

MEMO

Datum : 22 oktober 2020

Aan : De leden van de Raad

Van : Wethouder Van Houdt

Onderwerp : Bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte

Naar aanleiding van de toezegging in de stedelijke commissie van 19 oktober 2020 is dit memo opgesteld. In dit memo wordt ingegaan op de bewijslast en de rechtsbescherming bij de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte. Daarnaast wordt ingegaan op een aantal andere vragen die nog door raadsleden zijn gesteld.

1. Vergelijking bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete

Voor de duidelijkheid staat hieronder het schema met de belangrijkste kenmerken van beide handhavingsinstrumenten, hieruit worden ook de belangrijkste verschillen duidelijk op basis waarvan het college nu kiest voor invoering van de bestuurlijke boete.

	Bestuurlijke strafbeschikking	Bestuurlijke boete
Rechtsgebied	Strafrecht	Bestuursrecht
Opgelegd door	Officier van justitie	College B&W of Burgemeester
Uitreiking door	BOA	BOA
Invordering door	Centraal Justitieel Incasso Bureau	Gemeente Enschede
Inkomsten uit boetes gaan naar	Rijk	Gemeente Enschede
Hoogte boetes wordt bepaald in	Algemene Maatregel van Bestuur (richtlijnen OM)	Algemene Maatregel van Bestuur (BBOOR) / gemeentelijke verordening voor zover feit niet in bijlage BBOOR staat
Invloed gemeenteraad op hoogte boete	Nee	Ja, voor zover het niet in de Algemene Maatregel van Bestuur (BBOOR) staat
Rechtsbescherming	Verzet bij de OvJ, waarna de zaak het regulier strafprocesrecht volgt	Bezwaar bij gemeente en beroep bij kantonrechter
Strafblad	Ja (boven €100)	Nee
Hogere straf mogelijk als je naar de rechter stapt	Ja	Nee
Termijnen	14 dagen om in verzet te gaan	6 weken om bezwaar te maken
Griffierecht betalen bij procedure voor de rechter	Nee	Ja (maar wordt vergoed als de persoon de zaak wint)

Bewijs	Gebruik bewijsvermoedens niet toegestaan (negatief bewijsstelsel)	Gebruik bewijsvermoedens onderbouwd toegestaan (vrije bewijsleer)
Aan rechtspersoon boete opleggen	Nee	Ja
Welke feiten kunnen bestreden worden	Overlast openbare ruimte	Overlast openbare ruimte

2. Bewijslast

In dit onderdeel staat eerst de toelichting die het college afgelopen maandag in de stedelijke commissie heeft gegeven over de bewijslast en aanvullend een toelichting naar aanleiding van vragen van raadsleden.

2.1. Toelichting portefeuillehouder in de stedelijke commissie

Het is bij de bestuurlijke boete aan de gemeente om aannemelijk te maken dat iemand een bepaald feit heeft gepleegd. Aannemelijk maken betekent hier dat er een sterk vermoeden en bewijs moet zijn over wie de dader is van een bepaald feit. Dat is een lichtere vorm van bewijslast dan er nu is, maar betekent niet dat BOA's carte blanche krijgen. Zij zullen hun boete moeten kunnen verdedigen. Het college vertrouwt op de professionaliteit en het vermogen tot oordeelsvorming van de BOA's, zij zijn hiervoor opgeleid. Daarbovenop is er ook nog een toegankelijk stelsel van rechtsbescherming met bezwaar en beroep om boetes aan te vechten.

Pas als de gemeente aannemelijk heeft gemaakt dat iemand een overtreding heeft gepleegd, is het aan de persoon in kwestie om met tegenbewijs en argumenten te komen. We hebben contact gehad met meerdere andere gemeenten (Amsterdam, Arnhem en Den Haag) die al met de bestuurlijke boete werken. Zij hebben geen problemen met persoonsgegevens in het afval van anderen ervaren en merken dat als er bezwaar wordt gemaakt tegen een bestuurlijke boete het er vaak om gaat dat mensen erkennen dat het hun afval is maar dat ze met redenen komen waarom ze het afval niet goed hebben weggebracht.

Mocht er in een concrete situatie echter wel sprake van zijn dat bijvoorbeeld een brievenbus is opgebroken en post is gestolen, dan kan dit als tegenbewijs dienen als dergelijke post in een afvalzak is gevonden en er een bestuurlijke boete is opgelegd. Hetzelfde geldt als bijvoorbeeld bekend is dat er een burenruzie is tussen persoon A en B en vervolgens de gegevens van persoon A in een vuilniszak worden gevonden, waarbij persoon A aangeeft dat het vuilnis van persoon B is en deze bewust persoon A in de problemen probeert te brengen. Dit komt vaak in een gesprek of door eerder ontvangen signalen/klachten naar voren.

Het gaat hier om een afweging per concrete situatie die door BOA's en daarna eventueel in bezwaar gemaakt moet worden. In algemene zin kunnen we dan ook niet heel stellig zeggen in welke situatie wel en in welke situatie niet een boete wordt uitgeschreven of een bezwaar gegrond wordt verklaard. In de evaluatie van de bestuurlijke boete, die binnen twee jaar na invoering van de bestuurlijke boete zal plaatsvinden, zal ook gekeken worden of dergelijke situaties zich daadwerkelijk voordoen en of hier inderdaad goed mee wordt omgegaan door onze BOA's en juristen.

2.2. Zorgvuldigheid en professionaliteit van de BOA's

Op twee punten willen we hier nog nader ingaan. Allereerst werd de opmerking gemaakt dat we moeten voorkomen dat overlastgevend gedrag door verwarde personen gecriminaliseerd

wordt. Met deze opmerking zijn wij het volledig eens. Wat betreft de handhaving van dit soort gedrag houden we dezelfde lijn aan als nu, het is niet de bedoeling dat er straks anders gehandhaafd zal worden in dit soort situaties. Bij de afdeling Handhaven Openbare Ruimte is er bijzondere aandacht voor deze mensen en BOA's gaan in de praktijk dan ook liever het gesprek aan dan dat zij een boete uitschrijven. Voor de BOA's heeft het ook geen zin om boetes uit te schrijven bij mensen die alleen maar schulden of problemen hebben. Er wordt dan juist geprobeerd een ander spoor in te zetten (hulpverlening waar mogelijk).

Ten tweede werd de eventuele situatie geschetst waarin het adresetiket van de één in de zak van een ander belandt. Hierbij werd de zorg geuit dat deze persoon vervolgens niet kan weerleggen dat het afval van hem is. Daarom willen wij hieronder verder toelichten hoe een BOA bij het vinden van bewijs te werk zal gaan: voldoende bewijs is ons inziens dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat het afval afkomstig is van de betrokken persoon. In veel gevallen zal dit een verwijzing naar het adres of de persoon zijn. Dit kan door getuigen (buurtbewoners) zijn aangegeven, melding van een kenteken van een voertuig waaruit iemand is uitgestapt, buurtonderzoek (navraag in de buurt), een andere adresverwijzing of een onsamenvattende verklaring van de mogelijke overtreder. Alleen een adresetiket kan onvoldoende zijn. Een BOA zal daarom in gesprek gaan en doorvragen en daarbij het gevoel moeten krijgen dat de persoon geen sluitend verhaal heeft en daarmee ongeloofwaardig overkomt. Ook dan hoeft er nog geen bestuurlijke boete te volgen. Immers heeft er al een gesprek plaats gevonden met de persoon en kan dit al voldoende effect hebben. Het kan echter niet zo zijn dat we telkens afval van betrokken persoon aantreffen. Het verhaal wordt dan ongeloofwaardig en we verwachten eigen actie van de persoon; wat hij of zij heeft ondernomen om dit te voorkomen. Veelplegers kunnen we daarbij herleiden uit ons systeem. Dit zijn mensen die of al vaker gewaarschuwd zijn (waarschuwingen worden geregistreerd) of al vaker een bestuurlijke boete hebben gehad.

Raadsleden die dit op prijs stellen, zijn van harte welkom om een keer mee te lopen met onze BOA's om zo zelf te zien hoe zij te werk gaan op straat.

3. Rechtsbescherming

In dit onderdeel gaan we eerst in op de bescherming van artikel 6 EVRM, de toegankelijkheid van het bestuursrecht, het strafblad en de schematische uitwerking van de procedures van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete.

3.1. Artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

De bestuurlijke boete valt niet onder het strafrecht, maar heeft wel een punitief (bestraffend) karakter. Artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces), dat van toepassing is bij elke strafvervolgung, is dan ook bij de bestuurlijke boete van toepassing. Dit betekent dat de rechter bij een bestuurlijke boete een toetsing doet op onder andere de volgende punten: de onschuldpresumptie (de verdachte is onschuldig, tenzij het tegendeel bewezen is) en de evenredigheid van de hoogte van de boete ten opzichte van de verwijtbaarheid.

In elke individuele beroepsprocedure tegen een bestuurlijke boete moet de rechter dan ook toetsen of er in de concrete zaak voldaan wordt aan deze onschuldpresumptie en of er sprake is van evenredigheid van de hoogte van de boete ten opzichte van de verwijtbaarheid. Personen hoeven zich hier niet expliciet op te beroepen, deze toetsing vindt hoe dan ook plaats door de rechter.

Het relevante verschil tussen het bestuursrecht en strafrecht is dat in het bestuursrecht gewerkt mag worden met bewijsvermoedens. In het kader van onder andere de waarborgen van artikel 6 EVRM, heeft het Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat deze bewijsvermoedens alleen mogen worden gehanteerd als de overtreder in de gelegenheid is om tegenbewijs te kunnen leveren. Het vermoeden moet weerlegbaar zijn. Het is dan ook in elke concrete zaak aan de rechter om te oordelen of een eventueel gebruikt bewijsvermoeden is toegestaan gezien deze waarborgen en of dit vermoeden voldoende is

om een bestuurlijke boete voor op te leggen. Hierbij merken we op dat ook de BOA, zodra hij overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete, al een inschatting maakt of de concrete zaak de toets van de rechter zal doorstaan. In de bezwaarfase kijken onze juristen en de (onafhankelijke) bezwaarschriftencommissie ook hiernaar.

Zowel in bezwaar als beroep wordt met betrekking tot de bestuurlijke boete dus volledig getoetst. Er is dan ook sprake van een volwaardige rechtsbescherming bij de bestuurlijke boete. Deze doet niet onder voor de rechtsbescherming bij de bestuurlijke strafbeschikking. Anders dan in bijvoorbeeld het ruimtelijk bestuursrecht is bij de bestuurlijke boete geen sprake van een marginale toetsing. Uit de volgende alinea's zou zelfs kunnen worden opgemaakt dat onze inwoners wat betreft toegankelijkheid en gevolgen beter af zijn in het bestuursrecht dan in het strafrecht en dat de bestuurlijke boete op dit vlak dus nog meer voordelen met zich brengt.

3.2. Toegankelijkheid bestuursrecht

Nadat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete is genomen heeft de persoon 6 weken om bezwaar te maken, dit is ruimer dan nu bij de strafbeschikking het geval is (binnen 14 dagen van ontvangst van de strafbeschikking moet verzet worden ingesteld).

Bezwaar maken tegen een opgelegde bestuurlijke boete is gratis. Hierbij is ook geen juridische hulp nodig (maar natuurlijk wel toegestaan als iemand dit wil). De bezwaren mogen in gewone taal gemaakt worden, hier is dus geen juridische kennis voor nodig, het is aan de juristen van de gemeente om deze bezwaren te 'vertalen' en juridisch goed te interpreteren.

Bij de beroepsprocedure zijn mensen, net zoals bij de bezwaarprocedure, niet verplicht om juridische hulp (een advocaat) in te schakelen. Daarnaast kunnen mensen de juridische kosten vergoed krijgen als zij in beroep in het gelijk worden gesteld (dit geldt ook voor de bezwaarfase). De rechter houdt er rekening mee als iemand zonder juridische hulp op een zitting verschijnt en zal net zoals in bezwaar zelf een vertaalslag van de argumenten maken en zorgen dat deze juridisch correct worden geïnterpreteerd. In beroep geldt dat de partij die het proces start griffierecht moet betalen. In het geval van een natuurlijk persoon bedraagt dit €83,-. Dit griffierecht kan de persoon terugkrijgen als hij gelijk krijgt in beroep.

3.3. Geen strafblad

Een ander voordeel voor de inwoners van Enschede is dat als zij een bestuurlijke boete krijgen dit geen strafblad tot gevolg heeft. Bij de bestuurlijke strafbeschikking is er in principe wel sprake van een strafblad (alleen bij een bedrag onder de 100 euro is dit meestal niet het geval). Hierbij willen we u nadrukkelijk ook wijzen op de discussie die al een paar jaar gaande is over de aard van de strafbeschikking en de problemen die zo'n strafbeschikking voor mensen met zich meebrengt: er is maar een korte termijn om in verzet te gaan, terwijl veel mensen zich niet realiseren dat een strafbeschikking zeer serieuze gevolgen kan hebben en het dus nalaten om op tijd in verzet te gaan (vergelijk de impact met de coronaboete, waar in eerste instantie ook sprake zou zijn van een strafblad). Juist ook met het oog op die discussie is het voor de inwoners van Enschede een groot voordeel als straks met de bestuurlijke boete gewerkt kan worden: er kan langer bezwaar worden ingesteld en het gaat puur en alleen om het boetebedrag dat betaald moet worden, zonder dat er sprake is van een strafblad.

3.4. Procedures bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete

Voor de duidelijkheid zetten we hieronder schematisch uiteen hoe de procedures eruitzien bij de bestuurlijke strafbeschikking en bij de bestuurlijke boete.

	Bestuurlijke strafbeschikking
1.	Aankondiging bestuurlijke strafbeschikking aan overtreder ter plekke door BOA
2.	Aankondiging doorgestuurd door gemeente naar het CJIB en het OM

3.	Opleggen bestuurlijke strafbeschikking door Officier van Justitie aan overtreder
4.	Eventueel verzet ingesteld door de overtreder (moet binnen 14 dagen na ontvangst van de bestuurlijke strafbeschikking)
5.	Opstellen proces-verbaal door BOA en doorsturen aan Officier van Justitie
6.	Officier van Justitie beslist of het verzet reden is om de strafbeschikking te wijzigen of in te trekken
7.	Als de strafbeschikking niet wordt gewijzigd of ingetrokken door de Officier van Justitie wordt de zaak behandeld door de rechtbank. De Officier van Justitie kan op de zitting in zijn eis afwijken van de eerder opgelegde sanctie (kan ook hoger worden)
8.	Als de rechter niet meegaat in het verzet kan overgegaan worden tot invordering van de bestuurlijke strafbeschikking door het CJIB

	Bestuurlijke Boete
1.	Aankondiging bestuurlijke boete aan overtreder ter plekke door BOA
2.	Opleggen bestuurlijke boete door college van B&W / burgemeester
3.	Eventueel bezwaar ingesteld door de overtreder (moet binnen 6 weken na het opleggen van de bestuurlijke boete)
4.	Bezwaarschriftencommissie behandelt het bezwaar en brengt een advies uit
5.	Het bestuursorgaan beslist aan de hand van het advies van de bezwaarschriftencommissie en het oorspronkelijke besluit en bezwaarschrift of het bezwaar gegrond is of niet
6.	Eventueel beroep ingesteld door de overtreder (moet binnen 6 weken na de beslissing op bezwaar)
7.	Beroep behandeld door kantonrechter. De rechter kan geen hogere sanctie opleggen dan in de oorspronkelijke bestuurlijke boete
8.	Als de rechter niet meegaat in het beroep kan overgegaan worden tot invordering van de bestuurlijke boete door de gemeente

4. Evaluatie

Aangezien door meerdere raadsleden het belang van de evaluatie is onderstreept, gaan we een eerste tussenevaluatie van de bestuurlijke boete na negen maanden doen en een evaluatie na 18 maanden.

In deze evaluaties zullen wij kijken naar de effectiviteit van de bestuurlijke boete (waarbij we niet alleen naar het aantal boetes zullen kijken maar ook naar de waarschuwingen en het aantal klachten over overlast), naar het optreden van onze BOA's en naar de bezwaren en beroepen die zijn ingesteld (zijn deze van fundamentele aard en hoe is dan in de praktijk omgegaan met deze bezwaren). Hierbij zullen we ook hulpverlenende instanties (Leger des Heils, Humanitas, Tactus) betrekken en vragen naar hun ervaringen. In de evaluatie kijken we ook naar de financiële en organisatorische kant van de bestuurlijke boete in het besef dat dit wel inwerktijd nodig heeft.

5. Capaciteit

Wat betreft de capaciteit van de BOA's blijft deze hetzelfde als nu bij de bestuurlijke strafbeschikking. Echter de gemeente krijgt er wel extra taken bij doordat wij bij de bestuurlijke boete zelf verantwoordelijk worden voor de behandeling van bezwaren en de inning van de boetes. Op basis van onze eigen gegevens en de gegevens van gemeenten die al werken met de bestuurlijke boete is berekend dat er ongeveer 0,5 fte extra nodig is voor deze taken. De betrokken afdelingen hebben ingeschat hiermee uit de voeten te

kunnen. Op basis van cijfers voor de bestuurlijke strafbeschikking ten opzichte van de extra inkomsten en taken bij de bestuurlijke boete, kunnen we dit instrument naar verwachting in twee jaar kostenneutraal invoeren. Dit punt maakt ook nadrukkelijk onderdeel uit van de evaluaties.