

SAMENVATTING

In opdracht van het WODC is in dit onderzoek getracht de mogelijkheden in kaart te brengen om de overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht te verbeteren. Het betrof een in de kern *gemeenterechtelijk* onderzoek. De daarbij gehanteerde onderzoeksmethode bestond primair uit grondig bureauonderzoek naar literatuur en jurisprudentie. De in dit onderzoek opgedane kennis is niettemin getoetst en van een praktische context voorzien door middel van interviews en een expertmeeting.

Ten aanzien van het geheel aan bevoegdheden dat gezamenlijk het openbare-orderecht vormt, is een aantal deelonderzoeksterreinen geïdentificeerd. Het betrof:

1. de bevoegdheden zelf;
2. de drager(s) van de bevoegdheden; en
3. de juridische inbedding daarvan.

Deze drie thema's werden in dit rapport behandeld in een drietal deelonderzoeken.

Deelonderzoek I

Het *eerste deelonderzoek* betrof de openbare-ordebevoegdheden *zelf*. Ten aanzien van deze bevoegdheden is in kaart gebracht hoe deze in de praktijk functioneren en welke juridische en praktische knelpunten zich daarbij voordoen. Dit betreft de 'klassieke' openbare-ordebevoegdheden, zoals deze zijn opgenomen in de Gemeentewet, de Wet veiligheidsregio's (voor wat betreft het opperbevel bij brand) en de Wet openbare manifestaties. Hierbij is eveneens de onderlinge verhouding en/of wisselwerking tussen deze bevoegdheden onderzocht. Voorts is vergelijkbaar onderzoek verricht ten aanzien van een aantal bevoegdheden die geen openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester zijn, maar die niettemin relevant zijn, omdat ze bijdragen aan een door sommigen ontwaarde 'overvloed' aan burgemeestersbevoegdheden. Dit betrof bijvoorbeeld de bevoegdheden vervat in artikel 13b Opiumwet en de Wth.

In een samenvatting als deze voert het te ver de bevindingen ten aanzien van alle in het eerste deelonderzoek beschreven bevoegdheden te herhalen. Over de gehele linie valt op dat handhaving van de openbare orde een veelomvattende taak is, waarbinnen steeds uiteenlopendere bevoegdheden worden geïntroduceerd. Waar de bevoegdheden van de burgemeester oorspronkelijk gekarakteriseerd konden worden als kortdurende overheidsinterventies ten aanzien van acute bedreigingen van de openbare orde, zien we meer en meer langlopende maatregelen geïntroduceerd worden. Ook komen steeds meer bevoegdheden tot stand waarbij handhaving van de openbare orde niet (of niet uitsluitend) het criterium is om de wettelijke bevoegdheden te activeren.

Langetermijn-maatregelen zijn zodanig ingrijpend dat zware eisen worden gesteld aan de motivering en de onderliggende dossiervorming. Door betrokken burgemeesters wordt dit soms als een knelpunt ervaren. Het is de vraag of dit een knelpunt betreft dat zou kunnen worden weggenomen, nu deze zware motiverings- en onderbouwingseisen onder meer voortvloeien uit het gegeven dat vrijwel elk optreden ter handhaving van de openbare orde raakt aan grondrechten en uit het gegeven dat op bestuur(srecht)elijk optreden nu eenmaal de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn.

De verschillende aard van de bevoegdheden en de uiteenlopende eisen die aan het uitoefenen ervan worden gesteld, kunnen de inzichtelijkheid van het stelsel van burgemeestersbevoegdheden aantasten. Hierbij speelt ook een aantal andere aspecten een rol.

Zo kan de inzichtelijkheid en de toepasbaarheid van het stelsel van openbare-handhaving onder druk staan omdat verschillende organen over bevoegdheden beschikken die strikt genomen niet hetzelfde zijn, maar desondanks min of meer hetzelfde effect sorteren (denk aan de door de burgemeester of de OvJ opgelegde gebiedsverboden).

Ook wordt de overzichtelijkheid van dit stelsel beperkt door het gegeven dat eenzelfde orgaan (met name de burgemeester) op basis van verschillende grondslagen vergelijkbare – maar vaak net iets andere – bevoegdheden kan uitoefenen. Gewezen kan worden op vergelijkbare bevoegdheden die zowel in de (Gemeente)wet als in de meeste APV's voorkomen. Ook hier kan worden gedacht aan het opleggen van gebiedsverboden, het aanwijzen van gebieden waar gefouilleerd mag worden en het besluiten tot bestuurlijke ophouding.

Een andere bevinding uit het eerste deelonderzoek is dat verschillende bevoegdheden nagenoeg ongebruikt blijven (bestuurlijke ophouding, begeleidingsplicht 12-minners). Tot slot blijkt uit het eerste deelonderzoek dat veel wetteksten waarin de in dit onderzoek betrokken bevoegdheden zijn vervat, niet (of niet langer) aansluiten bij de huidige stand van de jurisprudentie of bij de praktijk.

Deelonderzoek II

Het *tweede deelonderzoek* betrof de dragers van de bevoegdheden. Gelet op zijn grote bevoegdhedenarsenaal stond de burgemeester daarin centraal. De maatschappelijke, bestuurlijke en juridische ontwikkelingen ten aanzien van het burgemeestersambt zijn hiervoor in kaart gebracht. Daarbij valt op dat de burgemeester meer en meer rekening moet houden met (sociale) media en dat het ambt personaliseert. Gekoppeld aan omstandigheden als het grote belang dat tegenwoordig wordt gehecht aan thema's rondom veiligheid, de regionalisering van het decentrale bestuur (ook op het gebied van openbare orde en veiligheid), wordt in veel bestuurskundige en juridische literatuur geconstateerd dat de burgemeester kwetsbaarder is geworden.

In deelonderzoek II is voorts de verhouding van de burgemeester tot de andere gemeentelijke ambten (meer specifiek: het college) aan de orde gekomen. Recente rechtspraak heeft de afbakening van de bevoegdheden tussen deze organen vertroebeld. Het maken van een keuze voor een afbakeningscriterium zou de overzichtelijkheid van het recht inzake openbare orde en veiligheid wellicht ten goede komen. Daarbij merkten wij op dat het moeilijk, zo niet onmogelijk, is om de bevoegdheden van het college enerzijds en de burgemeester anderzijds haarscherp van elkaar af te bakenen. Cruciaal is immers het begrip 'openbare orde' dat een inherente vaagheid in zich draagt. De wetgever kan die vaagheid echter wel beperken, door de bevoegdheid van de burgemeester en het college op dit punt sterker te expliciteren met behulp van de motieftheorie of met het begrip 'onmiddellijke ordehandhaving'. Voorgaande term is concreter en kan nader worden ingevuld met bijvoorbeeld termen als 'concrete, actuele ordeverstoring'. De wetgever zou daarbij eventueel ook een maximumtermijn kunnen bepalen voor de maatregelen die de burgemeester op basis van deze bevoegdheden treft. Aldus kan een begrip als 'onmiddellijke ordehandhaving' nader worden ingevuld. De wetgever zou er ook voor kunnen kiezen om het vage grensgebied ('openbare orde') geheel aan de burgemeester over te laten en aldus de bevoegdheid van het college in te perken. Ten slotte kan de wetgever de

onduidelijkheid eveneens aannemen als gegeven en aan de raad overlaten hoe de bevoegdheidsverdeling lokaal moet worden geregeld. In deelonderzoek II resulteerden deze gedachten in vier denklijnen. Het betreft:

1. een verdeling van bevoegdheden langs de scheidslijn van de (niet-)onmiddellijkheid van de openbare-ordebevoegdheden, waarin de onmiddellijke handhaving bij de burgemeester ligt en de niet-onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden bij het college;
2. meer expliciete verdeling van de bevoegdheden door de formele wetgever via aanpassing van de artikelen 172 en 160 Gemw;
3. exclusieve toekenning van openbare-ordebevoegdheden (ook bij niet-onmiddellijke ordehandhaving) aan de burgemeester;
4. verdeling van bevoegdheden expliciet overlaten aan de raad.

Deelonderzoek III

In het laatste deelonderzoek stond (her)structurering en systematisering van het openbare-orderecht en het recht ten aanzien van aanverwante bevoegdheden centraal. Gebleken is dat verschillende zaken richtinggevend zijn voor de (on)mogelijkheid van dergelijke (her)structurering, zoals de systematiek van beperking van grondrechten de positie van de Gemeentewet als algemene wet en de mate van gemeentelijke autonomie.

Op basis hiervan is een aantal voor- en nadelen van verschillende vormen van herstructurering en harmonisatie besproken. Elke vorm van harmonisatie van het openbare-orderecht loopt aan tegen de omstandigheid dat het begrip openbare orde lastig te definiëren valt, maar ook tegen de omstandigheid dat door toepassing van verschillende bevoegdheden grondrechten kunnen worden beperkt. De voorwaarden waaronder zulks is toegestaan kunnen per bevoegdheid zodanig uiteenlopen dat de afzonderlijke wettelijke regelingen van deze bevoegdheden altijd een zekere mate van niet-harmoniseerbaar detail zullen hebben.

Dit geldt des te sterker voor elke poging die zou worden ondernomen niet alleen binnen het terrein van de openbare orde te harmoniseren, maar deze harmonisatie ook te doen uitstrekken over verschillende aspecten van 'veiligheid'. De proliferatie van dit begrip 'veiligheid' in de meest uiteenlopende contexten lijkt in de weg te staan aan systematisering en harmonisatie langs de lijnen hiervan.

Andere herstructureringsvarianten – waarbij de nadruk vooral zou worden gelegd op de klassieke openbare-ordebevoegdheden – lijden in mindere mate aan dit euvel. Tegelijkertijd is het de vraag of de onoverzichtelijkheid ten aanzien van juist dit rechtsgebied op dit moment zo groot is, dat dergelijke ingrepen noodzakelijk zijn. Niettemin zijn in dit onderzoek verschillende varianten hiervoor geschetst, waarbij steeds is aangegeven wat de mogelijke voor- en nadelen zijn.

Tot slot is een aantal andere mogelijke wettelijke ingrepen aan de orde gesteld die niet per se gekoppeld zijn aan één van de specifieke hoofdvariant van herstructurering/harmonisatie.

Zoals al bleek uit deelonderzoek II is hier belangrijk dat de wetgever meer aandacht besteedt aan de vraag welk orgaan in welke omstandigheden over welke bevoegdheden zou moeten beschikken. Dit betreft bijvoorbeeld de steeds vaker opkomende vraag naar de verdeling van bevoegdheden tussen de burgemeester en het college, maar ook naar de verdeling van bevoegdheden tussen gemeentelijke organen en organen uit de strafrechtelijke keten. Van even

groot belang is de veranderende positie van het burgemeestersambt. Met de voortdurende uitbreiding van zijn bevoegdheden, loopt de burgemeester het risico niet langer met een zekere (politieke) onafhankelijkheid om te kunnen gaan met zijn bevoegdheden. Juist bij de uitoefening van deze bevoegdheden is onafhankelijkheid veelal van grote meerwaarde.

Om enig overzicht in het complex aan regels en bevoegdheden inzake openbare orde en veiligheid te behouden, kan voorts een pleidooi worden onderschreven voor het aanpassen van de wettelijke omschrijvingen van de verschillende bevoegdheden aan de huidige stand van de jurisprudentie of van de praktijk. Daarenboven moet met name bij de bevelsbevoegdheden en de noodverordeningsbevoegdheid worden aangegeven in hoeverre het beperken van grondrechten is toegestaan. Ten aanzien van verschillende bevoegdheden kan worden volgehouden dat hetgeen de wet vermeldt niet (of in ieder geval niet langer) het gehele verhaal is. Door dit niet te doen, wordt een kans gemist het inzicht in en toepasbaarheid van dergelijke bevoegdheden te vergroten.