

Bij Kabinetsmissive van 23 april 2018, no.2018000740, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid in verband met de opheffing van de onderzoeksbeperking inzake openbare orde en enkele andere aanpassingen, met memorie van toelichting.

Dit wetsvoorstel bevat een aantal wijzigingen van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid die samenhangen met een in 2013 gehouden evaluatie van de Onderzoeksraad voor veiligheid. In het wetsvoorstel wordt in het bijzonder voorgesteld de onderzoekstaak van de Onderzoeksraad uit te breiden tot het terrein van de openbare orde.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert de wetgevingsprocedure niet voort te zetten. De Afdeling komt tot de conclusie dat het doen van onderzoek naar voorvallen op het terrein van de openbare orde van fundamenteel andere aard is dan onderzoek op het terrein van veiligheid in de zin van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid. Met het oog daarop stelt zij vast dat de noodzaak van toekenning van de nieuwe onderzoekstaak aan de Onderzoeksraad niet is gemotiveerd. Dit is te meer een probleem nu door de voorgestelde uitbreiding naar het terrein van de openbare orde de Onderzoeksraad op eigen initiatief vrijwel elk incident dat op lokaal niveau plaatsvindt, zal kunnen onderzoeken. Te voorzien valt dat dit tot een aanzienlijke vergroting van de bestuurlijke complexiteit zal leiden en bovendien afbreuk zal doen aan het stelsel van democratische verantwoording op lokaal niveau. In dit licht adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde uitbreiding.

1. Bestaande onderzoekstaken Onderzoeksraad

De Onderzoeksraad voor veiligheid is ingesteld voor het onderzoek van rampen, ongevallen en incidenten teneinde de oorzaken of en gevolgen van het voorval of de voorvallen vast te stellen en daaraan aanbevelingen te verbinden.¹ Een belangrijke reden voor het instellen van de Onderzoeksraad was de opvatting dat onderzoeken op het terrein van de veiligheid niet langer alleen maar moesten worden uitgevoerd door onder ministerieel gezag staande inspectiediensten; dergelijke onderzoeken moesten ook onafhankelijk van dat ministerieel gezag uitgevoerd kunnen worden. De huidige Rijkswet schrijft daartoe voor dat op genoemd terrein de Onderzoeksraad verplicht is naar bepaalde voorvallen onderzoek te verrichten; voor andere voorvallen geldt dat de raad zelf bepaalt of onderzoek wordt gedaan.

Bij het oprichten van de Onderzoeksraad is besloten om onderzoek naar verstoringen van de openbare orde niet toe te voegen aan de taken van de Onderzoeksraad. Destijds werd overwogen dat het al brede werkterrein op enige manier diende te worden beperkt² en voorts dat voorvallen op het terrein van de openbare orde

¹ Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid, considerans.

² Aldus de Minister, Kamerstukken II 2003/04, 28 634 (R1727), nr. 17, p. 21.

wezenlijk anders zijn dan voorvallen die de Onderzoeksraad onder de huidige wet onderzoekt. Dat laatste hing samen, aldus de regering, met het feit dat de verantwoordingsstromen in dat domein niet belegd zijn bij Minister en Parlement, maar decentraal bij burgemeester en gemeenteraad.³ Een verstoring van de openbare orde geeft daarom onder de huidige wet geen zelfstandige ingang voor onderzoek door de raad; enkel bij samengestelde voorvallen (waarbij de openbare orde naast de veiligheid als hoofdaspect een rol speelt) kan de Onderzoeksraad openbare orde-aspecten mede in diens onderzoek betrekken.

In 2013 is de Rijkswet geëvalueerd. De evaluatiecommissie heeft aandacht besteed aan de ervaringen die de Onderzoeksraad heeft opgedaan in onder meer samengestelde onderzoeken. Zij concludeerde dat het ervaringsgebrek van de raad niet langer als bezwaar geldt voor uitbreiding van het onderzoeksterrein naar openbare orde-voorvallen. Het rapport gaat echter niet in op de vraag of die uitbreiding ook noodzakelijk is.⁴

2. Noodzaak tot uitbreiding van onderzoekstaken

a. *Ontbreken motivering*

Het wetsvoorstel stelt voor om de taken van de Onderzoeksraad uit te breiden naar voorvallen op het terrein van de openbare orde. De toelichting betoogt dat uit de 10-jarige ervaring van de Onderzoeksraad zou blijken dat zij toegerust is om ook openbare orde-voorvallen te onderzoeken en dat daartegen dus niet langer bezwaren zouden bestaan.⁵ Ook de verantwoordingssystematiek op lokaal niveau kan, blijkens de toelichting, niet langer een doorslaggevende factor vormen om de onderzoekstaak niet aan de Onderzoeksraad toe te kennen. In samengestelde onderzoeken die de Onderzoeksraad tot dusver heeft verricht is niet gebleken dat dit onverenigbaar zou zijn, aldus de toelichting.⁶

Bij het bij wet toekennen van nieuwe taken en bevoegdheden aan overheidsorganen dient vast te staan dat daartoe een noodzaak bestaat.⁷ Dat geldt ook voor de Onderzoeksraad. Met het oog hierop schiet het wetsvoorstel tekort. Zoals uit het voorgaande blijkt, gaat de toelichting immers enkel in op de vraag of er bezwaren bestaan tegen een uitbreiding van de onderzoekstaak tot openbare orde-voorvallen. Uit het ontbreken van bezwaren tegen het toevoegen van de onderzoekstaak, volgt echter niet dat het toekennen van die onderzoekstaak ook noodzakelijk is. Die noodzaak dient zelfstandig te worden gemotiveerd. Deze motivering ontbreekt in de toelichting. Een dragende motivering is te meer noodzakelijk gelet op de hierna onder punt b, c en d genoemde en onderling samenhangende aspecten.

b. *Bijzondere aard openbare orde*

Van wezenlijk belang met het oog op de te maken afweging is dat de handhaving van de openbare orde van een andere aard is dan veiligheid in de zin van de Rijkswet Onderzoeksraad voor de veiligheid. Met openbare orde wordt naar gangbare opvatting

³ Kamerstukken II 2003/04, 28 634 (R1727), nr. 5, p. 5.

⁴ Zie ook Kamerstukken II 2015/16, 32 008 (R1883), nr. 2, p. 4.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.

⁷ Vergelijk ook aanwijzing 2.2. van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

gedoeld op het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven ter plaatse.⁸ De vraag of het gemeenschapsleven in de verdrukking komt of dreigt te komen is afhankelijk van tijd, plaats en omstandigheden in juist die gemeenschap. Om die reden is de handhaving van de openbare orde van oudsher toevertrouwd aan de gemeentelijke autoriteiten die goed op de hoogte zijn van de plaatselijke situatie en om die reden het beste de feitelijke effecten kunnen beoordelen van ordeverstoringen in de lokale samenleving met haar bijzondere sociale en culturele kenmerken.⁹ De met het oog daarop noodzakelijke bevoegdheden zijn tegen deze achtergrond sinds de 19^e eeuw in de Gemeentewet toegekend aan gemeentelijke organen, in het bijzonder de burgemeester.¹⁰ Deze keuze is bij de laatste grote algehele herziening van de Gemeentewet in 1994 uitdrukkelijk bevestigd en wat de bevoegdheid van de burgemeester betreft van een algemene wettelijke grondslag voorzien.¹¹

De handhaving van de openbare orde is gelet op bovenstaande kenmerken een inherent open en ruim terrein dat een op de lokale omstandigheden toegespitste beoordeling vergt.¹² In de praktijk blijkt dat in veel gevallen daarbij een nauwe samenhang bestaat met strafrechtelijke handhavingsvraagstukken. Vanuit deze context bezien verschilt onderzoek naar openbare orde-voorvallen fundamenteel van onderzoek op het terrein van de veiligheid in de zin van de Rijkswet onderzoeksraad voor de veiligheid. Veiligheid heeft in de regel betrekking op algemene aspecten van het menselijk welzijn, bijvoorbeeld het verkeer (verkeersveiligheid), het voorkomen of tegengaan van bepaalde risico's (brandveiligheid) of de kwaliteit van het voedsel (voedselveiligheid). Het daarop gerichte onderzoek is vaak gericht op een objectieve beoordeling van technische aspecten die een bijzondere expertise vergen. Anders dan bij de handhaving van de openbare orde gaat het daarbij niet om de appreciatie van ordeverstoringen van menselijk gedrag in de lokale gemeenschap.¹³ Evenmin

⁸ H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare orderecht*, Derde druk, Kluwer Deventer 2013, p. 8. Deze definitie is eerder gebruikt door AG Langemeijer in zijn conclusie bij HR 19 januari 1962, NJ 1962, 107 (Geertruidenberg). Zie uitgebreider H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Handhaving van de openbare orde*. Taken en bevoegdheden van de openbare orde. VUGA 's-Gravenhage 1990, p. 19-28.

⁹ H.Ph.J.A.M. Hennekens, a.w., p. 17. Zie ook A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Derde druk, Kluwer Deventer 2004, p. 389 e.v. en A.E. van Rooij, *Orde in het semipublieke domein. Particuliere en publiek-private orderegulering in juridisch perspectief*, diss. VU, Boom juridisch Den Haag 2017, p. 59 e.v..

¹⁰ Aanleiding om deze exclusief bij de burgemeester neer te leggen was volgens Thorbecke in het kader van de totstandkoming van de Gemeentewet 1851 het feit dat snel moest kunnen worden opgetreden bij dreigende verstoringen van de openbare orde en dat daarom het opdragen aan een éénhoofdig orgaan noodzakelijk was. Zie Bijlagen bij de Handelingen II 1850/51, memorie van toelichting, p. 395. Bij de herziening van de Gemeentewet in 1994 werd hetzelfde argument genoemd voor handhaving van deze bevoegdheid van de burgemeester: Kamerstukken II 1989/90, 19 403, nr. 3, p. 147.

¹¹ Artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet: "De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde".

¹² De openheid van het terrein blijkt onder meer uit het feit dat de Gemeentewet geen duidelijke definitie bevat van het begrip 'openbare orde'. In 2007 heeft de Hoge Raad in een uitspraak hieraan enige richting gegeven. De Hoge Raad stelde dat de openbare orde betrekking heeft op de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte en dat deze plaats vindt op of aan de openbare weg of in een publiek toegankelijk gebouw, HR 30 januari 2007, AB 2007/131 m.nt. A.E. Schilder (Dranghekken Amerikaanse ambassade). Overigens blijkt uit dit arrest dat ook volgens de Hoge Raad de invulling van 'openbare orde' afhangt van de feitelijke omstandigheden ter plaatse.

¹³ Uiteraard zijn er wel raakvlakken tussen de openbare orde en veiligheid maar het betreft slechts een beperkt aspect van veiligheid, met name sociale veiligheid. Hierover H.Ph.J.A.A.M. Hennekens, a.w., p. 9-10, E.R. Muller, I. Helsloot en R.J. van Wegberg, *Vormen van veiligheid*, in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Veiligheidsbeleid*, Tweede druk, Kluwer Deventer 2012, p. 61 e.v. en A.E. van Rooij, a.w., p. 60-61.

is er bij het waarborgen van veiligheid in bovengenoemde zin een structurele en nauwe samenhang met de strafrechtelijke handhaving zoals dat bij de handhaving van de openbare orde in zowel materieelrechtelijke als institutionele¹⁴ zin het geval is.

Het wetsvoorstel betekent in het licht van het voorgaande een omvangrijke en fundamentele uitbreiding van de taak van de Onderzoeksraad. Daarbij is van belang dat het begrip “openbare orde” niet wordt gedefinieerd of ingeperkt in het wetsvoorstel. Dat betekent dat het wetsvoorstel meebrengt dat de Onderzoeksraad de onbegrensde bevoegdheid krijgt om feitelijk vrijwel elk incident dat op lokaal niveau plaatsvindt te onderzoeken.¹⁵ Van belang daarbij is dat de Onderzoeksraad op grond van de wet zelf bepaalt of onderzoek wordt gedaan en wat de reikwijdte van dat onderzoek is. De toelichting geeft van de aldus geschetste omvang en het principiële karakter van de voorgestelde uitbreiding geen blijk. Evenmin geeft de toelichting aan waarom een taakuitbreiding van zodanig principiële aard noodzakelijk is.

c. Bestuurlijke complexiteit

Een verdere uitbreiding van de onderzoekstaak van de Onderzoeksraad zou alleen aan de orde kunnen komen indien aannemelijk wordt gemaakt dat onderzoeken naar voorvallen op het terrein van de openbare orde in de huidige situatie op een ontoereikende wijze plaatsvindt. De toelichting gaat daar niet op in. Een overtuigende motivering is hier te meer noodzakelijk nu te voorzien valt dat het wetsvoorstel, ook in het licht van de bijzondere aard van de openbare orde-handhaving (zie hiervoor onder b), zal leiden tot een aanzienlijke vergroting van de bestuurlijke complexiteit. De nieuwe onderzoekstaak van de Onderzoeksraad komt immers niet in de plaats van maar bovenop die van bestaande instanties. De toelichting op het voorstel erkent dit ook; op grond van het voorstel zal de Onderzoeksraad onderzoek doen in gevallen waar ook reeds andere instanties bevoegd zijn om gelijksoortig onderzoek te verrichten. Zo is bijvoorbeeld ook de Inspectie Justitie en Veiligheid bevoegd onderzoek te doen naar voorvallen op het terrein van de openbare orde.¹⁶ Voorts kan vanwege de samenhang met het strafrecht in veel gevallen overlap of nauwe verwevenheid bestaan met onderzoek dat plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie.

De Afdeling wijst erop dat een dergelijke dubbele belegging van onderzoekstaken gemakkelijk kan leiden tot onnodige en inefficiënte onderzoeksdrukke. De toelichting schiet hier tekort. In de toelichting wordt immers alleen aangegeven dat deze onwenselijke effecten van het wetsvoorstel kunnen worden opgelost door de vaststelling van afstemmingsprotocollen. Hierbij wordt echter niet ingegaan op de prealabele vraag welk belang gediend is met de voorgestelde uitbreiding van onderzoekstaken naar terreinen waarop dat onderzoek al plaatsvindt en hoe dat belang opweegt tegen de, ook door de regering erkende, afstemmingsrisico's die het wetsvoorstel meebrengt.

¹⁴ Het institutionele aspect komt met name tot uitdrukking in het lokale driehoeksoverleg (burgemeester, OM en politie).

¹⁵ Met de voorgestelde uitbreiding zou de Onderzoeksraad bijvoorbeeld onderzoek hebben kunnen doen naar de openbare orde-incidenten bij demonstraties inzake Zwarte Piet op diverse plaatsen in het land, de omstreken komst van de Turkse minister van Familiezaken bij het Turkse consulaat in Rotterdam (2017) en de rellen tijdens het Project X (ook wel het Facebookfeest genoemd) in de Groningse plaats Haren (2012).

¹⁶ Artikel 65 van de Politiewet 2012.

d. Complexiteit democratische verantwoording

Daar komt bij dat het wetsvoorstel ook uit een oogpunt van het afleggen van democratische verantwoording, de situatie in bestuurlijke zin complexer maakt. Bij openbare orde-voorvallen gaat het immers in het bijzonder om de wijze waarop de burgemeester (handhaving van de openbare orde), de officier van justitie (strafrechtelijke handhaving) en de onder hun gezag staande politie in onderlinge samenhang van hun wettelijke bevoegdheden gebruik hebben gemaakt. Voor zover het gaat om de openbare orde is de burgemeester verantwoording verschuldigd aan de gemeenteraad voor de wijze waarop hij gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheden.¹⁷

De huidige wet gaat uit van een situatie waarin de Onderzoeksraad onderzoek doet naar een voorval dat onder de ministeriële verantwoordelijkheid valt.¹⁸ Dit komt in de wet op tal van plaatsen tot uitdrukking door middel van toekenning van bevoegdheden aan de minister.¹⁹ Dit betekent dat door uitbreiding van de onderzoekstaak naar een terrein waar primair burgemeester en gemeenteraad bevoegd zijn, het enkele feit dat de Onderzoeksraad besluit tot het doen van onderzoek met zich brengt dat ook de verantwoordingsstructuur verschuift; op grond van de huidige wet is immers de minister richting parlement verantwoordelijk voor de wijze waarop aanbevelingen van de Onderzoeksraad worden uitgevoerd. Als het gaat om de handhaving van de openbare orde ontstaat hierdoor een complexe situatie die geen recht doet aan de autonome positie van de decentrale overheden op dit terrein en aan de op decentraal niveau bestaande verantwoordingsmechanismen. Oplossing van dit probleem zou een algehele doordenking van de huidige wettelijke systematiek vergen. Ook zou de samenhang met andere relevante wetgeving, met name de Gemeentewet, opnieuw moeten worden bezien. Nog los van de wenselijkheid daarvan geeft de toelichting geen blijk van de uit het voorstel voortvloeiende noodzaak om de wet als geheel, mede in relatie tot andere wetgeving, opnieuw te doordenken.

e. Conclusie

Op grond van het bovenstaande komt de Afdeling tot de conclusie dat het doen van onderzoek naar voorvallen op het terrein van de openbare orde van fundamenteel andere aard is dan onderzoeken die zien op veiligheid in de zin van de Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid. Met het oog daarop stelt zij vast dat de noodzaak van toekenning van de nieuwe onderzoekstaak aan de Onderzoeksraad niet is gemotiveerd. Dit is te meer een probleem nu door de voorgestelde uitbreiding naar het terrein van de openbare orde de Onderzoeksraad op eigen initiatief vrijwel elk incident dat op lokaal niveau plaatsvindt, zal kunnen onderzoeken. Te voorzien valt dat dit tot een aanzienlijke vergroting van de bestuurlijke complexiteit zal leiden en bovendien afbreuk zal doen aan het stelsel van democratische verantwoording op lokaal niveau.

¹⁷ Vergelijk ook Kamerstukken II 2003/04, 28 634 (R1727) nr. 5, p. 5.

¹⁸ Dit hangt samen met de voorgeschiedenis van de Rijkswet; zie hiervoor paragraaf 1.

¹⁹ Daarbij gaat het onder meer om het feit dat uitsluitend de Minister op verzoek van de raad een of meer onder hem ressorterende deskundigen kan aanwijzen die de raad in een onderzoek bijstaan (artikel 14, eerste lid), het rapport van de raad in ieder geval naar de Minister wordt gestuurd (artikel 59) en dat de Minister, in overleg met de Ministers die het aangaat, aan de Staten-Generaal een overzicht zendt van de aanbevelingen van de raad, van de daaromtrent bepaalde standpunten en van de wijze waarop aan de aanbevelingen vervolg is gegeven (artikel 75).

Gelet op de hiervoor onder b, c en d behandelde, onderling samenhangende aspecten adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde uitbreiding van de onderzoekstaak van de Onderzoeksraad.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van rijkswet en geeft U in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan die van Curaçao en aan die van Sint Maarten.

De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,