

Rapport

Rapport naar aanleiding van een klacht over een BOA van de gemeente Nuth

Datum: 10 juli 2015

Rapportnummer: 2015/0118

Aanleiding

Verzoeker is voorzitter van een Stichting Gemeenschaps- en Ontspanningsgebouw (hierna te noemen: Gemeenschapshuis). Op 7 november 2014 was hij aanwezig in het Gemeenschapshuis en zag hij X, een buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna te noemen: BOA), op de parkeerplaats van het Gemeenschapshuis, die foto's aan het maken was van een textielcontainer die op de parkeerplaats stond.

Verzoeker vroeg X wat hij aan het doen was, waarop X had geantwoord dat hij een foto aan het maken was van een vermoedelijk strafbaar feit. Een nadere toelichting bleef uit en X ging door met fotograferen. Na enige woorden met elkaar te hebben gewisseld ging verzoeker terug naar binnen, naar eigen zeggen om escalatie te voorkomen.

Naar aanleiding van dit optreden diende verzoeker een klacht in bij de burgemeester van de gemeente Nuth. Hij stelde dat hij X erop had gewezen dat hij zich op particulier terrein bevond en dat hij hem had gesommeerd het terrein te verlaten. X had volgens verzoeker aangegeven dat hij het volste recht had om daar te zijn en had geweigerd de gemaakte foto's te verwijderen. X toonde geen legitimatie, noch een gerechtelijk bevel tot binnentreden, aldus verzoeker.

Volgens verzoeker heeft de stichting het recht om een container op haar terrein te plaatsen en is daarvoor geen toestemming nodig. De container was bedoeld voor het verzamelen van textiel voor goede doelen. Verzoeker begrijpt niet van welk vermoedelijk strafbaar feit er sprake was. Indien X doelde op artikel 11 van de Afvalstoffenverordening van de gemeente Nuth (zie Achtergrond, onder 4), waarin staat dat het verboden is huishoudelijke afvalstoffen behoudens vergunning in te zamelen, heeft hij het mis. De container was bedoeld om textiele stoffen, niet zijnde afval, bedoeld voor hergebruik door een goede doelenorganisatie te verzamelen. Verzoeker heeft gesteld dat X zich vooraf had moeten melden bij de beheerder of de eigenaar. Wanneer dat wordt verzuimd, is het zogenaamde bewijs onrechtmatig verkregen, aldus verzoeker.

Het College van B&W van de gemeente Nuth liet verzoeker bij brief van 23 december 2014 onder meer weten dat X bezig was met een algemeen door het College van B&W opgedragen onderzoek naar textielcontainers binnen de gemeente. Dit omdat er een vermoeden bestond dat met de daarin ingezamelde textiel fraude werd gepleegd door textielverwerkingsbedrijven. Het vermoeden van een strafbaar feit richtte zich niet in de richting van de stichting of het bestuur.

X had een door het College gegeven opdracht uitgevoerd en was op grond van de artikelen 19, 20 en 21 Wet Economische Delicten (hierna te noemen: WED) (zie Achtergrond, onder 5.1) bevoegd tot het betreden van het voorterrein van het Gemeenschapshuis en was niet verplicht zich vooraf te melden. Hij mocht daar ook foto's van de containers maken. Het College achtte de klacht voor wat betreft de formeel juridische aspecten ongegrond.

Ten aanzien van de bejegening door X erkende het College dat het beter was geweest als X verzoeker duidelijker uiteen had gezet wat de aard en het onderwerp van zijn onderzoek was toen verzoeker daarnaar vroeg, temeer daar verzoeker aanvankelijk

dacht dat het onderzoek zich tegen (het bestuur van) de stichting van het Gemeenschapshuis richtte. Voor een goede communicatie was het ook beter geweest als X zich onmiddellijk had gelegitimeerd, ook al was hij daartoe wettelijk niet verplicht. Dat zou de gang van zaken tijdens zijn bezoek wellicht in positieve zin hebben beïnvloed, aldus het College.

Het College betreurde het dat verzoeker het gesprek met X als onaangenaam had ervaren. Het College stelde dat X een afschrift van de brief aan verzoeker zou krijgen en dat de conclusies met hem en zijn leidinggevende zouden worden besproken.

Verzoeker was het met de afhandeling van zijn klacht door het College van B&W niet eens en wendde zich tot de Nationale ombudsman. De ombudsman stelde een onderzoek in.

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat een BOA van de gemeente Nuth op 7 november 2014 een controle heeft uitgevoerd op het particuliere terrein van het Gemeenschapshuis, waarbij hij zonder toestemming het terrein heeft betreden en foto's aan het maken was van een kledingcontainer.

Verzoeker klaagt er voorts over dat de BOA hem onheus heeft bejegend door een arrogante toon aan te slaan, zich niet voor te willen stellen, geen informatie te verstrekken over (het doel van) de controle, weigerde te vertrekken toen verzoeker hem dat vroeg en weigerde de gemaakte foto's te verwijderen.

Bevindingen

Standpunt verzoeker

Ten aanzien van het uitvoeren van de controle

Verzoeker heeft aangegeven dat hij nog steeds op zoek is naar een deugdelijke verklaring met betrekking tot het strafbare feit waarnaar X op zoek was. Voorts heeft hij gesteld dat de opsporingsbevoegdheden van een BOA nogal verschillen en dat het geheel onbekend is wat de opsporingsbevoegdheid van X is. Of X ook bevoegd is tot het opsporen van het delict textielfraude door textielverwerkingsbedrijven weet verzoeker niet.

Verzoeker vraagt zich af waarom niet aan het bestuur is gevraagd wie de container heeft geplaatst. Volgens hem was dat een heel wat logischer methode geweest dan het heimelijk op pad sturen van een BOA die gebruik maakt van zijn bijzondere bevoegdheden en een particulier terrein te betreedt.

Het College heeft de vraag of de container bij het gemeenschapshuis al dan niet een legale basis heeft niet willen beantwoorden, terwijl dat volgens verzoeker een cruciale

vraag is. De container staat op eigen terrein en er staat nergens in de wet dat het verboden is een container op eigen terrein te plaatsen. Het gaat kennelijk om de Afvalstoffenverordening van de gemeente Nuth, en verzoeker heeft eerder al duidelijk gemaakt dat er geen sprake is van afval maar van gedragen kleding ten behoeve van de Derde Wereld.

Ten aanzien van de bejegening door de BOA

Verzoeker stelt dat het College inzake de bejegening niet expliciet heeft aangegeven of de klacht gegrond dan wel ongegrond is. Dit maakt het noodzakelijk om de Nationale ombudsman een uitspraak hierover te vragen.

Standpunt College van B&W

Ten aanzien van het uitvoeren van de controle

In reactie op vragen van de Nationale ombudsman heeft het College onder meer gesteld dat er regionaal een vermoeden bestond dat met de in textielcontainers ingezamelde textiel fraude werd gepleegd door textielverwerkingsbedrijven. De verdenking was uitdrukkelijk gericht tegen criminelen die de containers her en der plaatsen en de daarin gedeponeerde textiel als tweedehands textiel op de afvalmarkt brengen. Zij doen dat zonder de vereiste vergunning op grond van de Afvalstoffenverordening en plegen daardoor een strafbaar feit.

Het College heeft voorts gesteld dat X buitengewoon opsporingsambtenaar "openbare ruimte" is in de gemeente Nuth. Hij was bezig met een onderzoek naar een vermoeden van een strafbaar feit en verzamelde daarvoor bewijsmateriaal. In dat kader mocht hij het voorterrein van het Gemeenschapshuis betreden en hoefde zich niet vooraf te melden. De artikelen 19, 20 en 21 WED bieden hem daarvoor de wettelijke bevoegdheid, aldus het College. Met fraude wordt bedoeld het niet als erkend inzamelaar afvoeren maar optreden als een soort tussenhandelaar zonder dat daarvoor een vergunning was verleend. Het onderzoek van X bestond uit het vergaren van informatie in het kader van de opsporing van een strafbaar feit, namelijk het inzamelen zonder vergunning op grond van de afvalstoffenverordening. En dat past volgens het College binnen zijn bevoegdheid. Het onderzoek had slechts betrekking op de vraag wie de container had geplaatst.

Op de vraag of het mogelijk was om het bestuur te vragen wie de container had geplaatst voordat hij het voor-/parkeerterrein van het gemeenschapshuis betrad, heeft een medewerker van de gemeente Nuth namens het College gesteld dat X zich niet heeft gerealiseerd dat het parkeerterrein waarop de container stond, geen openbare weg was. X kon ook niet weten dat er mensen in het Gemeenschapshuis aanwezig waren aan wie hij kon vragen waar de container vandaan kwam.

Ten aanzien van de bejegening door de BOA

Het College heeft gesteld dat reeds is aangegeven dat het beter was geweest als X duidelijker uiteen had gezet wat de aard en het onderwerp van zijn onderzoek was toen hem daarnaar werd gevraagd. X had moeten uitleggen wat het doel van zijn onderzoek

was, hij had de verdenking duidelijk moeten maken en zou op die manier hebben bijgedragen aan een open communicatie met verzoeker. Van ambtenaren mag en moet nu eenmaal optimale duidelijkheid en communicatie en de-escalerend gedrag worden gevergd, aldus het College.

Het College is van mening dat de behandeling van de klacht en de afhandeling daarvan correct zijn geweest en ziet geen aanleiding iets toe te voegen aan de brief van 23 december 2014.

Standpunt hoofdofficier van justitie

De hoofdofficier van justitie heeft als toezichthouder van de BOA gesteld dat X is aangesteld als BOA openbare ruimte (Domein I). Gelet op zijn akte is hij bevoegd te handhaven op die verordeningen waarvoor hij door het bevoegd bestuursorgaan is aangewezen. Hij is bevoegd te handhaven op de gemeentelijke Afvalstoffenverordening.

In deze kwestie bestond het vermoeden dat derden, niet zijnde verzoeker, zich schuldig maakten aan het zonder vergunning inzamelen van afvalstoffen. Naar aanleiding van dit vermoeden controleerde X de container. De WED, meer in het bijzonder de artikelen 19 tot en met 21, bieden hem onderzoeksbevoegdheden waaronder het betreden van plaatsen. Van het onrechtmatig toepassen van bevoegdheden is in casu geen sprake, aldus de hoofdofficier.

Reactie verzoeker

Verzoeker heeft aangegeven dat er onbekendheid blijft bestaan over de werkelijke bevoegdheden van X, ofschoon de hoofdofficier heeft gesteld dat een BOA die is aangesteld als BOA openbare ruimte de bevoegdheid heeft om de gemeentelijke afvalstoffenverordening te handhaven. Met de hoofdofficier verschilt verzoeker van mening dat de artikelen 19-21 WED het zomaar zouden toestaan om zonder de eigenaar daarvan te verwittigen een particulier terrein te betreden in het kader van een opsporingsonderzoek naar derden in een aangelegenheid die niet verder reikt dan het maken van een aantal foto's.

Beoordeling

I Ten aanzien van het uitvoeren van de controle

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat de overheid integer handelt en een bevoegdheid alleen gebruikt voor het doel waarvoor deze is gegeven. Dit betekent dat een BOA alleen een controle mag uitvoeren wanneer hij daartoe bevoegd is.

Vast is komen te staan dat betrokken BOA X is aangesteld als BOA openbare ruimte, Domein I (zie Achtergrond, onder 1). Ingevolge de circulaire BOA en artikel 10.23 Wet Milieubeheer was X bevoegd tot het handhaven van de Afvalstoffenverordening (zie Achtergrond onder 2).

Volgens verzoeker kan er in dit geval geen sprake zijn van het handhaven van de Afvalstoffenverordening, omdat het ging om het inzamelen van tweedehandskleding ten behoeve van ontwikkelingslanden. Echter, gelet op de betekenis van afvalstoffen, zoals omschreven in de Wet Milieubeheer, is er wel sprake van afval aangezien de houder zich van de kleding heeft ontdaan (zie Achtergrond, onder 3).

Voor X was het van belang om te weten van wie de container was om te bepalen of hiervoor een inzamelvergunning nodig was en zo ja, of deze was afgegeven, zoals wordt vereist in artikel 11 van de Afvalstoffenverordening van de gemeente. Hij deed daartoe onderzoek op de parkeerplaats van het Gemeenschapshuis. Wanneer voor de container geen inzamelvergunning was afgegeven terwijl wel een vergunning nodig was, zou dat ingevolge artikel 33 van de Afvalstoffenverordening een strafbaar feit opleveren in de zin van een economische delict (zie Achtergrond, onder 4). In de toelichting op de WED staat beschreven dat er voor het toepassen van bevoegdheden nog geen concrete verdenking nodig is (zie Achtergrond, onder 5.2). Dit betekent dat de BOA de bevoegdheden uit de WED mocht toepassen, ook al stond op dat moment nog niet vast of er al dan niet sprake was van overtreding van artikel 11 van de Afvalstoffenverordening.

Ingevolge artikel 20 WED had X in het belang van de opsporing toegang tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk was. De ombudsman acht het noodzakelijk dat X het terrein bezocht om zijn controle uit te kunnen oefenen en de herkomst van de container vast te kunnen stellen. Het betreden van elke plaats omvat onder meer het betreden van terreinen, waarvoor geen toestemming is vereist (zie Achtergrond, onder 5.2). X was dan ook bevoegd om zonder toestemming het terrein van het Gemeenschapshuis te betreden. Ingevolge artikel 21 WED was X bevoegd de container te onderzoeken (zie Achtergrond, onder 5.1), waaronder naar het oordeel van de ombudsman ook het maken van foto's valt. Dat X de mogelijkheid had om aan te bellen en informatie in te winnen over de herkomst van de container doet niet af aan zijn bevoegdheid om het terrein te betreden en foto's te maken. X was derhalve bevoegd om de controle uit te voeren en heeft het vereiste van integriteit niet geschonden.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

II Ten aanzien van de bejegening

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat de overheid de burger respecteert, hem fatsoenlijk behandelt en hulpvaardig is. Dit betekent onder meer dat een BOA op een normale wijze een gesprek met een burger aangaat en hem voor zover mogelijk informatie verstrekt over de werkzaamheden die hij uitvoert.

Verzoeker stelt dat X hem onheus heeft bejegend door een arrogante toon aan te slaan, zich niet voor te willen stellen, geen informatie te verstrekken over (het doel van) de controle, weigerde te vertrekken toen verzoeker hem dat vroeg en weigerde de gemaakte foto's te verwijderen. Het College van B&W heeft verzoekers relaas niet weersproken en bovendien gesteld dat het beter was geweest als X op een andere wijze met verzoeker had gecommuniceerd, waarbij hij meer en duidelijke informatie had kunnen geven over

zijn optreden. De Nationale ombudsman vindt het opmerkelijk dat het College van B&W (tijdens de interne klachtbehandeling) wel heeft aangegeven dat de bejegening anders had gekund, maar geen oordeel over de klacht heeft gegeven. Ingevolge artikel 9:12, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht was het College verplicht een oordeel over de klacht te geven (zie Achtergrond, onder 6) en het is dan ook niet juist dat dit niet is gebeurd.

Dat X weigerde te vertrekken en de gemaakte foto's niet wilde verwijderen, is niet onjuist. Zoals hierboven onder I is overwogen, was X bevoegd het terrein te betreden en foto's van de container te maken.

Gelet op de reactie van het College gaat de Nationale ombudsman er vanuit dat X verzoeker op een afhoudende wijze te woord heeft gestaan, zich niet heeft voorgesteld en geen informatie heeft verstrekt over de controle. Dit was uit het oogpunt van fatsoenlijke bejegening niet juist. Het had in de rede gelegen dat X op een normale wijze had uitgelegd wat hij kwam doen, wat het doel van zijn controle was en dat hij zich desgevraagd had voorgesteld. Door dit na te laten heeft X niet in overeenstemming met het vereiste van fatsoenlijke bejegening gehandeld.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van een BOA van de gemeente Nuth, wiens gedraging wordt toegerekend aan het College van Burgemeester & Wethouders van de gemeente Nuth is:

Gegrond ten aanzien van de bejegening, wegens schending van het vereiste van fatsoenlijke bejegening;

Niet gegrond ten aanzien van het uitvoeren van de controle.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

Achtergrond

1. Akte van opsporingsbevoegdheid van betrokken ambtenaar X

"BESLUIT

X wordt als buitengewoon opsporingsambtenaar belast met de opsporing van de feiten, zoals genoemd in het domein Openbare Ruimte van de Circulaire BOA. (...)"

2.1 Circulaire BOA, Bijlage A-I. Domeinlijst

"Domein I. Openbare ruimte

De boa Openbare ruimte is bevoegd om te handhaven op de volgende artikelen en wetten voor zover noodzakelijk voor een goede uitoefening van de functie en de daaraan gekoppelde taakomschrijving, tenzij de wet zich daartegen verzet.

(...)

7. Artikelen (...) 10.23, (...) Wet milieubeheer juncto artikel 1a van de Wet op de economische delicten voor zover het gaat om feiten die de leefbaarheid aantasten (...)"

2.2 Artikel 10.23, eerste lid, Wet Milieubeheer

"De gemeenteraad stelt in het belang van de bescherming van het milieu een afvalstoffenverordening vast."

3. Artikel 1.1 Wet Milieubeheer

"1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

(...)

afvalstoffen: alle stoffen, preparaten of voorwerpen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen; (...)"

4. Afvalstoffenverordening gemeente Nuth

"Artikel 8 Afzonderlijke inzameling

1. Door de inzameldienst of andere inzamelaars worden de volgende categorieën huishoudelijke afvalstoffen afzonderlijk ingezameld of kunnen op het brengdepot, zoals genoemd in artikel 18 ter inzameling worden aangeboden:

(...)

e. textiel;

(...)

Artikel 11 Inzamelverbod huishoudelijke afvalstoffen behoudens vergunning

1. Het is verboden zonder inzamelvergunning van het college huishoudelijke afvalstoffen in te zamelen.
2. De inzamelvergunning kan worden geweigerd in het belang van een doelmatig beheer van huishoudelijke afvalstoffen.
3. Het verbod geldt niet voor de inzameldienst of andere inzamelaars.
4. Het verbod geldt niet voor personen of instanties die in het kader van producentenverantwoordelijkheid bij algemene maatregel van bestuur een inzamelplicht hebben gekregen voor categorieën van huishoudelijke afvalstoffen.

(...)

Artikel 33 Strafbepaling

Een gedraging in strijd met de volgende artikelen is een strafbaar feit in de zin van artikel 1a, onder 3°, Wet op de economische delicten:

Artikel 11 Inzamelverbod huishoudelijke afvalstoffen behoudens vergunning

(...)"

5.1 Wet Economische Delicten

"Artikel 19

1. De opsporingsambtenaren zijn in het belang van de opsporing bevoegd inzage te vorderen van gegevens en bescheiden, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.
2. Zij zijn bevoegd van de gegevens en bescheiden kopieën te maken.
3. Indien het maken van kopieën niet ter plaatse kan geschieden, zijn zij bevoegd de gegevens en bescheiden voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hen af te geven schriftelijk bewijs.

Artikel 20

De opsporingsambtenaren hebben in het belang van de opsporing toegang tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.

Artikel 21

1. De opsporingsambtenaren zijn bevoegd in het belang van de opsporing zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.
2. Zij zijn bevoegd daartoe verpakkingen te openen."

5.2 Tekst en Commentaar op artikel 20 de Wet Economische Delicten

"...2. **Geen concrete verdenking vereist.** De wetgever is van mening dat (ook) deze bevoegdheid reeds mag worden toegepast vóórdat sprake is van een concrete verdenking in de zin van art. 27 Sv, in het stadium waarin enkel nog (concrete)

aanwijzingen bestaan dat een wettelijk voorschrift als bedoeld in art. 1 of 1a is overtreden. (...)

3. Reikwijdte bevoegdheid. De reikwijdte van de betredingsbevoegdheid in art. 20 is ruim. Voor toepassing van de bevoegdheid van art. 20 hoeft geen sprake te zijn van een samenhang met een bepaald doel, zoals bijvoorbeeld de aanhouding van een verdachte of inbeslagname van voorwerpen. Voorwaarden zijn dat de bevoegdheid wordt toegepast 'in het belang van de opsporing' en 'voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is'. (...) Het betreden van 'elke plaats' omvat de bevoegdheid tot het betreden van zowel woningen, bedrijfsruimten, erven en andere terreinen. De betredingsbevoegdheid omvat tevens het binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner.

4. Beperking ex art. 12 Gw en art. 8 EVRM (...) De betredingsbevoegdheid wordt op specifieke wijze genormeerd indien een plaats wordt betreden welke tot de persoonlijke levenssfeer behoort. Het huisrecht wordt in art. 12 Gw beschermd en betreding daarvan wordt in de Algemene wet op het binnentreden met specifieke waarborgen omkleed. (...)"

6. Artikel 9:12, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht

"Het bestuursorgaan stelt de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht, zijn oordeel daarover alsmede van de eventuele conclusies die het daaraan verbindt."