

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/158214>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-16 and may be subject to change.

L.D. Ruigrok

Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?

Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief

Diss. RuG, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, 444 p., ISBN 978-90-8974-670-2.

M.A.D.W. DE JONG*

1. Inleiding

Voor de aanpak van openbare-ordeproblemen kan de overheid tegenwoordig een beroep doen op een groot aantal bevoegdheden in de Gemeentewet en APV, maar daarnaast bieden ook het strafrecht en het algemeen bestuursrecht de nodige mogelijkheden. Voorts komen winkeliers en particuliere organisaties zoals de KNVB op grond van het privaatrecht in actie tegen ordeverstoorers en overlastplegers. Dit heeft tot gevolg dat in geval van (dreigende) ordeverstoringen potentieel meerdere, vaak onderling zeer verschillende bevoegdheden en strategieën ingezet kunnen worden. Daarnaast wordt de vraag wat is toegestaan in het kader van openbare-ordehandhaving in toenemende mate beïnvloed door het constitutionele recht, vooral door de grondrechtenbescherming. Om de ontwikkelingen goed te analyseren en dit rechtsgebied verder te ontwikkelen, is dan ook onderzoek nodig dat grenzen overschrijdt en geïntegreerd de mogelijkheden en normering van meerdere rechtsgebieden analyseert. Aldus kan achterhaald worden wat rechtens mogelijk en praktisch werkbaar is. Het thema dat Ruigrok voor haar dissertatie heeft gekozen valt om deze reden toe te juichen. Zij bespreekt de bestuursdwangbevoegdheid van de burgemeester en een aantal bevelsbevoegdheden die hij in het belang van ordehandhaving mag gebruiken, analyseert hun onderlinge verhouding en onderzoekt de mogelijkheden tot kostenverhaal. Ruigrok promoveerde op 7 juni 2012 op dit onderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen.

boeken

* Mr. M.A.D.W. de Jong is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

2. Opzet en afbakening van het onderzoek.

De *fysieke* handhaving op gezag van de burgemeester staat centraal in het onderzoek. De burgemeester kan op twee manieren fysiek laten handhaven: door middel van bestuursdwang of door daadwerkelijke ordehandhaving door de politie. Dat maakt nieuwsgierig naar de precieze verhouding tussen deze bevoegdheden. Ter afbakening van het onderwerp formuleert Ruigrok drie doelstellingen voor haar onderzoek (p. 7-8):

1. Inzicht verschaffen in de mogelijkheden die de burgemeester heeft om de openbare orde op onmiddellijke wijze te handhaven en deze vergelijken met de mogelijkheden die bestuursdwang biedt. Daartoe worden de bevoegdheden in art. 172 lid 2 en 3, 174 lid 2, 175 Gemeentewet en art. 4 Wet veiligheidsregio's (art. 173-oud Gemeentewet) onderzocht.
2. Onderzoeken of, en zo ja, in welke situaties het toepassen van bestuursdwang (en de last onder dwangsom) een alternatief is voor het inzetten van de bevelsbevoegdheden. Kunnen gemeenten de kosten van deze maatregelen op ordeverstoorers verhalen (art. 5:25 Awb)?
3. Achterhalen wat de betekenis van art. 5:23 Awb in dit verband is. Dit artikel geeft aan dat de voorschriften betreffende bestuursdwang (Afd. 5.3.1 Awb) niet van toepassing zijn op optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Ruigrok stelt dat, ondanks art. 5:23 Awb, burgemeesters de onmiddellijke ordehandhaving in toenemende mate juridiseren, door beslissingen te nemen in de vorm van Awb-besluiten. Onmiddellijke ordehandhaving wordt daardoor onderhevig aan de normering en rechtsbescherming die de Awb biedt. De wenselijkheid van deze ontwikkeling is eveneens voorwerp van onderzoek.

Om deze doelstellingen te bereiken onderzoekt Ruigrok de volgende deelvragen (p. 8-9): a) Welke ontwikkeling heeft de bestuursdwangfiguur doorgemaakt? b) Wat wordt verstaan onder onmiddellijke handhaving van de openbare orde? c) Welke ontwikkeling hebben de bevoegdheden in artikel 172 lid 2 en lid 3, 174 lid 2 en 175 Gemeentewet en art. 4 lid 2 Wet veiligheidsregio's doorgemaakt? d) Wat zijn de verschillen tussen de onmiddellijke handhaving van de openbare orde en de last onder bestuursdwang? e) Waarom is de bestuursdwangafdeling bij onmiddellijke handhaving van de openbare orde door de wetgever niet van toepassing verklaard? f) In welke gevallen kan in het kader van ordehandhaving de (preventieve) last onder bestuursdwang worden gebruikt? g) Kunnen de kosten van bestuursdwang, toegepast in het kader van ordehandhaving, worden verhaald op grond van artikel 5:25 Awb?

In de hoofdstukken 2 tot en met 4 behandelt zij (het kostenverhaal bij) bestuursdwang, inclusief de last onder dwangsom, als alternatief voor

bestuursdwang. Vervolgens komt in de hoofdstukken 5 tot en met 8 (kostenverhaal bij) toepassing van openbare-ordebevoegdheden aan bod, waarbij de gemeentewet van 1851 als startpunt fungeert. Afbakening en focus verschuiven daarbij nogal. In hoofdstuk 5 kiest Ruigrok voor een uitgebreide chronologische bespreking (vanaf de gemeentewet van 1851) van alle openbare-ordebevoegdheden die destijds in de gemeentewet waren opgenomen (toezicht op horeca en evenementen, noodbevel- en noodverordeningsbevoegdheid, opperbevel bij brand). Hoofdstuk 6 is een vreemde eend in de bijt. Daarin bespreekt Ruigrok, nadat zij de periode 1851-1992 al uitgebreid behandelde in hfst. 5, op thematische wijze enkele vraagstukken die aanleiding waren voor de herziening van de Gemeentewet in 1992. Dit hoofdstuk had probleemloos in de andere hoofdstukken geïntegreerd kunnen worden, waarmee een strakker, overzichtelijker betoog was gerealiseerd. Vanaf hoofdstuk 7 komt de nadruk op onmiddellijke, daadwerkelijke ordehandhaving te liggen en dan verdwijnt de noodverordeningsbevoegdheid uit beeld. De afbakening wordt dan (nog) complexer: Ruigrok concentreert zich op de bevelsbevoegdheden van de burgemeester in de huidige Gemeentewet (art. 172 lid 2-3, art. 174 lid 2 en art. 175) en bespreekt vooral de toepassing voor zover deze enigszins vergelijkbaar is bestuursdwang. Men moet dan denken aan situaties waarin sprake is van (dreigende) overtreding van wettelijke voorschriften waarbij de burgemeester ingrijpt met een bevel, 'als ware sprake van een regulier Awb-besluit' (p. 254). Het onderzoek wordt afgesloten met twee hoofdstukken (hfst. 9 en 10), waarin Ruigrok de regeling over (kostenverhaal bij) bestuursdwang en ordehandhaving door middel van interne rechtsvergelijking samenbrengt en bespreekt. Daarbij worden de hiervoor weergegeven doelstellingen en deelvragen herhaald en van een analyse voorzien.

Daarbij staat de vraag centraal in hoeverre bestuursdwang een alternatief kan zijn voor ordehandhaving. Voor dat laatste is het historische onderzoek naar het recht dat geldt sinds de inwerkingtreding van de Gemeentewet 1992 en de Awb (hfst. 3-4 en 7-8) van belang. Het oudere recht wijkt dusdanig af van het huidige, dat dit in het kader van de vergelijking bestuursdwang-onmiddellijke ordehandhaving niet of nauwelijks bruikbaar is.

De doelstellingen en afbakening van het onderzoek en de daarbij gebruikte begrippen licht Ruigrok in het eerste hoofdstuk uiterst kort toe en dat is ongelukkig omdat de afbakening en de invulling van het kernbegrip 'onmiddellijke ordehandhaving' allesbehalve vanzelfsprekend zijn. Zo is er voor gekozen de noodverordeningsbevoegdheid in het historische deel en in hfst. 5 en 6 integraal te bespreken. In de latere hoofdstukken waarin de interne rechtsvergelijking plaatsvindt, blijft deze bevoegdheid

echter buiten beschouwing omdat de bevoegdheid te sterk afwijkt van de bestuursdwangbevoegdheid vanwege het feit dat het om regelgeving gaat (p. 113). Veel openbare-ordebevoegdheden worden geheel niet in het onderzoek betrokken, maar waarom deze zich onvoldoende laten vergelijken met bestuursdwang wordt niet besproken, terwijl ook bij die andere bevoegdheden fysieke handhaving een grote rol kan spelen en/of de burgemeester soms in eerste instantie mondeling kan beslissen. Waarom is een vergelijking tussen bestuursdwang en bijvoorbeeld art. 172 lid 3 Gemeentewet zinvoller dan tussen bestuursdwang en art. 174a Gemeentewet (sluiting van woningen) of tussen spoedeisende gevallen van bestuurlijke ophouding waarbij pas later een besluit genomen hoeft te worden (art. 176a Gemeentewet)? Er bestaan op de keper beschouwd wel verschillen met de wel besproken bevoegdheden, maar de in het onderzoek meegenomen bevoegdheden verschillen zowel onderling als in vergelijking met bestuursdwang ook fors van elkaar en de precieze gemene deler wordt pas in de laatste hoofdstukken (8 en 9) en dan uitsluitend voor art. 172-174 en 175-176 Gemeentewet toegelicht.

Het ontbreken van een stevige onderbouwing in hoofdstuk 1 van de stelling dat burgemeesters in toenemende mate de onmiddellijke ordehandhaving juridiseren door beslissingen te nemen in de vorm van Awb-besluiten en een verantwoording voor de afbakening van de onderzoeksvragen is eveneens een gemis. Kern van het onderzoek is immers de betekenis en de al dan niet gewenste reikwijdte van art. 5:23 Awb, dat tot doel heeft juridisering van de onmiddellijke ordehandhaving te voorkomen. Ruigrok geeft wel voorbeelden van juridisering (par. 7.2.4), maar die tonen niet aan dat 'in toenemende mate' sprake is van juridisering. De voorbeelden hebben voor een belangrijk deel betrekking op de lichte bevelsbevoegdheid (art. 172 lid 3), een relatief jonge bevoegdheid waarbij de burgemeesters van meet af aan het schriftelijke besluit hanteerden. Van meer belang is dat geen poging wordt gedaan te onderzoeken wat de oorzaak is van die juridisering en dat is gelet op het onderwerp van dit onderzoek mijns inziens noodzakelijk. Immers het recht buiten de Awb kan tot juridisering stimuleren of noodzaken. Bij onmiddellijke ordehandhaving is al lang zichtbaar – langer dan de Awb van kracht is – dat het rechtsgebied beïnvloed wordt door het EVRM vanwege het feit dat het overheidsoptreden relatief vaak leidt tot aantasting van grondrechten, zoals de bewegingsvrijheid (art. 2 Vierde Protocol EVRM), de fysieke integriteit en persoonlijke vrijheid in ruime zin (m.n. art. 3, 5, 8 en 11 EVRM). Bij het gros van de noodmaatregelen (art. 175-176 Gemeentewet) of bevelen op grond van art. 172 lid 3 is een of meer van deze grondrechten in het geding. Het EVRM vereist dat aantasting van grondrechten voorzienbaar (*foreseeable*) is voor burgers; dat de norm toegankelijk (*accessible*) is en dat

een daadwerkelijk rechtsmiddel (*effective remedy*) wordt geboden. Ook wanneer grondrechtenaantasting het gevolg is van feitelijk overheidshandelen gelden deze voorwaarden. Het is heel wel denkbaar dat de burgemeesters vanwege deze voorwaarden zich in bochten wringen om aan vereisten van behoorlijke besluitvorming uit de Awb te voldoen en overgaan tot het (alsnog) op papier zetten van een beslissing. Daarmee krijgt betrokkene meestal ook toegang tot de bestuursrechter (vergl. Art. 13 EVRM). Ruigrok vermeldt bijna terloops op p. 253-254 dat zij in zeer beperkte mate op grondrechten ingaat omdat deze problematiek niet tot het onderwerp van het onderzoek behoort. Zij kan gelet op de derde doelstelling van het onderzoek – de vraag of het wenselijk is dat onmiddellijke ordehandhaving juridiseert – echter niet goed om deze vraag heen.

3. Inhoud

Het voorgaande neemt niet weg dat Ruigrok veel belangwekkende ontwikkelingen en vragen bekwaam analyseert. Ik vat de belangrijkste resultaten hier samen en licht er enkele punten uit die ik van commentaar voorzie.

De eerste vier hoofdstukken over de ontwikkeling van (kostenverhaal) bij bestuursdwang vanaf 1851 zijn compact en helder. Zowel de reguliere, de (super)spoedbestuursdwang en de preventieve bestuursdwang komen aan bod. Ontstaan als een summier geregelde bevoegdheid van het college om bij overtreding van een verordening feitelijk op te laten treden door bestuursdwang uit te oefenen, ontwikkelt bestuursdwang zich in 1992 tot een meer uitgebreid geregelde handhavingsbevoegdheid van het bestuursorgaan dat met uitvoering van verordeningen is belast. Daarmee komt ook de burgemeester meer expliciet in beeld (art. 130 lid 2 Gemeentewet-oud), aangezien de Gemeentewet hem immers met de uitvoering van verordeningen inzake – kortweg – openbare inrichtingen, evenementen en samenkomsten belast (art. 174 lid 3). De ontwikkelingen van de wettelijke regelingen over bestuursdwang en de last onder dwangsom, de (super)spoedbestuursdwang en de preventieve bestuursdwang inclusief (par. 3.2-3.6), laten zien dat de wetgever het in toenemende mate noodzakelijk acht dat het toepassen van dergelijke (herstel)sancties, hoewel het naar zijn aard primair om feitelijk handelen gaat, evenals het kostenverhaal wordt vastgelegd in besluiten die de burger bij de bestuursrechter kan aanvechten. In de jaren '90 heeft de juridisering een hoge vlucht genomen met het opnemen van een gedetailleerde regeling in de Awb. De genoemde herstelsancties moeten een wettelijke grondslag hebben (art. 5:22 Awb) en daarnaast stelt de Awb tal van voorschriften die

een zorgvuldig optreden, zowel in de fase van de besluitvorming, als van de toepassing en kostenverhaal moeten waarborgen (par. 3.4.2-3). Ruigrok laat voorts zien dat bij de bijzondere vormen van bestuursdwang (spoed, superspoed, preventief) het recht veel aanvullende eisen stelt in het belang van de bescherming van de burger. Het bestuur moet dan bovendien motiveren welke bijzondere omstandigheden de inzet van de spoedbevoegdheden rechtvaardigen (par. 3.5). Zo geldt bij preventieve bestuursdwang (of last onder dwangsom) het klaarlijkheids criterium (art. 5:7 Awb): er moet een zodanig gevaar voor overtreding van een concreet voorschrift zijn dat deze met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden.

De analyse van Ruigrok illustreert dat de bestuurlijke sancties – evenals het strafrecht – een zodanige individuele en precieze besluitvorming vereisen dat de burgemeester en de politie daar bij veel ordeverstoringen niet, of slecht mee uit de voeten kunnen (zie ook par. 10.3).

Na het onderzoek over bestuursdwang volgen vier hoofdstukken (hfst. 5-8) over openbare-ordebevoegdheden. Net als in het deel over bestuursdwang laat Ruigrok zien dat vanaf 1851 codificatie en juridisering hebben plaatsgevonden van de openbare-ordebevoegdheden. Met name de Gemeentewet van 1992 blijkt van groot belang te zijn: daarin werden de eerder genoemde bevoegdheden (m.n. art. 172-174) uitgebreider dan voorheen gecodificeerd, evenals de diverse taken van de burgemeester (art. 172 lid 1, art. 173 lid 1-oud, art. 174 lid 1). Bovendien werd een sterk op bestuursdwang gelijkende bevoegdheid opgenomen in art. 172 lid 2, waarin de burgemeester de bevoegdheid krijgt om de politie *in het belang van ordehandhaving* daadwerkelijk op te laten treden om overtreding van wettelijke voorschriften te voorkomen of beëindigen (m.n. par. 7.2, 8.5-8.6). Bij de bespreking van het openbare-orderecht werkt Ruigrok het standpunt uit dat het onderscheid gewone-buitengewone bevoegdheden in de loop van de jaren '90 van de vorige eeuw achterhaald raakte en beter vervangen kan worden door het onderscheid niet-onmiddellijke (reguliere) - onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden (par. 6.3 e.v.). Dit is een belangrijk dogmatisch thema. Aanvankelijk was het onderscheid buitengewone-gewone bevoegdheid van belang omdat de burgemeester bij toepassing van buitengewone bevoegdheden (noodbevel en noodverordening) bijstand van de krijgsmacht en later de rijkspolitie kon inroepen. Voorts kon de burger beslissingen die de burgemeester nam in buitengewone omstandigheden niet bij de bestuursrechter aanvechten (o.a. art. 5 sub h en j Wet Arob). Onder art. 103 Grondwet jo de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en art. 8:4 Awb is dat gewijzigd: alleen het staatsnoodrecht valt sindsdien buiten de competentie van de bestuursrechter.

In dat opzicht is het onderscheid gewone-buitengewone bevoegdheden voor het algemene bestuursrecht en het gemeentelijke openbare-orde-recht inderdaad niet meer relevant. Als vervolgens met de derde tranche van de Awb een uitgebreide regeling betreffende bestuursdwang wordt opgenomen in de Awb komt daarbij ter sprake hoe deze zich verhoudt tot de enigszins vergelijkbare bevoegdheden tot ordehandhaving, in het bijzonder tot art. 172 lid 2 Gemeentewet (par. 7.2.3-7.2.4). Het wordt problematisch geacht om ordehandhaving geheel onder het regiem van de Awb te laten vallen omdat in de regel met grote spoed gehandeld moet worden. De wetgever regelt in art. 5:23 Awb dat de bepalingen inzake bestuursdwang niet van toepassing zijn op het optreden ter *onmiddellijke handhaving* van de openbare orde. Ruigrok concludeert terecht dat vanaf dat moment de onderscheiding onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhaving van belang is voor de vraag of de Awb van toepassing is. Of daarmee, zoals Ruigrok als een van haar conclusies presenteert, tevens gesteld kan worden dat dit onderscheid voortaan aangehouden moet worden en de indeling in buitengewone-gewone bevoegdheden vervangt, omdat deze inmiddels gedateerd en niet meer bruikbaar is (o.a. p. 215-217 en 297 en hfst. 10), waag ik te betwijfelen. Ruigrok ziet daarbij over het hoofd (vergl. par. 5.4, 6.3 en 7.3) dat de aanduiding nog steeds functioneel is voor systematisering van het gemeentelijke openbare-orde-recht, vanwege het feit dat met de term buitengewone bevoegdheden van oudsher wordt aangeduid dat de bevoegdheden (art. 175-176) *zelf* buitengewoon zijn omdat de burgemeester van geldende regelgeving mag afwijken.¹ Ruigrok stelt voorts dat de indeling onmiddellijke-reguliere ordehandhaving recht doet aan de wetsystematiek van hoofdstuk XI Gemeentewet en de competentieverdeling tussen burgemeester, college en officier van justitie. Uiteindelijk blijkt het begrip echter niet precies in te vullen te zijn. Zo heeft de Awb-wetgever niet concreet aan de hand van het gemeentelijke openbare-orde-recht aangegeven wat daar precies onder verstaan moet worden (p. 212). De Awb-wetgever heeft bij onmiddellijke ordehandhaving gedacht aan situaties waarin de burgemeester mondelinge bevelen geeft en de politie en brandweer feitelijk, fysiek tot handhaving overgaan (p. 209-211). Onmiddellijke ordehandhaving blijkt echter meer varianten te kennen: het loopt uiteen van puur fysiek ingrijpen tot al dan niet haastig vastgelegde besluiten en daarbij is het lang niet altijd logisch dat de Awb-voorschriften niet van toepassing hoeven te zijn. In welke mate de onmiddellijke ordehandhaving Awb-plichtig is en wat de reikwijdte is van art. 5:23 Awb (par. 7.1-7.5 en hfst. 10) kan uiteindelijk echter slechts in zeer algemene zin worden aangegeven (zie met name hfst. 10). Oorzaak daarvan is de onmogelijkheid om het begrip onmiddellijke ordehandhaving in alle gevallen aan bevoegdheden of situaties te koppelen: de

¹ C.q. van regelgeving die in de normenhierarchie onder de Grondwet valt. Vgl. bijv. reeds J. Oppenheim, *Het Nederlandsch Gemeenterecht*, Groningen: J.B. Wolters 1895, p. 639-642, 646 en 649-653. De discussie of de reikwijdte voor de bevelsbevoegdheid hetzelfde was als voor de verordeningbevoegdheid is later beslecht en in de Gemeentewet van 1992 werd in dat opzicht een uniforme regeling neergelegd.

bevoegdheden en/of de situaties zijn vaak niet te karakteriseren als acuut (onmiddellijk) of niet-acuut (niet-onmiddellijk), het is veeleer een kwestie van meer of minder acuut. Sommige bevoegdheden zijn primair voor reguliere, meer democratisch gelegitimeerde ordehandhaving bedoeld (art. 174 lid 3) of uitsluitend voor onmiddellijke (art. 174 lid 2), maar er zijn ook bevoegdheden die een meer diffuus karakter hebben. De burgemeester kan bijvoorbeeld art. 172 lid 3 en art. 175-176 gebruiken omdat in een incidenteel geval de geldende regelgeving geen oplossing biedt en toch op vrij korte termijn optreden noodzakelijk is. Van onmiddellijke, in de zin van acute ordehandhaving kan dan, maar hoeft geen sprake te zijn. Evenmin van onjuist gebruik van de bevoegdheid door de burgemeester in de zin dat hij een meer reguliere bevoegdheid had moeten gebruiken. Ook als in die gevallen sprake is van onmiddellijke ordehandhaving dan is daarmee toepasselijkheid van de Awb niet per definitie uitgesloten: de bepalingen inzake het zorgvuldig nemen van besluiten c.q. beschikkingen zijn van toepassing, als (art. 3:1 Awb) de aard van de handeling zich niet tegen toepassing van afd. 3.2-3.4 verzet (p. 209-211). Betreft het een beslissing waarmee de burgemeester grondrechten beperkt dat is dat een extra reden om zoveel mogelijk aan de eisen van de Awb te voldoen, gelet op de eisen die het EVRM stelt. In enigszins andere bewoordingen komt Ruigrok ook tot die slotsom als zij in het slothoofdstuk aangeeft dat in situaties dat er weinig tijd is voor de besluitvorming maar schriftelijke besluitvorming wel mogelijk is, dit de voorkeur verdient uit het oogpunt van rechtszekerheid (p. 384, 394). Dit overziende dringt zich mijns inziens de conclusie op dat de aanduiding onmiddellijke ordehandhaving, net als buitengewone omstandigheden, in veel gevallen geen zekerheid geeft over de toepasselijkheid van normen uit de Awb.

Ruigrok diept de onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden in hoofdstuk 8 grondig uit en komt tot de conclusie (par. 8.9 en 10.3) dat deze bevoegdheden aanmerkelijk van bestuursdwang verschillen, onder mee vanwege het feit dat ordehandhaving zich tot het publieke domein beperkt, gericht kan zijn op een ieder die bij een (dreigende) ordeverstoring in de buurt is en voor de burgemeester de bevoegdheid kan inhouden om zelf gebods- en verbodsbepalingen vast te stellen. De accessoire bevoegdheden van bestuursdwang (art. 5:27 e.v. Awb) en de mogelijkheid van kostenverhaal ontbreken. In wezen gaat het dus om verschillende bevoegdheden.

Vervolgens komt Ruigrok tot de kern van de interne rechtsvergelijking en daarbij wordt het onderzoek nog verder afgebakend: zij beperkt het tot de situaties dat eerdergenoemde bevelsbevoegdheden,² die enigszins vergelijkbaar zijn met de last tot bestuursdwang, gebruikt worden in de situatie waarbij overtreding van een wettelijk voorschrift tevens leidt tot een openbare-ordeverstoring in het publieke domein en daarmee de burgemeester

² Art. 172 lid 2-3, art. 174 lid 2, art. 175 Gemeentewet, art. 4 Wet veiligheidsregio's.

in beginsel de bevoegdheid geeft, onder enigszins vergelijkbare voorwaarden als bestuursdwang, om onmiddellijk de openbare orde te (laten) handhaven. Kan in die situatie bestuursdwang worden toegepast en mogen de kosten van het politieoptreden vervolgens verhaald worden (hfst. 9)? Dat blijkt lastig: in het huidige recht is geen wettelijke grondslag voor kostenverhaal bij ordehandhaving en daarmee is zulks in beginsel uitgesloten (par. 9.2). Ruigrok laat vervolgens overtuigend zien dat het recht geen mogelijkheid biedt voor de burgemeester om ter handhaving van de openbare orde (super)spoedbestuursdwang in te zetten in plaats van een openbare ordebevoegdheid en op die wijze tot kostenverhaal te komen (par. 9.3, 7.2-7.3 en 10.3.1). Tot slot onderzoekt Ruigrok (par. 9.3) of de burgemeester bij onmiddellijke ordehandhaving een mondeling of schriftelijk bevel kan geven en dat bevel met (super)spoedbestuursdwang kan handhaven waarna kostenverhaal op de ordeverstoorers plaatsvindt ('stapeling' van bevoegdheden). Dit acht Ruigrok onrechtmatig omdat de burgemeester met het openbare-ordebevel immers al een handhavingsbevoegdheid bezit, inclusief de mogelijkheid tot fysieke, daadwerkelijke ordehandhaving. (Super)bestuursdwang voegt dan niets toe, hooguit de mogelijkheid van kostenverhaal, maar aangezien dat niet het doel van bestuursdwang is, zou dit neerkomen op détournement de pouvoir. In dit opzicht moet de (preventieve) last onder bestuursdwang anders beoordeeld worden: aangezien daarbij niet het doel is de kosten te verhalen maar personen van een overtreding af te houden, hoeft geen sprake te zijn van détournement de pouvoir.

Wat levert dit alles uiteindelijk op (p. 440-495)? Onmiddellijke ordehandhaving en bestuursdwang zijn in de kern verschillende bevoegdheden. In veel gevallen waarin de burgemeester ordehandhavend moet optreden zal bestuursdwang (of een last onder dwangsom) geen haalbaar alternatief zijn omdat de situatie zich er niet voor leent, twijfel bestaat of hem de bevoegdheid toekomt via bestuursdwang te handhaven, dan wel niet aan de andere toepassingsvoorschriften uit de Awb voldaan kan worden. Stapeling van de bestuursdwangbevoegdheid met een openbare-ordebevoegdheid moet veelal onrechtmatig geacht worden.

Ruigrok waagt een niet geheel geslaagde poging om concreet inzichtelijk te maken wanneer de burgemeester met een beroep op art. 5.23 Awb toepasselijkheid van de Awb (deels) kan uitsluiten (par. 10.4-10.5). Haar stelregel is: hoe meer tijd de burgemeester heeft om tot een besluit te komen hoe hoger de eisen zijn die aan zijn handelen gesteld mogen worden (par. 10.4.2). Zij onderscheidt vervolgens drie categorieën situaties: geen tijd (acute ordeverstoring), weinig tijd (ordeverstoring op de betreffende dag), tijd (enkele dagen tot de ordeverstoring plaats zal vinden). Alleen in het

laatste geval concludeert Ruigrok dat art. 5:23 niet van toepassing is. Als er geen of weinig tijd is, moet dan de beslissing achteraf alsnog op schrift gezet worden bij onmiddellijke ordehandhaving? Uitgaande van de bedoeling van de wet(gever) meent Ruigrok dat dit niet het geval is: de wetgever heeft de burgemeester vrij willen stellen van de eisen van de Awb (p. 383). Daar stelt Ruigrok vervolgens tegenover dat juridisering uit het oogpunt van rechtszekerheid belangrijke voordelen heeft. Als het mogelijk is vooraf een besluit te op te stellen, dan moet dit ook gebeuren, zeker als de burgemeester in zijn bevel nieuwe gedragsnormen neerlegt (p. 384 en 394). Met andere woorden: enige richting geeft Ruigrok wel voor het handelen van burgemeesters, maar uiteindelijk blijft de reikwijdte van art. 5:23 Awb voor de situatie waarin met spoed de orde gehandhaafd moet worden onduidelijk. Wellicht past hier de conclusie dat de bepaling, mede gelet op de ontwikkelingen in het gemeentelijke openbare-orde-recht aan herziening en verduidelijking toe is: mag de burgemeester in het kader van onmiddellijke ordehandhaving bevelen uitvaardigen waarbij hij een gedragsnorm formuleert zonder dat hij deze beslissing (desnoods achteraf) op papier zet?

4. Afsluiting

Alles overziende heeft Ruigrok een vlot geschreven boek afgeleverd waarin een gedegen historisch onderzoek is neergelegd. Daarin is terecht aandacht gevraagd voor de relatie tussen de Algemene wet bestuursrecht en de daadwerkelijke openbare ordehandhaving. De complexe, deels over het boek verspreide afbakening van het onderzoek maakt dat de lijn van het betoog soms moeilijk te volgen is. Over de gestelde voordelen die het heeft om in het openbare-orde-recht het onderscheid onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhaving te hanteren is serieuze discussie mogelijk. Het onderzoek van Ruigrok laat belangwekkende vragen vooralsnog onbeantwoord, zoals de vraag of juridisering van de daadwerkelijke ordehandhaving gelet op het huidige recht, met name de regels inzake grondrechtenbescherming, noodzakelijk is. Een dissertatie is echter het begin van een wetenschappelijke loopbaan: er is dus alle tijd voor Ruigrok om in nieuwe publicaties haar licht hierover te laten schijnen. Met dit proefschrift heeft zij aangetoond dat bestuursdwang en kostenverhaal voor de situaties dat snel tot ordehandhaving moet worden overgegaan, geen of zeer beperkte waarde hebben. Eveneens toont het onderzoek aan dat de verhouding tussen openbare-ordehandhaving en het algemeen bestuursrecht c.q. de Awb problematisch is en opnieuw de aandacht van de wetgever verdient.