

De bestuurlijke strijd tegen drugscriminaliteit: de War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning

L.M. Bruijn

1 Inleiding

De afgelopen jaren is er veel aandacht voor ‘de aanpak van ondermijning’. Zowel media, politici als onderzoekers hebben in toenemende mate belangstelling voor dit fenomeen.¹ Tot op heden bestaat er geen eenduidige of wetenschappelijke definitie voor de term ondermijning of ondermijnende criminaliteit.² De nationale politie definieert het als ‘de vermenging van de onderwereld en de bovenwereld’³ en het Openbaar Ministerie (OM) heeft het over ‘misdad die maatschappelijke structuren of het vertrouwen daarin schaadt’.⁴ Ondermijnende criminaliteit wordt ook vaak als synoniem gebruikt voor georganiseerde criminaliteit.⁵ Hoewel het begrip ondermijnende criminaliteit nog maar net zijn opmars heeft gemaakt,⁶ bestaat het begrip georganiseerde criminaliteit al minstens een halve eeuw.⁷ Het begrip ondermijnende criminaliteit wordt in de criminologie dan ook kritisch benaderd.⁸

Dat de betekenis van ondermijning onduidelijk is blijkt ook uit de uiteenlopende activiteiten die als voorbeelden genoemd worden. Zo worden onder anderen drugshandel, hennepsteelt, drugs productie, dumping van drugsafval, Outlaw Motorcycle Gangs, mensenhandel, witwassen, corruptie, fraude, illegale bingo's, afpersingspraktijken, cybercrime en bedreiging van ambtenaren als voorbeelden van ondermijnende criminaliteit genoemd.⁹ Huisman noemt ondermijnende criminaliteit dan ook een paraplubegrip en volgens

¹ M. de Jong & M. Muller, ‘Amsterdam: zorgen om vermenging onderen bovenwereld’, De Telegraaf 12 februari 2018; J. Lam, R. van der Wal & N. Kop, *Sluipend gif. Een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom Criminologie 2018; P. Tops & J. Tromp, *De achterkant van Nederland. Hoe onder- en bovenwereld verstrengeld raken*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2017; P. de Graaf, ‘Burgemeesters: deltaplan tegen drugscriminaliteit’, *de Volkskrant* 14 februari 2017; Groslijst van wetgevingswensen, 17 mei 2017, www.regioburgemeesters.nl; *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 492; L.M. Bruijn & M. Vols, ‘Ondermijning, drugscriminaliteit en vertrouwen in de rechtstaat: Een analyse van de toepassing van de Wet Damocles’, in: H.D. Tolsma & P. de Winter, *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 189-205; W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31; H. Winter e.a., *Criminele beïnvloeding van het openbare bestuur*, Groningen: Pro Facto 2017; S. Cels, J. de Jong & M. Groenleer, *Gezocht: pioniers. Strategische samenwerking in de strijd tegen ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2017; VNG, *Ondermijning. De rol van de VNG*, augustus 2017; M. van der Steen e.a., *Ondermijning ondermijnd. Hoe het rijk meer ruimte kan maken voor een (boven)lokale aanpak van georganiseerde ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: NSOB 2016; P.W. Tops & E.J. van der Torre, *Wijkenaanpak en ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom Lemma 2015.

² Zie ook het preadvies in deze bundel van A. Wilschut, *Ondermijning: een nieuw kwaad of oude wijn in nieuwe zakken?* Een onderzoek naar de Amsterdamse aanpak van ondermijning.

³ Politie, ‘Ondermijning’, <https://www.politie.nl/themas/ondermijning.html> (laatst gezien op 10 oktober 2019).

⁴ Openbaar Ministerie, ‘Ondermijnende criminaliteit’, <https://www.om.nl/onderwerpen/ondermijnende/> (laatst gezien op 10 oktober 2019).

⁵ Zie o.a. W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31; E. Kolthoff & S. Khonraad, ‘Ondermijnende aspecten van georganiseerde criminaliteit en de rol van de bovenwereld’, *TvC* 2016, p. 76-90.

⁶ De term ondermijning lijkt zijn oorsprong te hebben bij de Raad van Korpschefs van politie in 2007.

⁷ W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31.

⁸ Zie W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31, 336-337.

⁹ Zie Politie Amsterdam-Amstelland, *Over Ondermijning*, Amsterdam: politie Amsterdam- Amstelland 2009; *Kamerstukken II* 2017/18, 29911, 173, bijlage 1, p. 5; Politie, ‘Ondermijning’, <https://www.politie.nl/themas/ondermijning.html> (laatst gezien op 10 oktober 2019); Openbaar Ministerie,

Tuk en Vols fungeert de term voornamelijk als een retorisch frame.¹⁰ Frames ‘kunnen bewust worden ingezet als middelen om een debat te beïnvloeden en worden door media onderling vaak onbewust van elkaar overgenomen’.¹¹ Volgens Tuk en Vols wordt het ‘ondermijningsframe’ vooral gebruikt om aandacht en geld te genereren, beleidsmatige veranderingen en wetwijzigingen te bewerkstelligen en om reeds bestaande bevoegdheden te verruimen.¹²

Ondanks het gebrek aan een wetenschappelijke definitie, is het inmiddels gemeenplaats dat ondermijning ‘integraal’ moet worden aangepakt. Deze aanpak berust op de gedachte dat zoveel mogelijk partijen gezamenlijk optrekken: de georganiseerde overheid tegen de georganiseerde criminaliteit.¹³ Met name de bestuurlijke aanpak speelt daarbij een steeds grotere rol. De burgemeester beschikt de laatste jaren over een groeiend aantal instrumenten om invulling te geven aan de bestuurlijke aanpak van criminaliteit.¹⁴ Vooral de strijd tegen drugscriminaliteit is de laatste decennia opgevoerd door onder andere de nationale wetgever en lokale overheden. Het voornaamste instrument dat hiervoor gebruikt wordt is de sluiting van drugspanen op grond van artikel 13b Opiumwet, ook wel de Wet Damocles genoemd.

De Wet Damocles voorziet de burgemeester in de bevoegdheid om ten aanzien van woningen en voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een last onder bestuursdwang op te leggen indien soft- of harddrugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. In de praktijk betekent dit veelal dat burgemeesters overgaan tot het fysiek sluiten van een pand. Inmiddels zijn sluitingen van drugspanen aan de orde van de dag en worden er jaarlijks honderden panden gesloten vanwege drugshandel of hennepcultuur.¹⁵ Alleen al in 2016 sloten burgemeesters meer dan 1200 panden.¹⁶ Hierdoor is artikel 13b Opiumwet een van de meest gebruikte instrumenten in de bestuurlijke aanpak van drugscriminaliteit. Dat is ook niet geheel onbegrijpelijk; eerder onderzoek laat zien dat burgemeesters in minder dan een derde van de onderzochte beroepszaken worden teruggefloten door de rechter. De reden hiervoor is in de meeste gevallen een gebrekkige motivering van het sluitingsbesluit, wat eenvoudig valt te herstellen in een nieuwe beslissing op bezwaar.¹⁷

‘Ondermijnende criminaliteit’, <https://www.om.nl/onderwerpen/ondermijnende/> (laatst gezien op 10 oktober 2019).

¹⁰ M. Tuk & M. Vols, ‘Ondermijning en het openbare-orderecht’, *NJB* 2018/1190; W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31.

¹¹ W. Koetsenruijter & P. Burger, ‘Mannen met een hobby. Outlaw motorclubs, nieuwsmedia en imagopolitiek’, *Tijdschrift voor Criminologie* 2017/4, p. 379.

¹² M. Tuk & M. Vols, ‘Ondermijning en het openbare-orderecht’, *NJB* 2018/1190.

¹³ S. Cels, J. de Jong & M. Groenleer, *Gezocht: pioniers. Strategische samenwerking in de strijd tegen ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2017; M. van der Steen e.a., *Ondermijning ondermijnd. Hoe het rijk meer ruimte kan maken voor een (boven)lokale aanpak van georganiseerde ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: NSOB 2016; *Kamerstukken II* 2015/16, 29911, 126, p. 13.

¹⁴ Zie J. van der Grinten & J. Schilder, ‘De burgemeester bewapend’, in: B. Keirsbilck e.a. *Preadviezen 2019: De verschuiving van een goederen- naar een diensteneconomie. De kroongetuige. Gewapend bestuur*. Den Haag: Boom juridisch 2019.

¹⁵ E.C.M. Smits & A.J.H. Smallegenbroek, *Evaluatie van de drugsinstrumenten. De gemeentelijke praktijk van het sluiten van panden op grond van artikel 174a van de Gemeentewet en artikel 13b van de Opiumwet*, Den Haag: SGBO 2002; M. Vols & L.M. Bruijn, ‘De strijd van de burgemeester tegen drugscriminaliteit: Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet’, *NALL* 2015, oktober; M. Vols, J.P. Hof & J.G. Brouwer, *De aanpak van malafide pandeigenaren & de handhaving van de Woningwet*, Den Haag: Boom juridisch 2017; T. Linders & J. van Egmond, ‘Recordaantal drugspanen gesloten door Brabantse burgemeesters’, *Omroep Brabant* 18 februari 2018; L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3.

¹⁶ Artikel 13b Opiumwet spreekt over woningen en lokalen. Ik gebruik de term ‘pand’ of ‘panden’ als verzamelterm van woningen en lokalen.

¹⁷ L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3; M. Vols & L.M. Bruijn, ‘De strijd van de

Per 1 januari 2019 is de bevoegdheid in artikel 13b Opiumwet uitgebreid tot voorbereidingshandelingen. Indien voorwerpen of stoffen aanwezig zijn waarvan betrokkene wist of behoorde te weten dat zij worden gebruikt voor onder meer de verkoop van drugs, hoeft de burgemeester niet langer aannemelijk te maken dat sprake is van drugshandel of hennepsteelt om bestuursdwang toe te passen. Dit is de eerste mijlpaal die bereikt is onder de vlag van de ‘Ondermijningswet’.¹⁸

Dit preadvies schetst een aantal ontwikkelingen binnen de aanpak van drugscriminaliteit die het gevolg zijn van het ondermijningsframe. Aan de hand van een analyse van wetgeving, jurisprudentie, overheidsdocumenten en eerder verricht onderzoek beantwoordt dit preadvies drie vragen over artikel 13b Opiumwet: *wat*, *waarom* en *hoe*? *Wat* valt onder het toepassingsbereik van artikel 13b Opiumwet? *Waarom* wordt de bestuursdwangbevoegdheid ingezet in de aanpak van ondermijnende criminaliteit? *Hoe* passen burgemeesters deze bevoegdheid toe, *hoe* beslist de Afdeling over de toepassing ervan en *hoe* past de ontwikkeling van de bestuursdwangbevoegdheid in de huidige aanpak van ondermijning?

Dit preadvies begint met een uiteenzetting van de ontwikkeling van de integrale aanpak. Daarna volgt een analyse van de ontwikkeling en toepassing van artikel 13b Opiumwet. Vervolgens sta ik stil bij de bijdrage van artikel 13b Opiumwet aan de aanpak van ondermijnende criminaliteit en tot slot beargumenteer ik dat het ondermijningsframe wordt gebruikt om de *war on drugs* nieuw leven in te blazen.

2 Integrale aanpak drugscriminaliteit

Startpunt van de integrale aanpak van drugscriminaliteit was 1999. Het in dat jaar ingevoerde artikel 13b Opiumwet voorzag de burgemeester van een bevoegdheid om Opiumwet overtredingen tegen te gaan. Strafrechtelijke handhaving was niet langer de enige mogelijkheid om illegale drugshandel te bestrijden. Sinds 1999 kan ook bestuursrechtelijk worden opgetreden door ten aanzien van voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een last onder bestuursdwang op te leggen indien softdrugs of harddrugs werden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. De wetgever gaf de burgemeester hiermee de bevoegdheid om illegale verkooppunten te sluiten: horeca-richtingen waarin drugs werden verkocht en coffeeshops die de gedoogcriteria overtraden. De wet werd ook wel gezien als het sluitstuk van het coffeeshopbeleid.¹⁹

In 2003 kreeg de integrale aanpak een boost door het criminologische onderzoeksrapport dat de problematiek rondom hennepcriminaliteit in Nederland blootlegt. Met name de ‘onhoudbare situatie’ rondom de grootschalige thuisteelt wordt uitgebreid beschreven.²⁰ De auteurs roepen op om de aanpak van hennepkwekerijen te intensiveren en om opnieuw te kijken naar de grondslagen van het gedoogbeleid rondom coffeeshops.

Als reactie op dit rapport publiceerde de regering in 2004 de Cannabisbrief waarin zij aanscherping van het cannabisbeleid aankondigt en een intensivering van de integrale aanpak van hennepsteelt.²¹ Dat wil zeggen dat gemeente, politie en het Openbaar Ministerie (OM), maar ook de belastingdienst, energiemaatschappijen en woningcorporaties actief gaan samenwerken om hennepsteelt te bestrijden. Met name woningcorporaties werden genoemd als belangrijke partners in deze gezamenlijke aanpak. Gemeenten werden aangemoedigd om ‘hennepconvenanten’ te sluiten met woningcorporaties. In een hennepconvenant worden

burgemeester tegen drugscriminaliteit: Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet’, NALL 2015, oktober.

¹⁸ Dit is een pakket aan wetsvoorstellen dat is aangekondigd in het regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’, 10 oktober 2017.

¹⁹ Th. Peters, ‘Het sluiten van woningen op basis van de Opiumwet: ordemaatregel of straf?’, *Gst.* 2017, p. 649.

²⁰ F. Bovenkerk, W. Hogewind, D. Korf & N. Milani, *Hennepsteelt in Nederland. Het probleem van de criminaliteit en haar bestrijding*. Utrecht: Willem Pompe Instituut 2003.

²¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 24077, nr. 125.

afspraken gemaakt over de gevolgen voor huurders die hennep kweken in een sociale huurwoning. Zo kan de woningcorporaties de huurovereenkomst ontbinden, het OM overgaan tot strafvervolging en kan de belastingdienst naheffing vorderen van verzwegen inkomsten.²²

Meerdere onderzoekers spraken al snel over het succes van deze integrale aanpak voor de bestrijding van drugsriminaliteit. Met name de ontbinding van de huurovereenkomst en de dreiging daarvan werden gezien als effectieve middelen.²³ Dezelfde onderzoekers zagen echter ook dat de integrale aanpak minder vat had op bewoners van koopwoningen die zich bezighielden met drugshandel of hennepsteelt. Eigenaar-bewoners liepen destijds alleen het risico om uit huis gezet te worden vanwege de fysieke sluiting van de woning op grond van artikel 174a Gemeentewet. Om woningen op basis van deze wet te sluiten moeten burgemeesters echter aantonen dat sprake is van een gevaar voor de veiligheid en gezondheid als gevolg van gedragingen in de woning.²⁴ Deze hoge bewijslast zorgt er echter voor dat deze sluitingsbevoegdheid in de praktijk onwerkbaar is voor de bestrijding van drugsriminaliteit.²⁵ Drugdealers en hennepstellers doen er juist alles aan om overlast te vermijden.²⁶

De onwerkbare situatie rondom koopwoningen veranderde in 2007. Vanwege het succes van de Wet Damocles en de huurrechtelijke ontbindingen en de vraag naar verdere intensivering van de integrale aanpak besloot de wetgever in 2007 om artikel 13b Opiumwet uit te breiden tot woningen.²⁷ Deze bevoegdheid maakt het voor burgemeesters sindsdien mogelijk om naast voor het publiek toegankelijke lokalen, ook woningen te sluiten indien daar 'een middel zoals bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is'. Dit betekent dat de burgemeester de mogelijkheid heeft om een woning te sluiten vanwege de simpele overtreding van de Opiumwet, ook als er geen sprake is van overlast.²⁸ In 2019 is deze bevoegdheid verder uitgebreid en kunnen lokalen en woningen ook worden gesloten vanwege voorbereidingshandelingen.²⁹

De zojuist geschetste ontwikkeling van de integrale aanpak laat zien hoe zowel bestuursrecht als privaatrecht een belangrijke rol hebben gekregen in de aanpak van drugsriminaliteit. De ontwikkelingen binnen deze rechtsgebieden staan niet op zichzelf. Waar de burgemeester steeds ruimere bestuursrechtelijke bevoegdheden heeft gekregen, hebben verhuurders de mogelijkheid gekregen om de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst te ontbinden indien de burgemeester het pand heeft gesloten op grond van artikel 174a Gemeentewet of artikel 13b Opiumwet vanwege de handel of productie in verdovende middelen (artikel 2 of 3 van de Opiumwet). De volgende paragraaf gaat in op dit samenspel tussen bestuursrecht en huurrecht.

²² Zie ook, A.C.M. Spapens, H.G. van de Bunt & L. Rastovac, *De Wereld achter wietteelt*, De Haag: WODC 2007.

²³ M. Wouters, D.J. Korf & B. Kroeske, *Harde aanpak, hete zomers*. Amsterdam: Rozenberg Publishers 2007; A.C.M. Spapens, H.G. van de Bunt & L. Rastovac, *De Wereld achter wietteelt*, De Haag: WODC 2007.

²⁴ *Handelingen I*, 1996/97, 21850 en 21825. Zie over art. 174a Gemw o.a. M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales, België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013; M. Vols, 'Drugshandel, 174a Gemeentewet en 13b Opiumwet', *JG* 2012; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Woonoverlast en de persoonlijke levenssfeer: naar een balans tussen bescherming en beperking', *NJCM-Bulletin* 2011, nr. 3, p. 307-324; M. Vols & A. de Jonge, *Overlast en verloedering. Wetsevaluatie wetten Victoria & Victor*, Groningen: VROM-inspectie 2009; H.M.B. Breunese, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 80-83. Zie ook *Kamerstukken II* 1988/89, 19403, nr. 10, p. 92-93 (art. 221 Gemeentewet oud).

²⁵ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30515, nr. 3, p. 2.

²⁶ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30515, nr. 3, p. 5-6.

²⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, nr. 3; *Stb*, 2007, 355.

²⁸ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30515, nr. 3, p. 2.

²⁹ Artikel 13b lid 1 onder b Opiumwet.

Burgemeesters en verhuurders samen ten strijde?

Tegenwoordig bevatten de meeste huurovereenkomsten een anti-Opiumwet of anti-hennep beding die handelingen in strijd met de Opiumwet als een tekortkoming kwalificeert.³⁰ Deze tekortkoming zorgt ervoor dat de verhuurder de huurovereenkomst kan ontbinden op grond van artikel 6:264 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit kan door naar de rechter te stappen en op grond van artikel 7:231 BW ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen. In 2018 heeft de Hoge Raad de hoofdregel aangaande ontbinding nogmaals bevestigd: iedere tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst geeft de verhuurder de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden. De zogenoemde ‘tenzij-bepaling’ bepaalt echter dat alleen een tekortkoming van voldoende gewicht recht geeft op de gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst.³¹ Het is aan de rechter om te bezien of de gestelde tekortkoming de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.

Eerder onderzoek laat zien dat drugsgerelateerde problematiek in de meeste gevallen leidt tot toewijzing van de vordering tot ontbinding.³² Toch zijn er zaken waarin de rechter oordeelt dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de verbintenissen die voortvloeien uit de huurovereenkomst, maar dat ontbinding niet gerechtvaardigd is vanwege de kleine hoeveelheid drugs die is aangetroffen.³³ Daarnaast kan het voorkomen dat de rechter oordeelt dat ontbinding niet gerechtvaardigd is vanwege de omstandigheden van het geval die zorgen voor een zwaarwegend belang bij behoud van de woning.³⁴

Met ingang van juli 2002 riep de wetgever de civielrechtelijke mogelijkheid in het leven om een huurovereenkomst van een door de burgemeester gesloten pand zonder tussenkomst van de rechter te ontbinden.³⁵ Ontbinding geschiedt dan door middel van een schriftelijke verklaring van de verhuurder aan de huurder. Deze bevoegdheid is in de loop der jaren steeds belangrijker geworden, omdat huurwoningen een grotere rol zijn gaan spelen in het drugscircuit. Waar huurwoningen lange tijd voornamelijk geassocieerd werden met hennepkwekerijen, staan huurwoningen heden ten dage ook ten dienste aan de productie van synthetische drugs of opslag van soft- en harddrugs.³⁶

Op grond van artikel 7:231 lid 2 BW hebben verhuurders de mogelijkheid om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden na sluiting van de burgemeester vanwege drugshandel. Ontbinding heeft vaak niet alleen tot gevolg dat de huurder na de sluitingsperiode niet naar de woning mag terugkeren, maar ook dat hij voor een bepaalde periode niet in aanmerking komt voor een sociale huurwoning in de regio. Verhuurders, met name woningcorporaties, delen onderling informatie over huurders die ontruimd zijn in verband met Opiumwetovertradingen. Dergelijke huurders komen vaak op een ‘sanctie en kansenlijst’ of

³⁰ Standaard algemene huurvoorwaarden zelfstandige woonruimte Aedes, versie april 2018, artikel 6.9; Model Algemene Bepalingen Woonruimte ROZ, versie 2017, artikel 14.3.c

³¹ HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810.

³² M. Vols, P. Tassenaar & J. Jacobs, ‘Courts and Housing Related Anti-Social Behaviour. A First Statistical Analysis of Legal Protection Against Eviction’, *International Journal of Law in the Built Environment* 2015/7, afl. 2, p. 148-161. Zie ook L.M. Bruijn & M. Vols, ‘Eviction as a Tool for Crime Control: Fighting Drug-Related Crime in the Netherlands and the United States’, in N. M. Davidson, & G. Tewari (red.), *Global Perspectives in Urban Law: The Legal Power of Cities*, Abingdon: Routledge 2019; M. Vols, ‘European law and private evictions: property, proportionality and vulnerable people’, *European Review of Private Law* 2019/4.

³³ Zie bijv. Rb Noord-Nederland 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3288; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3557; Rb Noord-Nederland 8 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:807.

³⁴ Zie bijv. Rb. Limburg 1 mei 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0957.

³⁵ Aanvankelijk in artikel 7A:1597 BW (oud), maar sinds augustus 2003 te vinden in artikel 7:231 lid 2 BW.

³⁶ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:522, *JHV* 2016/15, m.nt. C. Goudriaan; Rb. Overijssel 18 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:562; Rb. Oost-Brabant 28 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:2027; Rb. Oost-Brabant 10 april 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:2029; Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2679.

‘zwarte lijst’ te staan, waardoor zij gedurende een aantal jaren niet in aanmerking komen voor een huurwoning van de betrokken woningbouwcorporatie of een andere corporatie in dezelfde gemeente.³⁷ Het Hof ’s-Hertogenbosch oordeelde in 2005 dat het uitsluiten van een huurder voor drie jaar vanwege het exploiteren van een hennepkwekerij redelijk is.³⁸ Inmiddels zijn er ook woningcorporaties met langere uitsluitingstermijnen. Zo hebben de Eindhovense woningcorporaties afgesproken dat plaatsing op de gezamenlijke zwarte lijst tot gevolg heeft dat deze persoon gedurende vijf jaar niet in aanmerking komt voor een woning die in eigendom of beheer is van een Eindhovense woningcorporatie.³⁹

Naast onderlinge afspraken tussen woningcorporaties, maken ook veel gemeenten afspraken met woningcorporaties over de gezamenlijke aanpak van drugscriminaliteit. Veelal zijn deze afspraken vastgelegd in een hennepconvenant. Zo zijn er burgemeesters die een kortere sluitingsduur opleggen bij een woning van een woningcorporatie of helemaal niet overgaan tot sluiting.⁴⁰ Een korte sluitingsduur is voor verhuurders het meest gunstig, omdat sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet, hoe kort ook, een grond voor buitengerechtelijke ontbinding oplevert.

Ondanks de intensievere samenwerking middels hennepconvenanten, is de samenwerking tussen burgemeesters en verhuurders (nog) niet volledig gestroomlijnd. Dit heeft in het bijzonder te maken met het grote nadeel dat verhuurders ondervinden als hun pand wordt gesloten. Na de bestuursrechtelijke sluiting van een pand worden verhuurders vaak geconfronteerd met kostenverhaal. De burgemeester brengt de kosten van de sluiting dan in rekening bij de verhuurder.⁴¹ Het gaat daarbij vaak om bedragen van rond de 1.500,- euro.⁴² Daarnaast kan de verhuurder geconfronteerd worden met afsluiting van het elektriciteitsnet indien de huurder de elektriciteitsmeter heeft gemanipuleerd, wat vaak het geval is bij hennepkwekerijen.⁴³

Zelfs met de mogelijkheid tot buitengerechtelijke ontbinding worden verhuurders hard getroffen. De (buitengerechtelijke) ontbinding van de huurovereenkomst zorgt ervoor dat huurders niet kunnen terugkeren naar de woning, maar zorgt niet voor de opheffing van de sluiting. Met andere woorden, ook na ontbinding van de huurovereenkomst zal de verhuurder moeten wachten tot de sluitingstermijn verstreken is om de woning aan te kunnen bieden aan woningzoekenden. In die periode staat de woning leeg en loopt de verhuurder huurinkomsten mis. Zelfs indien verhuurders niet wachten tot bestuursrechtelijk ingrijpen van de burgemeester, maar direct overgaan tot ontbinding van de huurovereenkomst na aantreffen van de drugs, kan de verhuurder sluiting in veel gevallen niet voorkomen of tegenhouden.⁴⁴

Dat de samenwerking tussen burgemeesters en verhuurders niet vanzelfsprekend is blijkt ook uit de verruiming van artikel 13b Opiumwet per 1 januari 2019. De wetgever heeft

³⁷ Zie bijv. ABRvS 22 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1329; ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840. Zie ook S. van Tongeren & M. Vols, ‘The Right to Housing and the Right to a Second Chance: How Dutch Landlords and Local Authorities Facilitate and Frustrate the Successful Reintegration of Ex-Offenders’, in: M. Vols, & J. Sidoli (red), *People and Buildings: Comparative Housing Law. (Studies in housing law; Vol. 2)*, The Hague: Eleven International Publishing 2017, p. 171-190.

³⁸ Hof ’s-Hertogenbosch 16 augustus 2005, WR 2006/38.

³⁹ Geschillencommissie Sanctie & Kansen, *Samen wonen, samen leven. Sanctie & kanselijst Eindhovense woningcorporaties*, <https://www.woonbedrijf.com/PubliekeDocumenten/folder-sancties-en-kansen.pdf> (laatst gezien op 24 oktober 2019).

⁴⁰ Zie bijv. ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1310 (gemeente Meijerijstad).

⁴¹ Zie bijv. Raad van State 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016: 2770.

⁴² E.H.H. Schelhaas, ‘Bestuursrechtelijke complicaties voor de verhuurder en hoe hennep telende huurders bestuursrechtelijke risico’s voor verhuurders opleveren’, *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte* 2016, afl. 6.

⁴³ E.H.H. Schelhaas, ‘Bestuursrechtelijke complicaties voor de verhuurder en hoe hennep telende huurders bestuursrechtelijke risico’s voor verhuurders opleveren’, *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte* 2016, afl. 6.

⁴⁴ Zie bijv. ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1149; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481; ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016: 2418.

bij de uitbreiding de civielrechtelijke component van bestuursrechtelijke sluitingen over het hoofd gezien. De buitengerechtigde ontbindingsbevoegdheid geldt namelijk niet voor de uitbreiding van artikel 13b Opiumwet tot voorbereidingshandelingen (artikel 13b lid 1 sub b Opiumwet).⁴⁵ De bepaling die buitengerechtigde ontbinding mogelijk maakt (artikel 7:231 lid 2 BW) verwijst naar handelen in strijd met artikel 2 of 3 van de Opiumwet (o.a. drugshandel en hennepeteelt), niet naar de artikelen 10a en 11a Opiumwet (stafbare voorbereidingshandelingen).

Recentelijk verscheen er een zaak bij de Rechtbank Rotterdam waarin een verhuurder ontruiming van de woning vordert, nadat de burgemeester de woning had gesloten op grond van artikel 13b lid 1 sub b Opiumwet en de verhuurder de huurovereenkomst buitengerechtigd had ontbonden. De rechtbank verwijst in deze zaak naar de ontbrekende koppeling tussen de uitbreiding van artikel 13b Opiumwet en artikel 7:231 lid 2 BW. Laatstgenoemd artikel is niet gewijzigd en om deze reden oordeelde de rechtbank dat geen grondslag voor buitengerechtigde ontbinding bestond en dat de gevorderde ontruiming dan ook niet kan worden toegewezen.⁴⁶

Zonder de mogelijkheid tot buitengerechtigde ontbinding ervaart de verhuurder enkel nog de lasten van de sluiting: een gesloten woning die voor een langere periode niet verhuurd kan worden en mogelijke betalingsachterstand. Dit bevordert de samenwerking tussen verhuurders en burgemeesters allerm minst. Het volgende hoofdstuk gaat uitgebreid in op de “sluitingsbevoegdheid” van de burgemeester, de verwijtbaarheid van verhuurders en de vraag of verhuurders maatregelen kunnen nemen om sluiting te voorkomen.

3 De Wet Damocles

Op grond van artikel 13b Opiumwet is de burgemeester bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 Awb indien in een woning of lokaal of op een bijbehorend erf soft- of harddrugs worden verhandeld. Eerder onderzoek laat zien dat de inzet van deze bevoegdheid al jaren leidt tot een forse stijging van het aantal sluitingen van drugspannen en een stroom aan rechtspraak.⁴⁷ Per 1 januari 2019 is de bevoegdheid uitgebreid tot voorbereidingshandelingen. De burgemeester is sindsdien bevoegd een last onder bestuursdwang op te leggen indien voorwerpen of stoffen aanwezig zijn waarvan betrokkene weet of een ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij gebruikt worden voor de productie of verkoop van drugs.⁴⁸ Door deze verruiming is de kans groot dat het aantal sluitingen verder zal stijgen de komende jaren.

Met de toename van het aantal sluitingen, neemt ook de kritiek toe op de toepassing van de bevoegdheid door burgemeesters, de toetsing door de rechters achteraf en de rol van de burgemeester in de aanpak van ondermijning in zijn algemeenheid.⁴⁹ Zo twijfelen meerdere

⁴⁵ Zie ook G.J. Scholten, ‘Damocles en Victor, krachtig duo in strijd tegen drugscriminaliteit?’, *WR* 2019/77; L.M. Bruijn en J.G. Brouwer, ‘Verruiming Wet Damocles’, *NJB* 2019/767.

⁴⁶ Rb Rotterdam 11 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8000.

⁴⁷ L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3; L.M. Bruijn, M. Vols & J.G. Brouwer, ‘Homeclosure as a weapon in the war on drugs: Does judicial review function as a safety net?’, *IJDP* 2018/51, p. 137-147; M. Vols, J.P. Hof & J.G. Brouwer, *De aanpak van malafide pandeigenaren & de handhaving van de Woningwet*, Den Haag: Boom juridisch 2017; T. Linders & J. van Egmond, ‘Recordaantal drugspannen gesloten door Brabantse burgemeesters’, Omroep Brabant 18 februari 2018.

⁴⁸ L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, ‘Verruiming Wet Damocles: Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet’, *NJB* 2019/14, p. 940-945.

⁴⁹ Zie bijv. A.E. Schilder, ‘Goochelen met Damocles’, *Gst.* 2019/143; J.M.H.F. Teunissen, ‘Bestrijding van ‘pre-crime’ in de gemeente’, *Gst.* 2019/112; R. Salet & H. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en de strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019/766; L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, ‘Verruiming Wet Damocles: Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet’, *NJB* 2019/14, p. 940-945; N. Karsten,

onderzoekers aan het reparatoire karakter van de sluiting,⁵⁰ en waarschuwen anderen voor het overschrijden en vervagen van de grenzen van de rechtstaat.⁵¹ Door deze kritiek rijzen vragen over het karakter van de bevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet, de toetsing door de rechter en de rol van artikel 13b Opiumwet in de aanpak van ondermijnende criminaliteit.

Ondanks dat de bevoegdheid om lokalen te sluiten vanwege drugshandel al sinds 1999 bestaat en de bevoegdheid ruim twaalf jaar geleden is uitgebreid tot woningen, verschijnen er nog steeds op regelmatige basis belangwekkende en jurisprudentievormende uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling). Zo verschenen er alleen in 2018 al 53 Afdelingsuitspraken en staat de teller voor 2019 ten tijde van schrijven op veertig.⁵² Ondanks de inmiddels grote hoeveelheid verschenen literatuur over dit onderwerp,⁵³ zorgt de hoeveelheid nieuwe Afdelingsjurisprudentie ervoor dat de uitleg van de bevoegdheid nog steeds vol op in ontwikkeling is.⁵⁴ Met name de reikwijdte van de bepaling en de evenredigheid van de maatregel lijken blijvend ter discussie te staan. De recente uitbreiding van de bevoegdheid zal deze discussie alleen nog maar meer aanwakkeren.

De Afdeling heeft onlangs getracht duidelijkheid te scheppen middels een ‘overzichtsuitspraak’. De zaak bood echter onvoldoende aanknopingspunten om alle aspecten van de bevoegdheid te bespreken.⁵⁵ De meerwaarde van dit hoofdstuk zit hem dan ook in de

‘De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat: Een kritische beschouwing’, *NJB* 2019/765, p. 926-932.

⁵⁰ A.E. Schilder, ‘Goochelen met Damocles’, *Gst.* 2019/143. R. Salet & H. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en de strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019/766. Zie ook de annotatie van J.G. Brouwer & L.M. Bruijn bij ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, *AB* 2019/113.

⁵¹ N. Karsten, ‘De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat: Een kritische beschouwing’, *NJB* 2019/765, p. 926-932; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod’, *NJB* 2016/556, p. 513-516; S. Zouridis, *De institutionele crisis van de rechtsstaat: over de binnenkant van rechtsstatelijk bestuur*, Den Haag: Boom 2019; A. Mein, ‘Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid: een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?’, *Tijdschrift voor Veiligheid* 2010, p. 34-44.

⁵² Deze cijfers zijn het resultaat van een zoekactie op Rechtspraak.nl. Ingevulde zoekterm: 13b Opiumwet. Automatisch gefilterd op rechtsgebied (bestuursrecht), instantie (Raad van State) en datum uitspraak (2018 en 2019). Vervolgens heb ik de zoekresultaten handmatig gefilterd op relevantie.

⁵³ Zie o.a. A.E. Schilder, ‘Goochelen met Damocles’, *Gst.* 2019/143; M. van den Oord & R.M. Goeman, ‘Overtreding van de Opiumwet en verhuur van woonruimte’, *WR* 2019/109; L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, ‘Verruiming Wet Damocles: Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet’, *NJB* 2019/14, p. 940-945; B. van der Vorm, ‘De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbeletsel voor het Openbaar Ministerie’, *PROCES* 2019, p. 40-51; L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3; L.M. Bruijn, M. Vols & J.G. Brouwer, ‘Homeclosure as a weapon in the war on drugs: Does judicial review function as a safetynet?’, *IJDP* 2018/51, p. 137-147; F. Pommer, ‘Raad van State handhaaft bestendige lijn: bij meer dan 0,5 gram harddrugs is toepassing van artikel 13b Opiumwet gerechtvaardigd’, hekkelmanadvocaten.nl 16 maart 2018; L.M. Bruijn & M. Vols, ‘Ondermijning, drugsriminaliteit en vertrouwen in de rechtstaat: Een analyse van de toepassing van de Wet Damocles’, in: H.D. Tolsma, & P. de Winter (red.), *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 189-205; Th. Peters, ‘Het sluiten van woningen op basis van de Opiumwet: ordemaatregel of straf?’, *Gst.* 2017/122; L.M. Bruijn, ‘Burgemeesters zijn te snel met sluiten “drugspanden”’, *Eindhovens dagblad* 30 november 2017; F. Pommer, ‘White Paper: 13b Opiumwet’, hekkelmanadvocaten.nl januari 2017; M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales, België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013; M. Vols, ‘Toepassing wet Damocles zonder aantreffen drugs’, *JG* 2012; M. Vols, ‘Drugshandel, 174a Gemeentewet en 13b Opiumwet’, *JG* 2012.

⁵⁴ Zie bijv. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912; ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:794; ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2097; ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2362.

⁵⁵ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

bespreking van het volledige beoordelingskader van de Afdeling,⁵⁶ waarbij ik de meest recente jurisprudentie van de Afdeling behandel.

Dit hoofdstuk bespreekt allereerst het karakter van de bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 13b Opiumwet. Hierin staat de vraag centraal of sluiting van een woning of lokaal nog wel gezien kan worden als een herstelsanctie. Vervolgens beantwoord ik – in lijn met het beoordelingskader van de Afdeling – de bevoegdheidsvraag: wanneer is de burgemeester bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen op grond van artikel 13b Opiumwet? Aansluitend behandel ik het redelijkheidsvraagstuk: wanneer heeft de burgemeester zijn Damoclesbeleid in redelijkheid mogen toepassen? Tot slot analyseer ik de verschenen jurisprudentie over de uitbreiding van de bevoegdheid per 1 januari 2019.

3.1 Karakter van de bevoegdheid

Een last onder bestuursdwang is een bestuurlijke sanctie in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht (artikel 5:2 lid 1 sub a Awb). Er zijn twee soorten bestuurlijke sancties: herstelsancties en strafsancties.⁵⁷ De last onder bestuursdwang wordt in juridische zin gekwalificeerd als een herstelsanctie: toepassing moet gericht zijn op de beëindiging van de ongewenste situatie (lees: drugshandel) en het voorkomen van herhaling.⁵⁸

De bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 13b Opiumwet wordt vaak ten onrechte als sluitingsbevoegdheid aangeduid. Vanwege het reparatoire karakter wordt in de parlementaire geschiedenis duidelijk aangegeven dat het sluiten van een woning moet worden gezien als het *ultimum remedium*.⁵⁹ Dit betekent dat sluiting alleen gerechtvaardigd is indien andere, minder ingrijpende middelen niet kunnen worden aangewend om het gewenste doel te bereiken. De regering acht het dan ook wenselijk dat burgemeesters gefaseerd optreden, ‘waarbij na een eerste constatering van verstoring van de openbare orde wordt volstaan met minnelijk vooroverleg, een schriftelijke waarschuwing of het opleggen van een dwangsom. Bij herhaling wordt overgegaan tot een tijdelijke sluiting’.⁶⁰ Het is expliciet niet de bedoeling van de wetgever om bij een eerste overtreding van de Opiumwet direct over te gaan tot sluiting van de woning.⁶¹

Ondanks dat de Raad van State in haar advies aangaf dergelijke waarborgen graag terug te zien in de wettekst, voorschrijft de wet geen waarschuwing of ander minder ingrijpend middel alvorens over te gaan tot sluiting. Toch houdt de Afdeling veelal rekening met het uitgangspunt van de wetgever en acht zij het van belang dat gemeentelijk beleid ruimte biedt om te volstaan met een waarschuwing.⁶² In de praktijk heeft dit echter nauwelijks nog betekenis en wordt nagenoeg elke overschrijding van een gebruikershoeveelheid – 5 gram softdrugs, 5 hennepplanten en 0,5 gram harddrugs – gezien als een ‘ernstig geval’ dat directe sluiting rechtvaardigt.⁶³

Naast de waarschuwing spreekt de totstandkomingsgeschiedenis ook over de last onder dwangsom als mogelijke eerste stap in een handhavingmatrix. Een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen is namelijk ook bevoegd om een last onder

⁵⁶ Uit het publicatiebeleid van Rechtspraak.nl blijkt dat alle uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak voor de Raad van State worden gepubliceerd.

⁵⁷ Zie respectievelijk Art. 5:2 lid 1 sub b en sub c van de Awb.

⁵⁸ Art. 5:21 Awb.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, nr. 3, p. 8.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, nr. 3, p. 8; zie ook *Kamerstukken I* 2006-2007, 30515, nrs. B & C.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, nr. 6, p. 1.

⁶² Zie o.a. ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:55; ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2906; ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2859.

⁶³ Zie L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3.

dwangsom op te leggen.⁶⁴ Zo is de eerste stap in de handhavingmatrix van de gemeente Almere het opleggen van een last onder dwangsom indien sprake is van handel in softdrugs in of bij woningen.⁶⁵ Pas bij een tweede overtreding gaat de burgemeester over tot sluiting van de woning voor drie maanden en invordering van de dwangsom. In het beleid staat nadrukkelijk dat de maatregel bedoeld is als herstelsanctie en dat, ‘met het oog op de proportionaliteit’, de burgemeester bij handel in softdrugs vanuit woningen eerst een last onder dwangsom oplegt.⁶⁶

Herstelsanctie?

Het doel van het opleggen van een herstelsanctie is het beëindigen van de geconstateerde overtreding en het voorkomen van herhaling.⁶⁷ Een herstelsanctie is niet gericht op leedtoevoeging; de benadeling van de betrokkene die voortvloeit uit het toepassen van een herstelsanctie mag niet verder strekken dan nodig is om de legale situatie te herstellen.⁶⁸ Sluiting van een pand is dan ook zelden permanent, maar varieert meestal tussen de drie en de 12 maanden.⁶⁹

Ondanks dat de last onder bestuursdwang in juridische zin wordt beschouwd als een herstelsanctie, voeren belanghebbenden regelmatig aan dat de sluiting een punitief effect heeft.⁷⁰ Hiermee betogen zij dat de burgemeester in strijd handelt met artikel 6 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en dat zij niet zonder tussenkomst van de rechter hun huis uitgezet mogen worden. In 2016 zei de Afdeling daarover het volgende: ‘De toepassing van bestuursdwang mag slechts strekken tot beëindiging en voorkoming van overtredingen van de Opiumwet, zoals geconstateerd door de burgemeester. Indien toepassing van deze bevoegdheid in een concreet geval verder zou strekken, zou de sanctie niet meer uitsluitend het karakter van een herstelsanctie, maar ook een leedtoevoegend karakter hebben en derhalve als een strafsanctie moeten worden aangemerkt’.⁷¹ Om te beoordelen of er sprake is van een strafsanctie – *criminal charge* – in de zin van artikel 6 EVRM, verwijst de Afdeling naar het toetsingskader van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zoals neergelegd in de zaken Engel en anderen tegen Nederland (8 juni 1976) en Öztürk tegen Duitsland (21 februari 1984).⁷² Dit toetsingskader bestaat uit drie criteria: 1) de classificatie van de maatregel naar nationaal recht; 2) de aard van de overtreding – mede bezien in relatie tot het doel van de maatregel en 3) de zwaarte van de maatregel. De laatste twee criteria zijn niet cumulatief: het voldoen aan één van deze criteria kan in bepaalde gevallen reeds leiden tot de conclusie dat sprake is van een bestraffende sanctie. Daarnaast is het mogelijk dat het tweede en derde criterium in samenhang bezien een dergelijke conclusie rechtvaardigen.

⁶⁴ Artikel 5:32 lid 1 Awb.

⁶⁵ Damoclesbeleid gemeente Almere 2017,

<https://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Almere/CVDR606936.html> (voor het laatst geraadpleegd op 17 oktober 2019). Zie ook ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1870.

⁶⁶ Zie ook M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales, België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

⁶⁷ Artikel 5:2 lid 1 sub b Awb.

⁶⁸ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1: Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 599.

⁶⁹ Zie L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3.

⁷⁰ Zie o.a. ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663; ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2526; Rb. Zeeland-West-Brabant 5 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7633; Rb. Limburg 25 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:1590.

⁷¹ ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248.

⁷² EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386 (*Engel e.a./Nederland*) en EHRM 21 februari 1984, app. no. 8544/79 (*Öztürk/Duitsland*).

In vrijwel alle zaken komt de Afdeling aan de hand van deze criteria tot de slotsom dat van een bestraffende sanctie geen sprake is.⁷³ De redenen die zij hiervoor geeft luiden als volgt. Ten eerste wordt de sluiting van de woning door middel van het uitoefenen van bestuursdwang naar nationaal recht gezien als een bestuurlijke maatregel en niet als een strafsanctie. Ten tweede is de maatregel gericht op beëindiging en voorkoming van een overtreding door de bekendheid van de woning als drugspand teniet te doen. Volgens de Afdeling is dit een aanwijzing dat het gaat om een bestuurlijke maatregel en niet om een bestraffende sanctie. Zo kan een sluiting ‘op zichzelf een bestuurlijke maatregel zijn die er niet (mede) op is gericht om leed toe te voegen, als deze noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen en herhaling daarvan te voorkomen’.⁷⁴ Dat met de sluiting wordt opgetreden tegen overtredingen van de Opiumwet, maakt het optreden niet per definitie strafrechtelijk. Ten derde leidt de zwaarte van de sluitingsmaatregel al evenmin tot de conclusie dat deze als punitief moet worden beschouwd, ‘omdat de maatregel, zoals hiervoor is overwogen, een bestuurlijke maatregel is die als doel heeft de bekendheid van de woning als drugspand teniet te doen en herhaling te voorkomen’.⁷⁵ Bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel houdt de Afdeling rekening met ‘objectieve maatstaven’.⁷⁶

Nog los van de cirkelredenering die de Afdeling toepast bij de invulling van het tweede en derde criterium, ontbreekt transparantie bij de bepaling en toepassing van deze objectieve maatstaven. In veel gevallen lijkt het erop dat de Afdeling bij de bepaling van de zwaarte van de maatregel slechts oog heeft voor de duur van de sluiting. Indien de sluiting langer duurt dan nodig is om de legale situatie te herstellen, krijgt de sluiting een bestraffend karakter.⁷⁷ Sluiting heeft echter meer gevolgen dan dichtgetimmerde ramen en verzegelde deuren voor een bepaald aantal maanden, met name als het gaat om een huurwoning. De huurovereenkomst wordt vaak (buitengerechtelijk) ontbonden en de huurders komen op een zwarte lijst te staan, waardoor zij gedurende een aantal jaren niet in aanmerking komen voor een sociale huurwoning in de regio.⁷⁸ Daarnaast gaat sluiting vaak gepaard met grote financiële problemen en kan het een ontwrichtende werking hebben op het gezinsleven.⁷⁹ Deze gevolgen worden echter niet betrokken bij de beoordeling van de zwaarte van de maatregel. Welke objectieve maatstaven de Afdeling wel betreft in deze beoordeling blijft volstrekt onduidelijk.

In een zeldzaam geval oordeelt de Afdeling op basis van de criteria van het EHRM dat er wel sprake is van een punitieve sanctie, of – voorzichtiger geformuleerd – dat zij de burgemeester niet kan volgen in het oordeel dat geen sprake is van een punitieve sanctie.⁸⁰ Zo oordeelde de Afdeling in 2010 dat het beleid van de gemeente Roosendaal in strijd was met het reparatoire karakter van artikel 13b Opiumwet, doordat in het beleid stond opgenomen dat een inrichting zonder uitzondering wordt gesloten voor vijf jaar bij een tweede overtreding.⁸¹ Een dergelijk lange sluiting zonder meer opleggen strekt verder dan het enkel beëindigen van de

⁷³ Zie o.a. ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663; ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3360; ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251; ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142.

⁷⁴ ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251.

⁷⁵ ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663.

⁷⁶ Zie o.a. ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251; ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142.

⁷⁷ ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142.

⁷⁸ Zie bijv. ABRvS 22 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1329; ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840.

⁷⁹ Zie o.a. ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2787, ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142; ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840; Rb. Limburg 25 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:1590.

⁸⁰ ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251; ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187.

⁸¹ ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187.

overtreding en het voorkomen van herhaling, waarmee de sluiting een leed toevoegend karakter krijgt.⁸²

In een andere zaak benadrukt de Afdeling eveneens de strekking van de sluiting: sluiting moet noodzakelijk zijn om de overtreding te beëindigen en herhaling te voorkomen. Volgens de Afdeling wordt de bekendheid van een pand als drugspand weggenomen met een sluiting en wordt de loop van kopers en leveranciers naar het pand eruit gehaald. In deze zaak was een handelshoeveelheid softdrugs aangetroffen in een woning, maar nergens uit bleek dat de levering of verkoop van drugs plaatsvond aan de deur van de woning. De Afdeling oordeelde dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd dat de sluiting van de woning noodzakelijk was. Zij kon 'de rechtbank zonder nadere motivering van de burgemeester niet volgen in haar oordeel dat geen sprake is van een criminal charge'.⁸³

Deze zaak kreeg vervolg toen betrokkene beroep instelde tegen het nieuwe besluit op bezwaar. In dit besluit motiveert de burgemeester de noodzakelijkheid van de sluiting uitgebreider. Ten eerste betoogt de burgemeester dat geen sprake is van een 'criminal charge in de zin van artikel 6 van het EVRM nu de sluiting geen verdergaande strekking heeft dan het beëindigen van de overtreding van de Opiumwet en niet is gericht op toevoeging van verdergaand leed of nadeel'. Ten tweede wijst de burgemeester op de bekendheid van de vrouw als drugsdealer. De bekendheid die zij geniet bij kopers en verkopers tast de leefbaarheid in de omgeving van de woning aan, aldus de burgemeester. Daarnaast is haar woning eerder gesloten geweest en heeft zij verklaard 'dat ze XTC-pillen aan een goede vriendin heeft verstrekt en dat deze pillen ook waren bedoeld voor vriendinnen van deze vriendin, waardoor het aannemelijk is dat haar woning bekend is in het criminele circuit'.⁸⁴ Volgens de Afdeling heeft de burgemeester de noodzakelijkheid van de sluiting hiermee voldoende aangetoond en oordeelt zij dat de sluiting een herstelsanctie betreft en geen punitieve sanctie. Dat de sluiting een jaar na constatering van de overtreding plaatsvindt en dat de handel in softdrugs met de woning niet daadwerkelijk beëindigd wordt – zij handelde vanuit de auto en niet vanuit de woning – is kennelijk niet relevant voor het herstellende karakter van de woningsluiting.

Dat sluitingen op grond van artikel 13b Opiumwet – vrijwel automatisch – worden gekwalificeerd als herstelsanctie heeft tot gevolg dat de rechter de te nemen maatregelen slechts marginaal hoeft te toetsen. Dit betekent dat de rechter alleen toetst of de burgemeester in redelijkheid de sanctie heeft kunnen opleggen.⁸⁵ Hier ga ik in de derde paragraaf op in, na de bespreking van de bevoegdheidsvraag.

3.2 *Bevoegdheid van de burgemeester*

Op grond van de wettekst mag de burgemeester overgaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang indien drugs worden 'verkoch, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig' zijn. Gelet op de woorden 'daartoe aanwezig' moeten de drugs met een bepaalde bestemming aanwezig zijn. Uit de parlementaire geschiedenis bij de invoering blijkt dat 'het moet gaan om aanwezig zijn dat gericht is op de verkoop, het afleveren of het verstrekken'.⁸⁶ De enkele aanwezigheid van drugs zonder indicatie van handel verleent de burgemeester geen bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen op grond van artikel 13b Opiumwet.⁸⁷ Deze uitleg is bevestigd bij de wetsuitbreiding in 2007.⁸⁸

⁸² ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187.

⁸³ ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251.

⁸⁴ ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3482.

⁸⁵ R.J.N. Schlössels, S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 805; T. Barkhuysen, *Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties*, NJB 2014/136, afl. 3, p. 169.

⁸⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25324, nr. 5, p.7.

⁸⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 25324, nr. 3; *Kamerstukken II 1997/98*, 25324, nr. 5.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2006/07*, 30515, nr. 6; *Kamerstukken II 2006/07*, 30515, nr. 3, p. 10.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat de handelsbestemming wordt afgeleid uit de hoeveelheid aangetroffen drugs. Volgens de Afdeling mag de burgemeester aannemen dat drugs aanwezig zijn voor handel indien meer dan een gebruikershoeveelheid drugs wordt aangetroffen: meer dan 5 gram softdrugs, 5 hennepplanten of 0,5 gram harddrugs.⁸⁹ Met andere woorden, indien meer dan een gebruikershoeveelheid (lees: handelshoeveelheid) wordt aangetroffen, wordt de bestuursdwangbevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet ontgrendeld. Dit geldt ook indien de drugs aanwezig zijn om elders te worden verkocht, maar vanuit het pand zullen worden afgeleverd of verstrekt.⁹⁰

Uit de jurisprudentie blijkt dat er twee uitzonderingen bestaan op deze hoofdregel. Ten eerst is de burgemeester niet bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen indien betrokkene kan aantonen dat de aangetroffen drugs bestemd zijn voor eigen gebruik. Ten tweede is de burgemeester niet bevoegd indien er geen verband bestaat tussen de aangetroffen hoeveelheid drugs en het pand dat wordt getroffen door de opgelegde last.

Eigen gebruik

De eerste uitzondering op de hoofdregel is als betrokkene aannemelijk maakt dat de drugs bestemd zijn voor eigen gebruik. In 2017 gaf de Rechtbank Zeeland-West-Brabant te kennen dat zij vanaf heden afwijkt van de vaste jurisprudentielijn van de Afdeling. Het aantreffen van een handelshoeveelheid drugs is volgens de rechtbank niet zonder meer voldoende bewijs van handel. Ingeval van een kleine overschrijding van de toegestane hoeveelheid voor eigen gebruik, ligt het volgens de rechtbank op de weg van de burgemeester om aannemelijk te maken dat de aangetroffen drugs bestemd zijn voor de handel.⁹¹ In de hogerberoepszaken van de burgemeesters van de gemeente Tilburg en de gemeente Waalwijk tegen deze uitspraak gaf de Afdeling echter aan geen aanleiding te zien om van de bestendige jurisprudentielijn af te wijken: bij de aanwezigheid van meer dan een gebruikshoeveelheid drugs, is het aannemelijk dat de drugs bestemd zijn voor de handel. De burgemeester is in dat geval bevoegd om ter zake van het pand een last onder bestuursdwang op te leggen.⁹²

Ondanks de bevestiging van de jurisprudentielijn, bood de Afdeling ruimte voor een uitzondering op de regel. Indien betrokkene aannemelijk kan maken dat de aangetroffen drugs voor eigen gebruik zijn is de burgemeester niet bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen. Betrokkene slaagt hierin als a) slechts een geringe overschrijding van de toegestane gebruikershoeveelheid wordt aangetroffen; b) hij een helder en consistent betoog heeft over zijn eigen gebruik dat een geringe overschrijding vanwege dat gebruik aannemelijk maakt; c) geen andere zaken in het pand zijn aangetroffen die wijzen op drugshandel; en d) niet is gebleken van andere relevante feiten en omstandigheden.⁹³

In een aantal zaken heeft de Afdeling inmiddels geoordeeld dat de burgemeester niet bevoegd was om een last onder bestuursdwang op te leggen, omdat de aangetroffen drugs bestemd waren voor eigen gebruik. Zo oordeelde de Afdeling in een zaak dat betrokkene aannemelijk heeft gemaakt dat 5 xtc-tabletten en 0,9 gram MDMA kristallen voor eigen gebruik waren. Volgens appellants hadden vrienden de drugs laten liggen na een oud en nieuw feest. Behalve de aangetroffen drugs, waren er geen andere indicaties van handel. Daarnaast vond de

⁸⁹ ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2362; ABRvS 5 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8730.

⁹⁰ Zie bijv. ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2787

⁹¹ Rb. Zeeland-West Brabant 23 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:418.

⁹² ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:738, AB 2018/213 m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn; ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:831.

⁹³ ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:738, AB 2018/213 m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn; ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:831.

Afdeling het van belang dat de aanleiding voor het binnentreden van de woning niet drugs gerelateerd was.⁹⁴

In een andere zaak werd in een woning 41 gram hennep aangetroffen. De Afdeling bevestigde het oordeel van de rechtbank dat betrokkene een helder en consistent betoog heeft gehouden over zijn hennepgebruik. Betrokkene gebruikt hennep ter bestrijding van pijn, wat werd bevestigd door de huisarts. Hij gebruikt 3 tot 5 gram hennep per dag, waardoor het volgens de Afdeling begrijpelijk is dat hij een kleine voorraad aanhoudt. Dat de huisarts geen medicinale cannabis aan betrokkene voorschrijft doet hier niets aan af.⁹⁵

Deze uitspraken laten zien dat de burgemeester slechts bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen als er sprake is van drugshandel. De burgemeester mag echter al snel aannemen dat er sprake is van handel, namelijk als er meer dan een gebruikershoeveelheid drugs wordt aangetroffen. Indien dit het geval is, ligt de bewijslast bij de betrokkene. Het is aan de betrokkenen om aannemelijk te maken dat de drugs niet bestemd zijn voor handel, maar voor eigen gebruik. Indien hij hierin slaagt, is de burgemeester niet bevoegd om op te treden op grond van artikel 13b Opiumwet.

Verband tussen overtreding en pand

De tweede uitzondering op de hoofdregel is als er onvoldoende verband bestaat tussen de overtreding en het te sluiten pand. De bevoegdheid van de burgemeester om een last onder bestuursdwang op te leggen ontbreekt indien de rechthebbende op het pand aannemelijk maakt dat geen verband bestaat tussen de aangetroffen drugs en het pand dat wordt gesloten.⁹⁶ Dit verband kan ontbreken indien de drugs op een andere locatie zijn aangetroffen dan de locatie die gesloten wordt. In dergelijke situaties moet beoordeeld worden of er sprake is van een directe relatie tussen de aangetroffen drugs en het te sluiten pand. Afstand hoeft hierbij geen rol te spelen. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat een directe relatie bestaat tussen een coffeeshop en een hoeveelheid drugs die 10 kilometer verderop is aangetroffen in de woning van de exploitant van de coffeeshop.⁹⁷

Daarnaast zijn er zaken bekend waarin panden worden gesloten terwijl de drugs zijn aangetroffen in een auto. In dergelijke situaties is het van belang dat zowel in de auto als in het pand drugs of voorwerpen worden aangetroffen die vergelijkbaar of complementair zijn.⁹⁸ Het verband tussen de aangetroffen drugs en het te sluiten pand verdient ook extra aandacht bij zaken waarin een horeca-inrichting wordt gesloten vanwege de activiteiten van een bezoeker. In dat geval kan het van belang zijn dat het gaat om overduidelijke drugshandel door een terugkerende bezoeker.⁹⁹

Gedeeltelijke sluiting

Vanwege gebrek aan verband tussen overtreding en de locatie die wordt gesloten kan het ook voorkomen dat de burgemeester slechts bevoegd is om een pand of perceel gedeeltelijk te sluiten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien drugs worden aangetroffen in de kelder van een pand of in een restaurant met een bovenwoning. Afhankelijk van de situatie kan de rechter beslissen dat de bevoegdheid van de burgemeester zich niet uitstrekt tot het hele pand maar alleen tot de kelder; of alleen tot het restaurant en niet tot de bovenwoning.¹⁰⁰

⁹⁴ ABRvS 5 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3238.

⁹⁵ ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1661.

⁹⁶ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1771; ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3339.

⁹⁷ ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:486.

⁹⁸ ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142.

⁹⁹ ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2924.

¹⁰⁰ Zie bijv. ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2097, *AB 2016/370*, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn (kelder/loods); Rb Rotterdam 10 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:3166 (restaurant/bovenwoning).

Uit de jurisprudentie van de Afdeling kan worden opgemaakt dat de bevoegdheid van de burgemeester zich niet uitstrekt tot een ruimte, pand of woning indien kan worden aangetoond dat a) betrokkene niets met de overtreding van de Opiumwet heeft te maken; b) hij geen gebruiker is van de ruimte waarin de overtreding plaatsvond; en c) beide ruimtes een zelfstandige functie hebben. Dit betekent dat zowel de ruimte die belanghebbende in gebruik heeft als de ruimte waarin de overtreding is begaan autonoom moeten (kunnen) functioneren. Met name dit laatste punt lijkt doorslaggevend voor de bepaling van de reikwijdte van de bevoegdheid. Voor de zelfstandige bruikbaarheid van de ruimte kijkt de Afdeling veelal naar de onderlinge relatie tussen de ruimtes. Hebben beide ruimtes een en dezelfde toegangsmogelijkheid of staan beide ruimtes in verbinding met elkaar dan lijkt dit al voldoende voor het kunnen sluiten van zowel de ruimte waarin de overtreding is begaan als de ruimte waarin de overtreding niet is begaan.¹⁰¹ Zijn beide ruimtes zowel functioneel als bouwkundig van elkaar te onderscheiden, dan strekt de bevoegdheid van de burgemeester veelal niet verder dan de ruimte waarin de overtreding is begaan.¹⁰²

3.3 Toepassing van de bevoegdheid

Zodra de Afdeling oordeelt dat de burgemeester bevoegd was om op grond van artikel 13b Opiumwet een last onder bestuursdwang op te leggen, volgt de vraag of de burgemeester in redelijkheid zijn Damoclesbeleid heeft mogen toepassen.¹⁰³ Voor de beantwoording van deze vraag kijkt de Afdeling eerst naar de redelijkheid van het gemeentelijke beleid, vervolgens beoordeelt zij of de burgemeester alle omstandigheden van het geval betrokken heeft bij de beoordeling of handelen overeenkomstig het beleid gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen. Tot slot bekijkt de Afdeling of de burgemeester na beoordeling van de omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot oplegging van de maatregel.¹⁰⁴

Zoals reeds aangegeven kijkt de Afdeling bij de beoordeling van het beleid naar de ruimte die het beleid laat voor het toepassen van een minder zware maatregel dan sluiting.¹⁰⁵ Bij deze beoordeling houdt de Afdeling in veel gevallen rekening met de ligging van de gemeente en de drugsproblematiek in de regio. Zo kan de gemeente Maastricht in redelijkheid het beleid voeren dat een woning wordt gesloten bij een eerste overtreding van de Opiumwet, vanwege haar bijzondere positie als grensgemeente met veel coffeeshops.¹⁰⁶ Hetzelfde geldt voor de gemeente Venlo en de gemeente Heerlen.¹⁰⁷

¹⁰¹ Voor een uitgebreide analyse zie ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2314, AB 2016/449, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn. Zie ook ABRvS 26 juni 2019, ECLI:RVS:2019:1993; Rb Rotterdam 10 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:3166; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2097; ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2314; ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2401; ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2456.

¹⁰² Zie bijv. Rb Rotterdam 10 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:3166; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2097.

¹⁰³ Indien gemeenten geen handhavingsbeleid hebben voor de toepassing van artikel 13b Opiumwet, wordt vaak gekeken naar een vaste gedragslijn. Zie bijv. Rb Oost-Brabant 23 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4313; Rb Dordrecht 30 juni 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BQ9873.

¹⁰⁴ Zie o.a. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

¹⁰⁵ Zie o.a. ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:55; ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2906; ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2859.

¹⁰⁶ ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2859.

¹⁰⁷ Voor gemeente Venlo, zie ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:55; ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:950. Voor gemeente Heerlen, zie ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1435; ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4209.

Eind 2018 oordeelde de Afdeling dat het gelijksoortige beleid van de gemeente Gilze Rijen niet onredelijk was ‘gezien de toenemende overlast van drugs in gemeenten’.¹⁰⁸ De ligging van gemeenten en de heersende drugsproblematiek lijken echter steeds minder een rol te spelen. De Afdeling heeft namelijk ook geen bezwaar met het beleid van de gemeente Groningen, waarin staat dat het aantreffen van een handelshoeveelheid drugs directe sluiting rechtvaardigt. De Afdeling acht hierbij van belang dat de burgemeester tijdens de zitting benadrukt zijn beleid nooit voetstoots toe te passen, maar altijd per geval beoordeelt of een minder vergaande maatregel passend is.¹⁰⁹

Indien de Afdeling het beleid van de desbetreffende gemeente niet onredelijk acht, gaat zij over tot beoordeling van de toepassing van het beleid. Op grond van artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient de burgemeester te handelen overeenkomstig de beleidsregel, tenzij de gevolgen daarvan voor belanghebbende wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. In haar uitspraak van 26 oktober 2016 heeft de Afdeling aangegeven dat alle omstandigheden van het geval in aanmerking moet worden genomen bij deze beoordeling.¹¹⁰ Denk hierbij aan huurrechtelijk gevolgen van de sluiting, de gevolgen voor inwonende kinderen, gezondheidsproblematiek, financiële gevolgen en tegenwoordig ook maatregelen die verhuurders hebben getroffen om opiumwetovertradingen te voorkomen.¹¹¹ De meeste omstandigheden die worden aangevoerd kunnen worden geschaard onder een van de volgende categorieën: noodzakelijkheid van de sluiting, gevolgen van de sluiting en verwijtbaarheid van de overtrading. Alle drie de categorieën worden hieronder besproken.

Noodzakelijkheid van de sluiting

Dat de burgemeester bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, betekent niet automatisch dat de burgemeester in redelijkheid tot sluiting kan overgaan. Het toepassen van bestuursdwang wordt gezien als een herstelsanctie en strekt ertoe de overtrading (lees: drugshandel) te beëindigen en herhaling te voorkomen. Sluiting van een pand is het ultimum remedium, maar de burgemeester heeft ook minder vergaande maatregelen in zijn arsenaal zoals een waarschuwing of een last onder dwangsom. Ook als het gemeentelijke Damoclesbeleid sluiting voorschrijft, dient de burgemeester voor elk geval te beoordelen of hij moet afwijken van zijn beleid.¹¹²

Sluiting heeft tot doel de bekendheid van een pand als drugspand weg te nemen, de loop naar het pand eruit te halen en het pand te onttrekken aan het drugscircuit. Als blijkt dat de aangetroffen drugs niet in of vanuit het pand worden verhandeld kan dit de noodzaak van de sluiting wegnemen.¹¹³ Dit betekent niet dat de bevoegdheid aan de burgemeester ontvalt, maar wel dat de burgemeester moet volstaan met een minder zware maatregel.

Noodzakelijkheid van de sluiting kan ook ontbreken vanwege de ernst en de omvang van de overtrading.¹¹⁴ Zo geeft de Afdeling aan dat de noodzaak om over te gaan tot sluiting in beginsel groter zal zijn bij het aantreffen van harddrugs dan bij het aantreffen van softdrugs.¹¹⁵ Hetzelfde geldt voor zaken waarin betrokkene de Opiumwet al eerder heeft overtreden of als

¹⁰⁸ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4036.

¹⁰⁹ ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:294.

¹¹⁰ Zie ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, *AB 2016/447*, m.nt. H.E. Bröring, *JG 2017/18*, m.nt. M. Vols & L.M. Bruijn.

¹¹¹ Zie bijv. ABRvS 2 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2241.

¹¹² ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840.

¹¹³ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912; Rb Rotterdam, 24 april 2019, ECLI:RBROT:2019:3168; ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251.

¹¹⁴ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

¹¹⁵ ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2388.

het betrokken pand in een voor drugsriminaliteit kwetsbare woonwijk ligt.¹¹⁶ In dit laatste geval komt de noodzaak van de sluiting met name voort uit de signaalfunctie naar de omgeving.¹¹⁷

De noodzaak om te sluiten kan ook ontbreken indien verhuurders maatregelen hebben getroffen om verdere drugshandel te voorkomen. In een uitspraak van 24 april 2019 oordeelde de Afdeling dat verhuurders actief meewerkten aan het beëindigen van de overtreding en het voorkomen van herhaling door de huurovereenkomst te ontbinden, de sloten te vervangen, de woning professioneel te reinigen en de woning wekelijks te inspecteren. Daarnaast heeft de woning lange tijd leeggestaan. Het was de Afdeling onduidelijk waarom sluiting van de woning alsnog noodzakelijk was. De burgemeester wees in deze zaak op de noodzaak van de sluiting als signaalfunctie. De Afdeling vond dit echter niet overtuigend, omdat woningbouwverenigingen in gelijke situaties geen sluiting opgelegd krijgen indien zij de huurovereenkomst met de huurder ontbinden. Het was Afdeling niet duidelijk ‘waarom de signaalfunctie in het geval van een woning uit de sociale huursector minder belangrijk zou zijn dan in het geval van een woning in de particuliere huursector’. De Afdeling eist een betere motivering van de noodzakelijkheid van de sluiting.¹¹⁸ In twee andere zaken acht de Afdeling de maatregelen van verhuurders echter niet voldoende, omdat met de genomen maatregelen niet aan alle beleidsdoelen wordt voldaan.¹¹⁹

In sommige zaken voeren betrokkenen aan dat de sluiting niet langer noodzakelijk is vanwege de lange tijd tussen de constatering van de overtreding en de daadwerkelijke sluiting. Belanghebbenden voeren veelal aan dat sluiting in die gevallen niet meer strekt tot beëindiging en voorkoming van de overtreding.¹²⁰ Tijdsverloop tussen de constatering van de overtreding en de daadwerkelijke sluiting is echter zelden tot nooit reden voor de Afdeling om te oordelen dat de sluiting niet noodzakelijk is.¹²¹ Zelfs indien sluiting een jaar na constatering van de overtreding plaatsvindt, ziet de Afdeling geen reden om aan te nemen dat de sluiting niet langer noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen en herhaling te voorkomen.¹²²

Gevolgen van de sluiting

Niet alleen het ontbreken van de noodzakelijkheid van de sluiting kan nopen tot afwijking van het beleid in de zin van artikel 4:84 Awb, ook de gevolgen van de sluiting kunnen ‘bijzonder’ zijn en maken dat de burgemeester niet in redelijkheid zijn beleid heeft mogen toepassen. Toch neemt de Afdeling dit niet snel aan. Zo beschouwt de Afdeling ontbinding van de huurovereenkomst en plaatsing op de zwarte lijst niet als bijzondere omstandigheden.¹²³ Zelfs indien geen andere woonruimte gevonden kan worden leidt dit in veel gevallen enkel tot schorsing van de tenuitvoerlegging.¹²⁴ Ook de aanwezigheid van minderjarige kinderen in een woning wordt vaak niet als een bijzondere omstandigheid aangemerkt zolang vervangende woonruimte beschikbaar is.¹²⁵ De ouders zijn zelf verantwoordelijk voor het vinden van woonruimte.¹²⁶ Dat kinderen uit hetzelfde gezin niet op hetzelfde opvangadres terecht kunnen

¹¹⁶ ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:851.

¹¹⁷ ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481.

¹¹⁸ ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1310.

¹¹⁹ ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:719; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481.

¹²⁰ Zie bijv. ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8013.

¹²¹ ABRvS 27 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:930.

¹²² Zie bijv. ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3482.

¹²³ ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1149.

¹²⁴ Zie Rb Rotterdam 16 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1469; ABRvS 4 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3233.

¹²⁵ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4046; ABRvS 14 november 2018,

ECLI:NL:RVS:2018:3663; ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1174.

¹²⁶ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4046; ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1174.

is voor de Afdeling geen reden om tot een andere beslissing te komen.¹²⁷ De Afdeling verklaarde onlangs voor het eerst dat de burgemeester dient te informeren naar de mogelijkheid van vervangende woonruimte in het kader van de evenredigheid van de sluiting.¹²⁸

Gezondheidsproblemen worden eveneens in veel gevallen niet aangemerkt als bijzondere omstandigheden.¹²⁹ Dit wordt anders als betrokkene kan aantonen dat hij vanwege gezondheidsproblematiek een bijzondere binding met de woning heeft, maar dan moet wel worden aangetoond dat verplaatsing naar een andere woonruimte niet mogelijk is.¹³⁰ Van belang is vaak wel dat betrokkene geen verwijt van de overtreding kan worden gemaakt.¹³¹

Verwijtbaarheid van de overtreding

Een ander veel gehoord verweer is dat betrokkene geen verwijt kan worden gemaakt van de overtreding. Persoonlijke verwijtbaarheid is geen voorwaarde voor de bevoegdheid van de burgemeester tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, zelfs niet als betrokkene in de strafzaak voor dezelfde overtreding wordt vrijgesproken of wordt ontslagen van alle rechtsvervolging.¹³² Gebrek aan verwijtbaarheid kan echter wel een bijzondere omstandigheid zijn die noopt tot afwijking van het beleid.¹³³ Zo kan betrokkene geen verwijt worden gemaakt als hij niet op de hoogte was van de overtreding en redelijkerwijs ook niet op de hoogte had kunnen zijn. De Afdeling neemt dit echter niet snel aan als betrokkene eigenaar en bewoner van een woning is. Iemand die zowel eigenaar als bewoner is van een woning is verantwoordelijk voor de gang van zaken in en om de woning.¹³⁴

Indien betrokkene enkel eigenaar is van het pand (lees: verhuurder) mag worden verwacht dat hij zich informeert over het gebruik van het pand. Het is niet voldoende dat de verhuurder het pand regelmatig bezoekt; hij moet controles uitvoeren die gericht zijn op het gebruik van het pand.¹³⁵ Dat een verhuurder moeilijk achthonderd woningen kan controleren vindt geen genade bij de Afdeling.¹³⁶ Hoe vaak controles moeten worden uitgevoerd is onduidelijk. In een zaak oordeelde de Afdeling dat eens per kwartaal voldoende is, omdat dit in een folder van de gemeente werd geadviseerd ter voorkoming van een hennepkwekerij.¹³⁷ Van exploitanten van horeca-inrichtingen worden geen controles, maar ‘adequate maatregelen’ verwacht om drugshandel tegen te gaan, zeker indien de buurt bekend staat vanwege drugsproblematiek.¹³⁸

Beoordeling van de omstandigheden tezamen

Bij de beoordelingen van de omstandigheden van het geval dient de burgemeester niet alleen te bezien of de omstandigheden op zichzelf moeten worden aangemerkt als bijzonder, maar ook of de omstandigheden tezamen noodzaken tot afwijking van het beleid. Zo is de aanwezigheid van minderjarige kinderen op zichzelf geen bijzondere omstandigheid, maar kan dit tezamen

¹²⁷ Zie ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3516.

¹²⁸ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

¹²⁹ Zie bijv. ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:148.

¹³⁰ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912; ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1993; ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1193.

¹³¹ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

¹³² ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:395; ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:313; ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3512.

¹³³ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912; ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2241; ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:851; ABRvS 4 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:299; ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187.

¹³⁴ ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2116.

¹³⁵ ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2462.

¹³⁶ ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8557.

¹³⁷ ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:794.

¹³⁸ ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2857.

met gezondheidsproblematiek en ontbreken van verwijtbaarheid wel tot het oordeel leiden dat de burgemeester had moeten afzien van sluiting.¹³⁹ Dit betekent niet automatisch dat de bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen op grond van artikel 13b Opiumwet aan de burgemeester ontvalt. Om de overtreding van de Opiumwet te beëindigen en herhaling te voorkomen kan de burgemeester gemotiveerd een minder zware maatregel opleggen in de vorm van een kortere sluitingstermijn dan in het beleid voorzien, dan wel een last onder dwangsom ofwel kan hij volstaan met een waarschuwing.

3.4 *Uitbreiding van de bevoegdheid per 1 januari 2019*

Per 1 januari 2019 is de bestuursdwangbevoegdheid uitgebreid. Ten eerste is het oorspronkelijke lid 1 aangevuld met een verwijzing naar artikel 3a lid 5 Opiumwet. Het effect hiervan is dat de bevoegdheid ook kan worden ingezet indien verdovende middelen worden aangetroffen die nog niet op lijst I of II van de Opiumwet staan. Ten tweede is onderdeel b toegevoegd aan lid 1. Op grond van deze bepaling kan de burgemeester een last onder bestuursdwang opleggen indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf 'een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3, of artikel 11a voorhanden is'. Artikel 10a lid 1 onder 3 leidt naar harddrugs gerelateerde misdrijven en artikel 11a naar softdrugs gerelateerde misdrijven.

Ten aanzien van harddrugs bepaalt artikel 13b lid 1 sub b het volgende. De burgemeester kan een last onder bestuursdwang opleggen indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf stoffen of voorwerpen voorhanden zijn waarvan betrokkene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn ter voorbereiding of bevordering van het opzettelijk a) telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren of vervaardigen van harddrugs; b) brengen van harddrugs binnen of buiten het grondgebied van Nederland.

Ten aanzien van softdrugs bepaalt artikel 13b lid 1 sub b dat de burgemeester een last onder bestuursdwang kan opleggen indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf stoffen of voorwerpen voorhanden zijn waarvan betrokkene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn om a) in de uitoefening van een beroep of bedrijf opzettelijk softdrugs te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren; b) opzettelijk een grote hoeveelheid softdrugs te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren, te vervaardigen of aanwezig te hebben; c) opzettelijk een grote hoeveelheid softdrugs binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen. Onder een 'grote hoeveelheid' wordt verstaan, meer dan vijfhonderd gram hennep, tweehonderd hennepplanten of meer dan vijfhonderd eenheden van een ander middel als bedoeld in lijst II van de Opiumwet (artikel 11 lid 5 Opiumwet jo. artikel 1 lid 2 Opiumwetbesluit).

Anders dan het oorspronkelijke artikel 13b Opiumwet,¹⁴⁰ vereist de nieuwe bepaling niet de aanwezigheid van drugs of ander bewijs van handel. De burgemeester is al bevoegd om een woning of lokaal te sluiten indien de productie of handel van verdovende middelen wordt voorbereid. De reden van deze wijziging is volgens de memorie van toelichting gelegen in het beter kunnen tegengaan van de nadelige effecten van de drugscriminaliteit en drugsgebruik op het openbare leven.¹⁴¹

Opvallend is dat voorbereidingshandelingen van hennepsteelt onder het toepassingsbereik van de nieuwe wettelijke regeling vallen. Bij de wetswijziging in 2007 stond de wetgever nog expliciet op het standpunt dat de bevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet geen

¹³⁹ Zie bijv. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

¹⁴⁰ Nu art. 13b lid 1 onder a Opiumwet.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, nr. 3. Zie ook L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, 'Verruiming Wet Damocles: Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet', *NJB* 2019/14, p. 940-945.

betrekking heeft op het tegengaan van de teelt van cannabis. Daartoe is artikel 17 Woningwet ingevoerd.¹⁴² Dat artikel 13b Opiumwet toch wordt ingezet om hennep teelt terug te dringen is te danken aan een jurisprudentiële vondst: in 2013 besliste de Afdeling dat het aannemelijk is dat hennepplanten bestemd zijn voor de verkoop, aflevering of verstrekking indien een handelshoeveelheid hennepplanten wordt aangetroffen (lees: meer dan vijf planten).¹⁴³

In een eerder artikel schreven Brouwer en ondergetekende al dat de reikwijdte van de nieuwe bepaling onduidelijk is.¹⁴⁴ De burgemeester moet aannemelijk maken dat betrokkene weet of een ernstige reden heeft om te vermoeden dat de voorwerpen of stoffen bestemd zijn voor onder meer de teelt, productie of verkoop van drugs. Dat dit nog niet zo eenvoudig is bevestigen de eerste uitspraken over de toepassing van deze verruimde bevoegdheid.

Op 7 juni 2019 oordeelt de Rechtbank Zeeland-West-Brabant in een zaak over de sluiting van een tuincentrum. Bij een controle treft de politie een groot aantal voorwerpen aan die bij hennepkwekerijen worden gebruikt, zoals koolstoffilters, assimilatielampen, transformatoren, droogrekken, stekbakjes en tijdschakelaars. Ondanks dat er voldoende voorwerpen aanwezig waren om aannemelijk te maken dat ze gebruikt kunnen worden voor bedrijfsmatige of professionele hennep teelt, heeft de burgemeester onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de verkopers van het tuincentrum ‘het ernstige vermoeden hadden moeten hebben dat de voorwerpen die zij in de winkel voorhanden hadden bestemd waren voor het opzetten van een (of meerdere) grootschalige, bedrijfsmatige hennepkwekerij(en)’. De voorzieningenrechter acht de burgemeester onbevoegd en schorst het sluitingsbesluit tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar.¹⁴⁵

De burgemeester besluit echter om de sluiting te handhaven en de zaak verschijnt nogmaals bij de voorzieningenrechter. Nog steeds wordt niet betwist dat de voorwerpen zowel voor legale als voor illegale doeleinden gebruikt kunnen worden. Anders dan in de vorige uitspraak, is de voorzieningenrechter het met de burgemeester eens dat niet de *verkoopmedewerkers* ernstige reden moeten hebben om te vermoeden dat de voorwerpen bestemd zijn voor grootschalige of bedrijfsmatige hennep teelt, maar de *bestuurders* van het tuincentrum. Dit was volgens de voorzieningenrechter het geval. De bestuurders van het tuincentrum zijn al eerder in aanraking geweest met justitie over de combinatie van voorwerpen in relatie tot grootschalige hennep teelt. Deze voorwerpen zijn destijds in beslag genomen. Daarnaast waren er in het tuincentrum enkele voorwerpen aanwezig die bij uitstek gebruikt worden bij hennep teelt. De bestuurders konden hier geen aannemelijke verklaring over afleggen. Volgens de voorzieningenrechter was de burgemeester nu wel bevoegd om over te gaan tot sluiting van het tuincentrum. Dat slechts drie koolstoffilters zijn aangetroffen doet daar niks aan af. Volgens de Afdeling is ‘voor het aannemen van het ernstig vermoeden niet nodig dat alle en dan ook nog voldoende onderdelen voor een grootschalige of bedrijfsmatige hennepkwekerij voorhanden zijn. Het gaat erom of op grond van de feitelijke omstandigheden gezegd kan worden dat voorwerpen aanleiding geeft om het ernstige vermoeden aan te nemen’.¹⁴⁶

In een andere zaak heeft de Rechtbank Zeeland-West-Brabant eveneens twijfels over de bevoegdheid van de burgemeester. In een schuur worden een schakelbord, slakkenhuis, zwarte

¹⁴² Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, nr. 14; *Kamerstukken I* 2006/07, 30515, nr. B; *Handelingen II* 29 maart 2007, p. 55-3127, 55-3133, 55-3137, 55-3319, 55-3144; *Handelingen II* 3 april 2007, p. 56-3164; *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, nr. 6, p. 2.

¹⁴³ ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2362. Zie ook L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3.

¹⁴⁴ L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, ‘Verruiming Wet Damocles: Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet’, *NJB* 2019/14, p. 940-945.

¹⁴⁵ Rb Zeeland-West-Brabant 7 juni 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2608.

¹⁴⁶ Rb Zeeland-West-Brabant 23 september 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4152.

folie met hennepresten en een koolstoffilter aangetroffen. In de schuur hangt tevens een sterke hennepgeur en Enexis heeft bevestigd dat met de elektriciteitsmeter is gefraudeerd. De schuur is echter te klein voor een grootschalige hennepkwekerij – ruimte voor maximaal dertig tot vijftig hennepplanten – en er zijn slechts een paar zaken aangetroffen die nodig zijn voor het opzetten van een kwekerij. Volgens de voorzieningenrechter heeft de burgemeester onvoldoende gemotiveerd dat het gaat om een grote hoeveelheid hennep of dat deze hennepkwekerij bedrijfsmatig van aard is.¹⁴⁷

Deze zaken laten duidelijk zien dat een grote bewijslast rust op de burgemeester. Niet alleen moet de burgemeester aannemelijk maken dat de aangetroffen voorwerpen of stoffen bestemd zijn voor een grootschalige of professionele hennepkwekerij, hij moet ook motiveren dat betrokkene wist of ernstige reden had om te vermoeden dat de stoffen of voorwerpen hiervoor bestemd zijn. De burgemeester mag zich hiervoor baseren op de feitelijke omstandigheden zoals vastgesteld door de politie.¹⁴⁸ In de memorie van toelichting bij de wetwijziging werden voorbeelden genoemd zoals het aantreffen van 2.000 liter zoutzuur of een overduidelijke hennepkwekerij zonder hennepplanten. De zojuist besproken zaken laten echter zien dat praktijk wat gecompliceerder is.¹⁴⁹

3.5 Gewijzigde koers

De ontwikkelingen binnen de jurisprudentie laten zien dat de bestuursdwangbevoegdheid steeds verder komt af te staan van het oorspronkelijke doel: tegengaan van illegale verkooppunten. Gaandeweg is het doel verschoven naar de bestrijding van de aanwezigheid van drugs. Deze verschuiving begon toen de Afdeling oordeelde dat de aanwezigheid van een handelshoeveelheid drugs voldoende aannemelijk maakt dat er sprake is van drugshandel. Deze simpele aanname leidt in veel gevallen tot een rechtmatige sluiting middels een aaneenschakeling van veronderstellingen. Zodra het aannemelijk dat drugshandel plaatsvindt in of vanuit het pand, mag de burgemeester veronderstellen dat er sprake is van loop naar het pand van kopers en leveranciers. Hierdoor zou het pand bekend staan als drugspand. Deze aanname mag de burgemeester vervolgens gebruiken ter onderbouwing van de noodzakelijkheid van de sluiting en tegelijkertijd als bewijsvoering voor het reparatoire karakter van de sanctie.

De wetsuitbreiding tot voorbereidingshandelingen bevestigt de gewijzigde koers. Drugs hoeven zelfs niet meer aanwezig te zijn, zolang kan worden aangetoond dat de verkoop of productie van drugs wordt voorbereid met stoffen of voorwerpen die aanwezig zijn in het pand. Dat de regering in de memorie van toelichting aangeeft dat deze uitbreiding wenselijk is om de loop van kopers en leveranciers naar een pand eruit te halen en overlast en verloedering van de omgeving tegen te gaan, zorgt bij mij dan ook voor gefronste wenkbrauwen.¹⁵⁰ De kritiek op de kwalificatie van woningsluitingen als herstelsanctie zal alleen maar toenemen in geval van sluiting vanwege de voorbereiding van teelt of handel. Dat de regering in de toelichting op het verruimingsvoorstel haar vertrouwen uitspreekt over de afschrikwekkende functie van de 'sluitingsbevoegdheid' – bij uitstek een kenmerk van een bestraffende sanctie –, zal daar niet aan bijdragen.¹⁵¹

¹⁴⁷ Rb Zeeland-West-Brabant 17 juni 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3012.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 4 & 6.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II* 2016/17 34 763, nr. 3.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 2-3.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3.

4 Bijdrage van artikel 13b Opiumwet aan de aanpak van ondermijnende criminaliteit

Het is inmiddels gemeenplaats dat drugscriminaliteit wordt gezien als misdaad met een sterk ‘ondermijnend karakter’.¹⁵² De verruiming van artikel 13b Opiumwet per 1 januari 2019 werd door de regering dan ook geplaatst binnen de brede aanpak van ondermijnende criminaliteit.¹⁵³ In dit hoofdstuk plaats ik de zojuist besproken ontwikkeling en toepassing van artikel 13b Opiumwet binnen deze aanpak. Vanwege het gebrek aan een eenduidige definitie van de term ondermijnende criminaliteit, houd ik de bestuursdwangbevoegdheid tegen het licht van twee aspecten die vrijwel in elke uitleg van ondermijning terugkeren. Ten eerste heeft ondermijnende criminaliteit vrijwel altijd betrekking op georganiseerde criminaliteit.¹⁵⁴ Ten tweede berust de aanpak van ondermijning op de samenwerking tussen publieke en private partijen, de zogeheten integrale aanpak.¹⁵⁵

Artikel 13b Opiumwet en georganiseerde criminaliteit

De bestuursdwangbevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet was bedoeld als sluitstuk van het coffeeshopbeleid en had als oogmerk de bestrijding van illegale verkooppunten. Doordat handel tegenwoordig al aannemelijk is zodra er meer dan een gebruikershoeveelheid drugs wordt aangetroffen, lijken burgemeesters de bevoegdheid in de praktijk met name te gebruiken om drugsbezit aan te pakken. Hierdoor is niet alleen het doel van de bevoegdheid verschoven, maar heeft de inzet van de bevoegdheid ook steeds minder te maken met de aanpak van georganiseerde criminaliteit.¹⁵⁶ Dit werd ook in de Tweede Kamer opgemerkt bij de behandeling van het verruimingsvoorstel. In geval dat mensen hun huis verliezen en op een zwarte lijst komen te staan vanwege het bezit van 20 xtc-tabletten en 24 gram cannabis, ‘zijn we dan echt de georganiseerde misdaad aan het aanpakken of raken we dan mensen met wie het gewoon niet zo goed gaat?’¹⁵⁷

Zelfs in zaken waar daadwerkelijk bewijs is van feitelijke drugshandel middels politiewaarnemingen, meldingen en getuigenverklaringen,¹⁵⁸ kunnen vraagtekens gezet worden bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. De opgelegde last onder bestuursdwang is gericht op de locatie en niet op de overtreder zoals bij een last onder dwangsom. Dit betekent dat de bewoner of gebruiker van het pand na de sluiting een ander pand kan betrekken, terwijl de verhuurder geconfronteerd wordt met het sluitingsbevel. De overtreder kan vervolgens in een ander pand verdergaan met zijn activiteiten. Draagt de bestuursrechtelijke sluiting in een dergelijk geval echt bij aan de bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit of zorgt het slechts voor verplaatsing van het probleem?

Het kan zelfs voorkomen dat de overtreder de bestuursrechtelijke dans compleet ontspringt. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de overtreder niet woonachtig is in de te sluiten

¹⁵² B. van der Vorm, ‘De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbeletsel voor het Openbaar Ministerie’, *PROCES* 2019, p. 40-51; A.C.M. Spapens, H.G. van de Bunt & L. Rastovac, *De wereld achter wietteelt*, Den Haag: WODC 2007.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3.

¹⁵⁴ Zie o.a. W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31; E. Kolthoff & S. Khonraad, ‘Ondermijnende aspecten van georganiseerde criminaliteit en de rol van de bovenwereld’, *TvC* 2016, p. 76-90.

¹⁵⁵ D.J. Korf, S.J. Luijk & M.E. de Meijer, *Criminele samenwerkingsverbanden. Ontwikkelingen in aanpak en duiding effectiviteit*, (WODC/UvA), Amsterdam: Rozenburg Publishers 2018; L.J.J. Peters, *Dealens met ondermijningsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2018; T. Spapens, ‘Bestuurlijke aanpak van ondermijning: ervaringen in Nederland en het buitenland’, *TBS&H* 2019, afl. 2; Afdeling advisering van de Raad van State, *De rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning*, Den Haag 2019.

¹⁵⁶ Zie ook R. Salet & H.J.B. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019/766, afl. 14.

¹⁵⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, plenair verslag debat van 11 april 2018, TK 72.

¹⁵⁸ Zie bijv. ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2400.

woning, maar slechts tijdelijk te gast. Doordat de bestuursdwangbevoegdheid pandgericht is worden alleen bewoners en ander rechthebbenden van het pand geconfronteerd met de sluiting, ongeacht wie de overtreding heeft begaan.¹⁵⁹ Degene die daadwerkelijk de Opiumwet heeft overtreden kan gerust terugkeren naar zijn eigen woning.

Artikel 13b Opiumwet en de integrale aanpak

Centraal bij de aanpak van ondermijnende (drugs)criminaliteit staat de integrale aanpak: verschillende partners moeten gezamenlijk ten strijde trekken.¹⁶⁰ Naast strafrechtelijke handhaving, kan inmiddels ook bestuursrechtelijk en huurrechtelijk worden opgetreden tegen drugshandel en hennepsteelt. Dat vanuit verschillende rechtsgebieden kan worden opgetreden tegen hetzelfde fenomeen, betekent echter niet dat ook daadwerkelijk sprake is van samenwerking. In deze paragraaf belicht ik rol van artikel 13b Opiumwet binnen de integrale aanpak van drugscriminaliteit.

Als de burgemeester besluit om op te treden middels zijn bevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet heeft dat huurrechtelijke gevolgen voor de verhuurder. Door de sluiting van een huurwoning of pand kunnen verhuurders groot financieel nadeel lijden. Voor verhuurders is het daarom van belang dat zij nauw samenwerken met de burgemeester, maar in de praktijk blijkt deze samenwerking er niet altijd te zijn.¹⁶¹ Sterker nog, indien de verhuurder zelf de politie waarschuwt, kan dat voor de burgemeester noch de Afdeling reden zijn om af te zien van sluiting.¹⁶²

Sluiting in geval van drugshandel op grond van artikel 13b Opiumwet geeft verhuurders wel grond om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden. Hierdoor ervaren verhuurders niet enkel de lasten, maar ook de “lusten” van bestuursrechtelijk optreden. Dit geldt echter niet in geval een woning wordt gesloten vanwege voorbereidingshandelingen. Artikel 7:231 lid 2 BW biedt geen grond voor buitengerechtelijke ontbinding wegens strijd artikel 10a en 11a Opiumwet. Hierdoor lopen verhuurders een nog groter bestuursrechtelijk risico vanwege het handelen van hun huurders. Dit laat zien dat verhuurders zowel door de nationale wetgever als de lokale overheid nauwelijks worden betrokken in deze “gezamenlijke” aanpak.

Naast de twijfelachtige samenwerking tussen burgemeesters en verhuurders, kunnen ook vraagtekens worden gezet bij de samenwerking met politie en justitie. Uit de besproken jurisprudentie en eerder empirisch onderzoek blijkt dat de toepassing van de Wet Damocles uit de hand loopt.¹⁶³ De bevoegdheid van de burgemeester wordt steeds ruimer. Meerdere onderzoekers uiten hun kritiek hierover, met name doordat het lijkt alsof strafrechtelijk ‘falen’ wordt gecompenseerd door de inzet van bestuurlijke maatregelen. Hier is artikel 13b Opiumwet niet voor in het leven geroepen.¹⁶⁴

Door de ruime toepassing van de bevoegdheid vervaagt de grens tussen bestuursrecht en strafrecht. Zo geven Salet en Sackers aan dat de woningsluiting in de praktijk ‘veelal een

¹⁵⁹ Zie bijv. ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn.

¹⁶⁰ W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017/31; S. Cels, J. de Jong & M. Groenleer, *Gezocht: pioniers. Strategische samenwerking in de strijd tegen ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2017; M. van der Steen e.a., *Ondermijning ondermijnd. Hoe het rijk meer ruimte kan maken voor een (boven)lokale aanpak van georganiseerde ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: NSOB 2016.

¹⁶¹ E.H.H. Schelhaas, ‘Bestuursrechtelijke complicaties voor de verhuurder en hoe hennep telende huurders bestuursrechtelijke risico’s voor verhuurders opleveren’, *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte* 2016, afl. 6.

¹⁶² ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1447, *JG* 2015/45 m.nt. M. Vols & L.M. Bruijn.

¹⁶³ L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3.

¹⁶⁴ A.E. Schilder, ‘Goochelen met Damocles’, *Gst.* 2019/143; R. Salet & H.J.B. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019/766, afl. 14; Th. Peters, ‘Het sluiten van woningen op basis van de Opiumwet: ordemaatregel of straf?’, *Gst.* 2017, p. 649.

louter vergeldend en bestraffend karakter' heeft gekregen.¹⁶⁵ Hierdoor bewegen burgemeesters zich steeds meer naar het strafrecht. Ondanks dat zowel de politie- als gemeenteambtenaren het leed toevoegende karakter van de sluiting erkennen, is de herstelsanctie tot op heden nog niet succesvol aangevochten op grond van artikel 6 EVRM (criminal charge).¹⁶⁶

Zodra een bestuursrechtelijke sluiting onder omstandigheden wel als een criminal charge wordt aangemerkt, zal dit grote gevolgen hebben voor de integrale aanpak. De kwalificatie van een bestuursrechtelijke sluiting als bestraffende sanctie zal de strafrechtelijke vervolging door het OM in de weg zitten vanwege het *ne bis in idem*-beginsel. Een al te ruime toepassing van artikel 13b Opiumwet kan hierdoor leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM.¹⁶⁷ Onderzoek wijst uit dat de steeds groter wordende rol van het bestuursrecht in de aanpak van drugscriminaliteit er tevens voor zorgt dat de politie en het OM de verantwoordelijkheid voor de aanpak volledig bij de burgemeester neerleggen. Van samenwerking tussen het bestuursrecht en strafrecht is dan niks meer over.¹⁶⁸

Een georganiseerde overheid tegen een georganiseerde criminaliteit is één van de slogans van de aanpak van ondermijning, waarbij de bestuursrechtelijke aanpak van drugscriminaliteit middels de inzet van artikel 13b Opiumwet het paradepaardje is. Op grond van de bovenstaande analyse zet ik echter grote vraagtekens bij de rol van de Wet Damocles in de aanpak van ondermijnende criminaliteit. Vanwege de pandgerichte aanpak en de steeds ruimer wordende bevoegdheid valt het nog maar te bezien of artikel 13b Opiumwet daadwerkelijk bijdraagt aan de bestrijding van (georganiseerde) drugscriminaliteit. Daarnaast zorgt de steeds ruimere toepassing ervoor dat de samenwerking met het huurrecht en het strafrecht in het gedrang komt. Duidelijk is dat de huidige aanpak tot veel sluitingen en rechtspraak leidt, maar de bijdrage aan de aanpak van ondermijnende criminaliteit is tot op heden onbekend.

5 De War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning

Ondanks het gebrek aan een eenduidige definitie heeft de term ondermijning zowel op beleidsmatig als juridisch terrein veel veranderingen teweeg gebracht.¹⁶⁹ Hierbij kan gedacht worden aan ingediende wetsvoorstellen onder de verzamelnaam 'Ondermijningswet', de toekenning van een ondermijningsfonds van €100 miljoen euro, het ontstaan van een Strategisch Beraad Ondermijning (SBO) en een Aanjaagteam aanpak ondermijning.¹⁷⁰ Tuk en Vols noemen de term ondermijning niet voor niets een invloedrijk frame. Zij merken op dat het ondermijningsframe een zodanig mobiliserende werking heeft dat talloze nieuwe bevoegdheden worden geïntroduceerd en dat reeds bestaande bevoegdheden intensiever worden ingezet en ruimer worden uitgelegd.¹⁷¹

De mobiliserende werking van het ondermijningsframe is in het bijzonder zichtbaar op het terrein van de bestuurlijke aanpak van drugscriminaliteit. Burgemeesters zijn in de afgelopen jaren steeds vaker gebruik gaan maken van de "sluitingsbevoegdheid" uit artikel 13b

¹⁶⁵ R. Salet & H.J.B. Sackers, 'Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit', *NJB* 2019/766, afl. 14.

¹⁶⁶ R. Salet & H.J.B. Sackers, 'Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit', *NJB* 2019/766, afl. 14.

¹⁶⁷ B. van der Vorm, 'De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbeletsel voor het Openbaar Ministerie', *PROCES* 2019, p. 40-51; Th. Peters, 'Het sluiten van woningen op basis van de Opiumwet: ordemaatregel of straf?', *Gst.* 2017, p. 649.

¹⁶⁸ R. Salet & H.J.B. Sackers, 'Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit', *NJB* 2019/766, afl. 14.

¹⁶⁹ Zie M. Tuk & M. Vols, 'Ondermijning en het openbare-orderecht', *NJB* 2018/1190.

¹⁷⁰ Zie o.a. Regeerakkoord, Vertrouwen in de toekomst, 10 oktober 2017; *Kamerstukken II* 2019/20, plenair verslag debat van 11 september 2019, TK 107; *Kamerstukken II* 2017/18, 29911, 180, p. 2.

¹⁷¹ Zie M. Tuk & M. Vols, 'Ondermijning en het openbare-orderecht', *NJB* 2018/1190.

Opiumwet en zij zoeken daarbij de grenzen van hun bevoegdheid op. De analyse van de toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid laat zien dat er sprake is van een glijdende schaal. Waar de bevoegdheid ooit bedoeld was om illegale verkooppunten aan te pakken, is de reden van sluiting steeds vaker gelegen in de enkele aanwezigheid van drugs. Hierdoor begeven burgemeesters zich steeds meer op het terrein van het strafrecht. Dat de grens tussen bestuursrecht en strafrecht steeds meer lijkt te vervagen blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ‘verruiming sluitingsbevoegdheid’. De regering sprak hierin haar vertrouwen uit in de afschrikwekkende functie van de ‘sluitingsbevoegdheid’.¹⁷² Dit is een terminologie die bij uitstek past bij een bestraffende sanctie. Zoals Schilder onlangs terecht stelde is het begrijpelijk dat de behoefte heerst om tekortkomingen in het strafrecht te compenseren, maar daar is artikel 13b Opiumwet nooit voor in het leven geroepen.¹⁷³

Volgens ondermijningsgoeroes Tops en Tromp is Nederland verworden tot een narcostaat, tot Sodom en Gomorra en staan de dammen op breken.¹⁷⁴ Het zijn met name dergelijke uitspraken die fungeren als katalysator voor de intensievere aanpak van drugscriminaliteit. Wetenschappelijk onderzoek waaruit blijkt dat het sluiten van panden effectief is in het terugdringen van (georganiseerde) drugscriminaliteit bestaat namelijk (nog) niet. De Wet Damocles is inmiddels twintig jaar van kracht, maar de effectiviteit daarvan is nooit gemeten, laat staan vastgesteld. Desalniettemin heeft de wetgever besloten de “sluitingsbevoegdheid” per 1 januari 2019 verder te verruimen.

De wijze waarop burgemeesters en rechters de bevoegdheid toepassen en uitleggen geeft echter eerder aanleiding tot een grondige evaluatie dan tot verdere uitbreiding ervan. Draagt het sluiten van drugspanden daadwerkelijk bij aan de bestrijding van drugscriminaliteit en het herstel van de rust of is het niet meer dan spierballenvertoon? Hoewel deze vraag (vooralsnog) onbeantwoord blijft, lijkt de steeds forsere en ruimere inzet van de bevoegdheid de *war on drugs* nieuw leven te hebben ingeblazen, dit keer aangevoerd door de burgemeester, met de Wet Damocles als strijdbijl in de hand en de aanpak van ondermijning als legitimatie.

¹⁷² *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3.

¹⁷³ A.E. Schilder, ‘Goochelen met Damocles’, *Gst.* 2019/143. Zie ook R. Salet & H. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en de strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019/766.

¹⁷⁴ P. Tops & J. Tromp, *De achterkant van Amsterdam*, Amsterdam: Gemeente Amsterdam 2019; P. Tops & J. Tromp, *De achterkant van Nederland. Hoe onder- en bovenwereld verstrengeld raken*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2017.