredingen, niet meer terug te draaien en/of niet herstelbaar,
- Het niet (tijdig) melden van ongewone voorvallen,
- Recidive, zonder onomkeerbare milieuschade,
- Overtredingen van administratieve voorschriften,
- Bedrijven zonder (passende) WM vergunning of die zonder melding beginnen,
- Gedragsvoorschriften ten aanzien van geluid en stank,
- Voorschriften omtrent good-housekeeping
- Indien herstel buiten proportioneel zou zijn,
- Zaken waar de dwangsom een te grote werklast ten opzichte van het te bereiken effect zou zijn.

Bestuurlijke boete

Als het bij toekomstige wetgeving voor gemeenten mogelijk wordt om bestuurlijke boetes op te leggen voor milieuovertredingen dan ligt de bestuursrechtelijke handhaving volledig in handen van het bevoegde bestuursorgaan.

De toezichthouder zal in het algemeen een rapport opmaken van de geconstateerde overtreding. De gemeente heeft vanaf het opmaken van het rapport 13 weken om te beslissen of er een bestuurlijke boete zal worden opgelegd. Degene die de beschikking oplegt mag niet dezelfde zijn die de overtreding heeft geconstateerd. In de beschikking tot de oplegging van de bestuurlijke boete moet tenminste worden vermeld, uitgaande van de nog in werking tredende vierde tranche Awb (art. 5.0.9 en 5.4.2.5 Awb):

- De overtreding en het overtreeden voorschrift;
- Zo nodig een plaats en tijdsaanduiding waarop de overtreding is geconstateerd;
- De naam van de overtreder;
- Het bedrag van de boete;
- De te betalen geldsom;
- De termijn waarbinnen het bedrag betaald moet zijn.

Uiteraard dient de beschikking hiernaast ook deugdelijk gemotiveerd te zijn.

Een afschrift van het rapport wordt uiterlijk bij de bekendmaking van de beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder toegezonden of uitgereikt.

Bij de zware procedure (boetes boven de € 340,-) dient de overtreder in de gelegenheid te worden gesteld om te worden gehoord. Dit kan schriftelijk of mondeling. Het bestuursorgaan dient te zorgen voor een tolk indien dit noodzakelijk is voor de communicatie.

Tegen de beschikking staat de bezwaar en beroep open.

Gebruikmaking van de bestuurlijke boete heeft enkele voordelen, blijkt uit het rapport van de IPO:

- Rechtsbescherming op grond van de Awb
- Doet recht aan de bestuurlijke verantwoordelijkheden.
- Geen volledig p-v vereist, dus slagkracht is groter.
- Gehele proces in eigen hand, zonder inmenging externen.
- Opbrengst is voor het bestuursorgaan

Nadelen worden ook genoemd in het rapport van de IPO:

- Differentiatie door beleidsvrijheden voor gemeenten en provincies.
- Gehele afhandeling (inning, bezwaar en beroep) vindt plaats door eigen organisatie, wat een verhoging van de bestuurlijke lasten met zich meebrengt.
- Rondslomp omtrent de financiële afwikkeling en bezwaar en beroep.
- De ballast van bezwaar en beroep wegen niet op tegen de inkomsten.

Strafbeschikking

Het verschil tussen de bestuurlijke boete en de strafbeschikking onder de wet OM-afdoening is dat de afwikkeling van de Wet OM-afdoening bij het ministerie van justitie ligt. De strafbeschikking wordt opgelegd door de officier van justitie. De strafbeschikking kan worden opgelegd in alle gevallen wanneer is vastgesteld dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van maximaal 6 jaar. Opsporingsambtenaren kunnen voor misdrijven strafbeschikkingen uitvaardigen waarin maximaal een geldboete van € 350,- wordt opgelegd.

Bestuursorganen kunnen ook de bevoegdheid krijgen om strafbeschikkingen op te leggen, de bestuurlijke strafbeschikking. De bestuurlijke strafbeschikking kan binnenkort worden opgelegd voor de in AMvB genoemde feiten (namelijk het besluit OM-afdoening). De bestuurlijke strafbeschikking wordt gefaseerd ingevoerd. Voor gemeenten betreft het overtredingen van de APV, voor de waterschappen de handhaving van de keur en voor provincies voor feiten uit het Transactiebesluit Milieudelicten (rapport IPO, p. 7). Dit wordt nader verduidelijkt aan het einde van dit hoofdstuk aan de hand van de recente wetgeving omtrent overlastfeiten in de openbare ruimte. De strafbeschikking kan eenzijdig worden opgelegd. De overtreder kan hiertegen in verzet bij het OM.

Een strafbeschikking kan alleen door een boa worden opgelegd. Afhandeling geschiedt door het OM. Meer specifiek de CJIB legt de beschikking op met de daaraan gekoppelde acceptgiro. Als een burger of een bedrijf het niet eens is met de oplegging van een strafbeschikking dan kan het in verzet tegen de strafbeschikking. De overtreder kan binnen 14 dagen in verzet gaan tegen de beschikking. Dit kan hij doen bij het OM. Het OM kan hierop reageren door:

- Het verzet gegrond te verklaren en de strafbeschikking in te trekken.
- De strafbeschikking te wijzigen.
- De overtreder te dagvaarden.

Bij de laatste 2 opties komt de zaak bij de strafrechter terecht waar deze over de zaak oordeelt. Hierdoor komt er een procedure ter terechtzitting (art. 257 e en f Sv). Verzet schort de werking van de strafbeschikking op (art. 257g Sv).

Een deel van de opbrengst van de strafbeschikking gaat naar de gemeente waar de boa in dienst is en een deel gaat naar justitie.

Uit het onderzoek van de IPO blijkt dat provincies voordelen en nadelen zien in de bestuurlijke strafbeschikking. Aangenomen kan worden dat deze voordelen en nadelen ook voor gemeenten opgaan.

De voordelen van de bestuurlijke strafbeschikking:

- Doordat de inning door het centraal Justitieel Incasso Bureau geschiedt en het verzet door het OM, legt dit minder druk op de bestuursrechtelijke capaciteit.
- landelijke uniformiteit,
- sneller en effectiever dan stafrechtelijke handhaving.

Nadelen zijn er ook verbonden aan de bestuurlijke strafbeschikking:

- kwaliteitseisen aan boa's zijn zwaar.
- OM heeft de regie en toezicht, waardoor zij zelf geen invloed kunnen uitoefenen op de afhandeling van de procedure.

Boa's voor bestuursorganen

Mocht de gemeente over willen gaan tot gebruikmaking van de bestuurlijke strafbeschikking, dan zal zij gebruik dienen te maken van boa's. Immers, alleen boa's kunnen strafbeschikkingen opleggen, omdat zij beschikken over bepaalde bevoegdheden om bijvoorbeeld de identiteit van de overtreder te achterhalen, waar een toezichthouder niet over beschikt. Niet elke boa heeft dezelfde bevoegdheden, de bevoegdheden worden toegekend door de minister van justitie in de akte van opsporingsbevoegdheid. Er dient altijd een noodzaak te zijn tot het toekennen van buitengewone opsporingsbevoegdheden. Het een en ander is geregeld in het Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar.

Uit het visiedocument milieuboa's blijkt dat er bij de inzet van boa's rekening moet worden gehouden met het werk dat zij doen in het kader van de bestuurlijke strafbeschikking en het werk dat zij voor het OM verrichten, pagina 22 tot en met 24 van het visiedocument gaan hierover:

Bij de inzet van boa's kan een onderscheid worden gemaakt tussen hun werkzaamheden in relatie tot de bestuurlijke strafbeschikking en de werkzaamheden die zij ten behoeve van het OM verrichten. De werkgever (bijvoorbeeld de gemeente) kan ten aanzien van de eerste categorie zelf de omvang en de beoogde resultaten bepalen. Voor de tweede categorie is het aan de werkgever om te bepalen hoeveel capaciteit hiervoor wordt vrijgemaakt en met het OM afspraken te maken over de zaken waarvoor proces verbaal wordt opgemaakt. Het rendement van de inzet van de boa's zal toenemen naarmate hun opsporingsactiviteiten beter worden afgestemd op de landelijke of regionale prioriteiten van de milieuhandhaving en op de activiteiten van andere opsporingsambtenaren. Dit vereist sturing, door:

- algemene kaders voor zelfstandig te verrichten opsporingsactiviteiten;
- plan van aanpak voor concrete problemen, in de vorm van een handhavingsproject waaraan behalve milieuboa's ook milieutoezichthouders en politie aan meedoen;
- gezagsuitoefening tijdens een opsporingsonderzoek waarbij milieuboa's deel uitmaken van een team van politie en/of bijzondere opsporingsdienst.

Er bestaat het gevaar dat de boa in een isolement verkeert, indien deze maar weinig collega-boa's bij de eigen organisatie heeft. Contacten met andere milieuboa's zijn ook niet altijd aanwezig. Als gevolg kan dit hebben dat de boa's weinig ervaring uitwisselen en weinig overleg kunnen voeren met hun collega-milieuboa's.

Het is dan ook gewenst om te voorzien in een licht organisatorisch verband bij het ontbreken van een gemeenschappelijk institutioneel kader voor milieuboa's. Dit is niet eenvoudig, maar wordt aan betrokken partijen overgelaten hoe zo'n verband tot stand kan worden gebracht. (aldus het visiedocument)

Een recent voorbeeld om het een en ander te verduidelijken

De afweging tussen de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking is erg actueel geworden door de aanpak van overlastfeiten in de openbare ruimte.

Onlangs is het wetsvoorstel Wet bestuurlijke boete overlast in openbare ruimtes goedgekeurd. In deze wet zijn bepaalde overlastfeiten strafbaar gesteld met een bestuurlijke boete. Het betreft overtredingen van voorschriften van de APV omtrent overlast in de openbare ruimte en die op grond van art. 154 Gemeentewet strafbaar zijn gesteld. De raad kan bij verordening bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd tegen de hierin bedoelde overtredingen, mits deze niet bij AMvB zijn uitgezonderd. Voor zover de voorschriften uit de afvalstoffenverordening ook onder de AMvB valt, kan hiervoor ook een bestuurlijke boete worden opgelegd. (art. 3 AMvB)

Voor ongeveer dezelfde overlastfeiten in de openbare ruimte kan op grond van het besluit OM afdoening ook een bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd. In de bijlage van het besluit OM-afdoening is een lijst opgesteld van overtredingen van feiten waarvoor de bestuurlijke strafbeschikking kan worden opgelegd.

Voor delicten die onder het besluit OM-Afdoening vallen en de wet bestuurlijke boete openbare ruimte moeten de gemeenten een keuze maken als zij boetes willen opleggen voor overlast overtredingen. Als ze geen keuze maken blijft de situatie zoals deze nu is en blijft de politie bevoegd om proces-verbaal op te tekenen voor deze overtredingen. Maken gemeenten wel een keuze voor een boete, dan blijven politieagenten toch vanuit hun algemene opsporingsbevoegdheid wettelijk bevoegd de overlast strafrechtelijk te handhaven, omdat het wenselijk dat een politieagent kan blijven optreden tegen een overtreding indien deze voor zijn ogen gebeurd. (Handreiking handhaving overlast in het publieke domein, p.26)

Kiezen gemeenten voor de bestuurlijke boete overlast in openbare ruimte (Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 30 10) dan zijn zij volledig verantwoordelijk voor zowel het opstellen van de normen omtrent overlast in de openbare ruimte, het toezicht houden op de naleving ervan als voor het sanctioneren van overtredingen ervan. Zij dienen dit bij verordening te regelen. (Handreiking handhaving overlast in het publieke domein, p. 8) De bestuurlijke boete kan interessant zijn indien meerdere gemeenten nauw met elkaar samenwerken en de kosten voor de inning en rechtsbescherming delen. (strafbeschikking of bestuurlijke boete, handhavingskrant, december 2008, p.7)

Kiezen gemeenten voor de bestuurlijke strafbeschikking omtrent overlastfeiten, dan zijn zij onderworpen aan het toezicht en de richtlijnen van het college van Procureur-generaal. Deze richtlijnen worden opgesteld na uitdrukkelijk overleg met de betrokken instanties. In dit overleg kan het gemeentebestuur invloed uitoefenen op de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend. (juridische kanten van het proces van bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete, kwakman, 18 dec 2008).

Voor een correct ingevulde beschikking die zij aanleveren bij het CJIB kunnen gemeenten een vergoeding krijgen van € 40,-. (handhavingskrant, december 2008)

Zowel voor het opleggen van een bestuurlijke boete als voor het opleggen van een strafbeschikking omtrent overlastfeiten in de openbare ruimte dient de uitreiking door een boa

te worden gedaan. Voor de bestuurlijke boete overlast wordt hiervoor een artikel in de gemeentewet ingevoegd, namelijk artikel 154-4 Gemeentewet. Deze boa's reiken de aankondiging tot het opleggen van de bestuurlijke boete overlast openbare ruimten uit. Vaak zijn dit toezichthouders, die met de boa-bevoegdheid inzage kunnen krijgen in de identiteit van de overtreder. Dit is volgens de MvT (TK vergaderjaar 2004–2005, 30 101, nr. 3, p. 9) noodzakelijk omdat anders dan bij inrichtings-of vergunningsgebonden overtredingen het bij de overlast in openbare ruimten veelal niet bekend is wie de dader is. Mocht niet voldaan worden aan het verzoek van de toezichthouder tot afgifte van het identiteitsbewijs, dan kan de toezichthouder als boa hier tegen proces-verbaal opmaken. Tevens is hij op deze manier bevoegd de overtreder mee te nemen naar het politiebureau ter identificatie.

CONCEPT

Organisatorische aspecten:

Eventuele invoering van een van deze bestuurlijke strafinstrumenten bij de gemeente zal ook voor de milieudienst organisatorische aspecten met zich mee brengen. Eerst zullen enkele punten worden opgenoemd waar men rekening mee moet houden als men gaat werken met een bestuurlijke boete. Vervolgens zal er worden ingegaan op de organisatorische aspecten waar rekening mee gehouden moet worden wil de milieudienst in de toekomst gebruik gaan maken van boa's die zijn belast met het opleggen van een bestuurlijke beschikking of misschien een bestuurlijke boete. Hierbij is een onderscheid gemaakt met betrekking tot de werkzaamheden van de boa, de afstemming met andere partijen en de eigen organisatie.

Algemene organisatorische punten omtrent de bestuurlijke boete

- Er zal een ruimte moeten zijn om de belanghebbende te horen;
- Er zal voldoende mankracht moeten zijn om de afwikkeling van de bestuursrechtelijke procedure op te kunnen vangen, aangezien de werkdruk door de invoering van de bestuurlijke boete zal toenemen;
- De functiescheiding zal organisatorisch moeten worden verwezenlijkt;
- Toezichthouders moeten evt. bijscholing genieten om een rapport op te stellen.

Organisatorische aspecten omtrent boa's

Indien de milieudienst in de toekomst gebruik wil gaan maken van boa's met betrekking tot de opsporing van milieudelicten en hiervoor tot oplegging van een bestuurlijke strafbeschikking wil overgaan zal dit organisatorische gevolgen hebben.

Met betrekking tot de uitoefening van de werkzaamheden van de boa:

- De milieudienst zal als werkgever moeten zorgdragen dat de juiste persoon als boa wordt voorgedragen. Deze persoon dient de juiste keuze te zijn met betrekking tot motivatie, kennis, karakter en vaardigheden.
- De milieudienst dient te zorgen dat de boa hun opsporingstaak kan combineren met andere taken. Dit dient zo afgestemd te worden dat de boa een realistisch en noodzakelijk deel van hun werktijd te besteden aan de opsporingstaak en het op peil houden van de hiertoe benodigde kennis en praktische vaardigheden.
- De milieudienst bekijkt en evalueert het functioneren van zijn milieuboa's en hun bekwaamheid en betrouwbaarheid voor de uitoefening van de opsporingsbevoegdheden.
- De boa moet in staat worden gesteld tot het volgen van permanente her- en bijscholing en andere noodzakelijke cursussen op het gebied van kennis van de milieuwet- en regelgeving en functievaardigheden. Vanuit het LOM is veel informatie beschikbaar omtrent de kosten en verschillende soorten opleidingscursussen en bijspijkerkursussen. Deze opleidingseisen worden gezien als zwaar. Een bijspijkerkursus bedraagt 100 uren, iedere boa dient deze te volgen. Nieuwe milieuboa's zullen na het volgen van deze bijspijkerkursus nog een vervolgopleiding moeten volgen ter vergroting van hun strafvorderlijke kennis en opsporingsvaardigheden. Deze neemt ongeveer nog 200 uur studiebelasting in beslag. Tenslotte dient de boa gedurende de 5 jaar dat zijn boa-akte geldig is permanent bijgeschoold te worden, door het volgen van een viertal verplichte modules.
- Er dient zorg te worden gedragen voor de benodigde verzekeringen voor de boa, waaronder een aansprakelijkheidsverzekering

Afstemming met andere partijen:

- De milieudienst zorgt voor een goede uitoefening van de afspraken die zijn gemaakt met het functioneel parket en de direct toezichthouder.

- De milieudienst maakt gebruik van een vastgestelde inwerkprogramma voor nieuwe milieuboa's die regelmatig wordt geëvalueerd en geactualiseerd als dit nodig blijkt.
- De milieudienst zorgt voor een ambtelijk aanspreekpunt milieuboa's.
- De milieudienst legt prestatieafspraken vast met het OM en de politie voorafgaand aan het komende kalenderjaar in een boa-werkprogramma.

Eigen organisatie:

- De milieudienst dient de prestaties van de boa's in bestede uren opsporingsactiviteiten, aantallen en soorten processen-verbaal en overige activiteiten bij te houden. Hiervoor is een landelijk model werkgever boa-jaarverslag beschikbaar.
- Er dient bij de milieudienst een klachtenregistratie over de boa's te worden bijgehouden.
- De werkgever hanteert een duidelijk beleid over de handelswijze van de milieuboa in geval van overtredingen door of binnen de eigen organisatie.
- De milieudienst zorgt ervoor dat de milieuboa terstond zijn akte inclusief het verstrekte legitimatiebewijs aan de werkgever verstrekt ten behoeve van toezending aan het ministerie van justitie indien de opsporingsbevoegdheid is vervallen.
- De milieudienst ziet erop toe dat een milieuboa terstond de geweldsmiddelen die hem zijn verstrekt, overhandigd aan de korpschef van de politieregio waarin de werkgever is gevestigd, indien het dienstverband wordt beëindigd of de geldigheidsdatum van de akte van beëdiging is verlopen, dan wel anderszins de bevoegdheid tot het gebruik van die geweldsmiddelen is komen te vervallen.

Deze organisatorische punten omtrent de boa's komen rechtstreeks uit het visiedocument milieuboa's, met name bijlage 2. Voor verdere informatie wordt dan ook naar dit document verwezen.

Conclusie:

Zoals mij gevraagd heb ik onderzocht of het zinvol is om over te gaan tot het werken met BOA's binnen de milieudienst, en wat dat zou betekenen voor de organisatie.

In het onderzoek heb ik aandacht besteed aan twee bijzondere manieren van bestraffing door het bestuur: de invoering van de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking. Dit is bijzonder omdat bestuurlijke handhaving in principe is gericht op het ongedaan maken van overtredingen en niet op bestraffing van de overtreder.

Er zijn twee redenen voor de invoering van deze instrumenten: ten eerste omdat er bij het OM minder prioriteit aan de handhaving van eenvoudige milieudelicten wordt gegeven. Ten tweede omdat er een behoefte bij het bestuur werd geconstateerd om bestraffend op te treden tegen bepaalde overtredingen.

Op dit moment wordt gewerkt aan de mogelijkheid om deze twee instrumenten voor een beperkt aantal overlastfeiten in de openbare ruimte op te kunnen leggen. Voor gemeenten betreft dit APV-overtredingen en overtredingen van de afvalstoffenverordening.

Gemeenten hebben voor deze overlastfeiten op dit moment twee mogelijkheden:

1. Ze kiezen ervoor om niet met een van deze strafsancities te werken. De situatie blijft dan zoals deze nu is met de bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten, de last onder dwangsom en de bestuursdwang. De politie blijft dan belast met het strafrechtelijk handhaven van deze overlastfeiten.
2. Gemeenten kiezen ervoor om wel handhavend op te kunnen treden met een van deze strafsancities. In dat geval moet de gemeente een keuze maken tussen de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete. Ze kunnen niet kiezen om met beide bestraffende sancities te gaan werken.

Bestuursrechtelijke handhaving is gericht op herstel van de oude situatie. Het ongedaan maken van een overtreding. Gemeenten hebben hiervoor de beschikking over bestuursdwang en de last onder dwangsom. Wat is dan het verschil tussen de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking?

Bij de bestuurlijke strafbeschikking berust de afhandeling bij het OM, in het bijzonder bij het CJIB. Dit heeft als voordeel voor gemeenten dat de organisatie zelf niet wordt belast met de inning en de bezwaar- en beroepsprocedure.

De opbrengst van de bestuurlijke strafbeschikking gaat echter ook naar het OM, de gemeente krijgt wel een bepaalde vergoeding. Als nadeel kan worden genoemd dat de gemeente geen invloed meer kan uitoefenen op de afhandeling van de bestuurlijke strafbeschikking, maar afhankelijk is van het OM.

Kiest de gemeente voor een bestuurlijke boete dan is het ook belast met de afhandeling van de boetes waar zij zelf invloed op kan uitoefenen. De opbrengst van de bestuurlijke boete is echter ook voor de gemeente.

Voor de taken die bij de Milieudienst NW Utrecht voor de gemeenten worden uitgevoerd, zijn de keuzes omtrent de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking op dit moment nog niet aan de orde. Bij de Milieudienst wordt immers geen toezicht gehouden op de naleving van de APV en de afvalstoffenverordening. Het is wel mogelijk dat het feitenbereik van de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking in de toekomst uitgebreid wordt, waardoor deze keuze wel relevant wordt. De Milieudienst heeft met name tot taak het ongedaan maken van milieuovertredingen bij bedrijven. Hiervoor heeft de milieudienst de mogelijkheid tot het opleggen van bestuursdwang en de last onder dwangsom.

De vraag is dan of het vanuit deze achtergrond nodig is om een bestraffende boete op te leggen aan de overtreder:

Waarschijnlijk niet, de hele organisatie van de milieudienst is erop gericht om overtredingen te beëindigen en een bepaalde situatie te herstellen van voor de overtreding. Ervaring leert dat dit over het algemeen prima lukt met de dwangsomprocedure. Kiezen om aanvullend te handhaven met een bestuurlijke boete of een bestuurlijke strafbeschikking zou wel een optie kunnen zijn voor de overtredingen waar de dwangsom niet opgelegd kan worden, zoals onomkeerbare overtredingen, bijvoorbeeld een tank die verkeerd is afgevoerd, waarbij de situatie niet meer kan worden hersteld.

Het advies is om in dat geval niet te kiezen voor een bestuurlijke boete. De invoering van een bestuurlijke boete zou de organisatie onevenredig belasten met het extra werk dat erbij komt. Dit komt omdat de afhandeling van de procedure van inning, bezwaar en beroep dan in de eigen organisatie blijft. De bestuurlijke strafbeschikking zou dan meer geschikt zijn, omdat dit minder druk op de organisatie geeft doordat het OM is belast met de afwikkeling van de bestuurlijke strafbeschikking.

Mocht men in de toekomst een keuze maken voor een bestuurlijke strafbeschikking dan zullen hiervoor wel boa's nodig zijn. Een bestuurlijke strafbeschikking mag alleen door iemand met de boa-bevoegdheid worden opgelegd.

Het in dienst nemen van boa's heeft voor de werkgever organisatorische gevolgen: Globaal kan een onderverdeling worden gemaakt tussen de werkzaamheden van de boa's, de eigen organisatie en de afstemming met andere partijen. De werkgever dient zorg te dragen voor de opleiding van de boa, de combinatie van zijn opsporingstaken met zijn andere werkzaamheden, de evaluatie van de boa. Tevens dient er overleg plaats te vinden tussen de werkgever en het Functioneel Parket over toezicht en tussen de werkgever en de OM over prestatieafspraken. Tenslotte dient de werkgever prestatie-afspraken te maken over het aantal op te maken p-v's per jaar en hij dient erop toe te zien dat de boa zijn geweldsmiddelen en zijn akte van bevoegdheid inlevert bij de verantwoordelijke autoriteiten als zijn bevoegdheden zijn beëindigd en de werkgever dient een klachtenregistratie te maken. Voor de verdere uitwerking van de organisatorische aspecten voor de boa's wordt verwezen naar het Visiedocument milieuboa's waar uitgebreid aandacht wordt besteed aan deze organisatorische aspecten.

Literatuurlijst:

“Bestuursrechtelijke boete en bestuursrechtelijke strafbeschikking voor provincies”, een rapport van ing. M.G.G. Notermans (BMC/TMOP) d.d. januari 2008 in opdracht van het Interprovinciaal Overleg.

Brief van de Minister van Justitie, TK, vergaderjaar 2005-2006, 29 849, nr. 30.

Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, 31 oktober 2008.

Rapport: “Juridische kanten van het proces van bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete” van mr. dr. N.J.M. Kwakman, Rijksuniversiteit Groningen, d.d. 18 december 2008; via www.servicecentrumhandhaving.nl

Handreiking Handhaving overlast in het publieke domein: Bestuurlijke boete, strafbeschikking, of ...? Een handreiking voor gemeenten, versie 2.0, oktober 2008, via www.servicecentrumhandhaving.nl

Visiedocument milieuboa's: “De boa voor de milieuhandhaving beter benut” d.d. september 2008 van het Landelijk Overleg Milieuhandhaving. www.lom.nl

Artikel “Strafbeschikking of bestuurlijke boete ?” uit De Handhavingskrant van december 2008: een uitgave van het Ministerie van Justitie.