

Ondermijning

V A R V E R E N I G I N G V O O R B E S T U U R S R E C H T

Preadviezen Jonge VAR 2019

A.J. Wilschut, J.V. de Kort & L.M. Bruijn

18

ISBN 978-94-6290-806-2



9 789462 908062 >

Boomjuridisch

Ondermijning

Jonge VAR-reeks

18

Ondermijning

Preadviezen uitgebracht door

A.J. Wilschut

J.V. de Kort

L.M. Bruijn

Voor de bijeenkomst
van de Jonge VAR
op 29 november 2019

Boom juridisch

Den Haag

2020

© 2020 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichtingpro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-806-2

ISBN 978-90-5454-442-5 (e-book)

NUR 823

www.boomjuridisch.nl

Inhoud

Voorwoord	7
Ondermijning: een nieuw kwaad of oude wijn in nieuwe zakken? Mr. A.J. Wilschut	9
Met het goede belang voor ogen Mr. J.V. de Kort	47
De bestuurlijke strijd tegen drugscriminaliteit L.M. Bruijn LLM	81

Voorwoord

De Jonge VAR vond dit jaar plaats op 29 november 2019 in het hippe Volkshotel te Amsterdam. Een heel geschikte locatie voor de jonge (en wat oudere) VAR-leden die toestroomden op een koude vrijdagmiddag om te discussiëren over het thema ‘ondermijning’.

Uit de preadviezen blijkt dat er geen duidelijke, algemeen geaccepteerde definitie van ondermijning bestaat. Wel delen de preadviseurs de mening dat ondermijning te maken heeft met misdaad en criminaliteit, met de vermenging van de onder- en de bovenwereld, waardoor de samenleving en de rechtsstaat worden ondermijnd én dat tegengas moet worden geboden vanuit die rechtsstaat.

Er worden dan ook allerlei concrete acties ondernomen, onder meer door de wetgever. Zo werd begin 2019 de Opiumwet gewijzigd, waardoor het gemakkelijker werd voor burgemeesters om panden te sluiten als deze worden gebruikt voor productie van drugs of handel daarin. En in november 2019 ging een wetsvoorstel in consultatie voor een wijziging van de Gemeentewet die het mogelijk moet maken om woningen te sluiten als de openbare orde rond de woning dreigt te worden verstoord door ernstig geweld, zoals een schietpartij.

Of dit soort wetgeving het juiste antwoord is op de vragen waarvoor de samenleving door ondermijning wordt gesteld, daarover zijn de preadviseurs van de Jonge VAR 2019 het niet eens.

Het eerste preadvies is geschreven door Antoinette Wilschut, juridisch adviseur bij de gemeente Amsterdam en in de praktijk actief bezig met de bestrijding van ondermijning. Zij beschrijft hoe de gemeente Amsterdam al jaren worstelt met drugshandel, witwaspraktijken en de verkoop van afschermbare telefoons. Zij betoogt dat burgemeesters terecht een actieve rol spelen bij de bestrijding van criminele activiteiten in hun stad en daarbij (soms creatief) gebruik moeten maken van hun bevoegdheden.

Het tweede preadvies is van de hand van Jules de Kort, als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. In zijn preadvies heeft hij onderzocht hoe gemeenten gebruik kunnen maken van hun autonome verordenende bevoegdheid om ondermijning tegen te gaan, onder andere door de introductie van vergunningsplichten voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden of branches. Hij ziet interessante mogelijkheden, maar alleen als een vergunningplicht wordt gecombineerd met een langetermijnplan voor de leefbaarheid van de buurt.

Het laatste preadvies is geschreven door Michelle Bruijn, onderzoekster aan de Rijksuniversiteit van Groningen. Zij heeft haar preadvies gewijd aan het belangrijkste en veel gebruikte juridische wapen in de strijd tegen drugscriminaliteit, artikel 13b van de Opiumwet. De effectiviteit van dat wapen is nog niet aangetoond. Michelle is mede daarom niet erg enthousiast over het ondermijningsframe dat volgens haar wordt gebruikt om de *War on drugs* nieuw leven in te blazen en de sluitingsbevoegdheden te verruimen.

Met veel genoegen kijkt het VAR-bestuur terug op de goed bezochte en geanimeerde bijeenkomst van de Jonge VAR. Het verslag daarvan is opgesteld door Louise van Heusden en Maurits Ippel en is gepubliceerd in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* (2020/19). Het VAR-bestuur dankt de preadviseurs hartelijk voor hun mooie preadviezen, de gasten voor hun bijdragen aan de discussie en de verslagleggers voor hun inspanningen.

Namens het VAR-bestuur,

Riccardo Osterwald
Willemien den Ouden

Ondermijning: een nieuw kwaad of oude wijn in nieuwe zakken?

Een onderzoek naar de Amsterdamse aanpak van ondermijning

Mr. A.J. Wilschut*

1	Inleiding	II
2	Geschetst beeld van ondermijning	13
2.1	Overheidsinstanties	13
2.2	Bestuursrechtelijke literatuur	14
	Conclusie hoofdstuk 2	16
3	De ontwikkeling van ondermijning in Amsterdam	19
3.1	Het Van Traa-team	19
3.2	Grenzen aan de handhaving	21
3.3	Project 1012	23
3.4	Programma 'de Weerbare stad'	25
	Conclusie hoofdstuk 3	27
4	Uitwerking op drie gebieden	29
4.1	Sluitingen	29
4.2	Witwassen	35
4.3	Huidige opgaven	39
	Conclusie hoofdstuk 4	41
5	Conclusie	43
	Dankwoord	46

* Antoinette Wilschut is werkzaam als juridisch adviseur Publiekrecht bij de Directie Juridische Zaken van de gemeente Amsterdam. Zij geeft juridisch advies aan de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders over onder andere ondermijning. Voor deze bijdrage heeft zij gesproken met verschillende collega's van haar afdeling en van de Directie Openbare Orde en Veiligheid. Dit preadvies ziet nadrukkelijk op de bestuursrechtelijke kant van ondermijning, de privaatrechtelijke kant en aanpak is buiten beschouwing gelaten.

I Inleiding

Ondermijning: volgens de één hét thema van deze tijd en volgens de ander niet meer dan een nieuw en onduidelijk labeltje. ‘Ondermijning is absolute topprioriteit’, aldus de minister van Justitie en Veiligheid.¹ Tegelijkertijd noemde hoogleraar Jan Brouwer ‘ondermijning’ in *De Wereld Draait Door* een modewoord en nomineerde hij het als meest irritante woord van 2018.²

Duidelijk is dat over ondermijning veel te doen is, ook in het bestuursrecht. Een van de redenen is dat het woord in de praktijk met verschillende betekenissen wordt gebruikt, waardoor juristen er niet goed mee uit de voeten kunnen. Een onduidelijke definitie van een maatschappelijk probleem is een slecht startpunt voor de aanpak ervan.

Als juridisch adviseur van de burgemeester en het college van B&W in Amsterdam gaat mijn voorkeur er in zo’n geval automatisch naar uit om het begrip af te bakenen en helder te omschrijven, als een aanpak van ondermijning wordt ontwikkeld. Beperk je tot die onderwerpen waar aantoonbaar iets aan de hand is en die je wilt en kunt aanpakken. Noem dat dan ondermijning. Zoals bijvoorbeeld in Amsterdam bij de Top600 of de Treiteraankpak is gebeurd. Twee projecten waarbij moeilijk tastbare problemen worden behandeld: het terugdringen van criminaliteit bij de grootste veelplegers in Amsterdam en de aanpak rond langdurige complexe (treiter)situaties tussen burens. In beide gevallen is gekozen voor criteria waaraan de situatie moest voldoen, voordat een van de aanpakken kon worden toegepast. Vooralnog is dit echter niet gebeurd bij ondermijning.

Als je spreekt met beleidsmakers komen veel onderwerpen naar voren die zij kwalificeren als ondermijning, zoals drugshandel en witwassen. Maar ook specifiekere zaken, zoals het inbouwen van verborgen ruimtes in auto’s om drugs te vervoeren of de verkoop van telefoons bedoeld om berichten voor de autoriteiten af te schermen. Casus die ik verderop in dit artikel zal uitwerken. Ook minder tastbare ontwikkelingen worden ondermijning genoemd: de grote hoeveelheid Nutelawinkels en buurten waarin kinderen liever drugsdealer zijn dan dat zij vakken vullen in de supermarkt. Stuk voor stuk onderwerpen die het gevoel geven dat er iets niet in de haak is en waar je als gemeente iets mee wilt. Vanwege de verant-

1 Nieuwsbericht Rijksoverheid, interview met minister Grapperhaus: ‘We moeten investeren in mensen’, 17 september 2019, www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/09/17/interview-met-ferd-grapperhaus.

2 Bijdrage Jan Brouwer in *De Wereld Draait Door*, 14 november 2018, www.bnnvara.nl/dewereld-draaitdoor/videos/479474 en F. van Summeren, ‘Burgemeester in gevaar’, *Blog SBO*, 14 januari 2018, <https://blog.sbo.nl/veiligheid/burgemeester-in-gevaar/>.

woordelijkheden die een gemeente heeft op het gebied van openbare orde, maar ook bijvoorbeeld van jeugdzorg. Met het toenemen van de onderwerpen die ook als ondermijning worden gezien, wordt het steeds lastiger er een strak kader voor te bedenken.

De overtuiging waarmee sommigen binnen de gemeente Amsterdam stellen dat er sprake is van een (nieuw) probleem dat je kan vatten onder de term ondermijning, wordt niet gedeeld in de bestuursrechtelijke literatuur. Wetenschappers concluderen vaak dat ondermijning onvoldoende gedefinieerd en onderbouwd is en dat wet- en regelgeving niet gewijzigd zou moeten worden zolang de problematiek niet duidelijk is.

In dit preadvies onderzoek ik dat contrast: hoe kan het dat de bestuurders de noodklok slaan over ‘ondermijning’, terwijl de wetenschappers stellen dat er weinig nieuws onder de zon is? Of scherper geformuleerd: wie heeft er eigenlijk gelijk? Zijn er ontwikkelingen gaande die een nieuwe of andere aanpak behoeven en waarvoor ook nieuwe bestuurlijke bevoegdheden nodig zijn? Of is sprake van niet meer dan een nieuw frame voor al bestaande problemen?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden heb ik bestudeerd waar Amsterdam op het gebied van ondermijning in het verleden tegenaan liep en op dit moment tegenaan loopt. Wat is de ontwikkeling geweest en hoe wordt ondermijning nu aangepakt? En doet die analyse van de praktijk meer recht aan de opvatting dat sprake is van een nieuw en groot probleem of is dat niet het geval?

In dit preadvies zal ik eerst ingaan op het gebruik van de term ondermijning door de verschillende publieke instanties en een analyse maken van de vanuit bestuursrechtelijke optiek geschreven stukken. Vervolgens ga ik in op de ontwikkeling van de aanpak van ondermijning in Amsterdam. Ondermijning is een redelijk nieuwe term, maar de aanpak van georganiseerde criminaliteit kent in Amsterdam een langere geschiedenis. Vervolgens zal ik aan de hand van een aantal casus (sluitingen van gebouwen, witwassen en huidige opgaven) bekijken of er sprake is van omstandigheden die een andere aanpak, en andere bevoegdheden, behoeven dan voorheen. Wellicht leidt dat tot een ander, hopelijk genuanceerder, beeld van de wenselijke invulling van de term ondermijning en de mogelijke aanpak daarvan.

2 Geschetst beeld van ondermijning

Over ondermijning is de laatste jaren veel geschreven. Zowel landelijk als regionaal is veel aandacht voor het thema. Voordat ik inga op de Amsterdamse praktijk, maak ik een korte analyse van het begrip zoals dat door verschillende overheidsinstanties wordt ingevuld. De verschillende instanties benoemen allemaal dat sprake is van een verwevenheid tussen de onder- en bovenwereld, maar vullen dat vervolgens op verschillende manieren in. Daarna zal ik ingaan op de analyse en kritiek op de term vanuit de wetenschappelijke literatuur.

2.1 Overheidsinstanties

Als beleidsmakers en bestuurders al niet degenen zijn die de huidige betekenis van het begrip ondermijning hebben bedacht, dan zijn zij wel degenen die het grootgemaakt hebben. Dat betekent echter niet dat daaronder hetzelfde wordt verstaan. Als we kijken naar de definities van ondermijning die de publieke instanties hanteren, valt een aantal overeenkomsten op. Zowel de rijksoverheid,³ het Openbaar Ministerie (OM)⁴ als de politie⁵ beschrijft een probleem waarbij de samenleving en de rechtsstaat worden ondermijnd. Er is sprake van een verwevenheid tussen boven- en onderwereld, waarbij de faciliteiten en structuren van de bovenwereld worden misbruikt en verzwakt. Daarnaast valt op dat deze instanties niet spreken over ‘ondermijning’, maar over ‘ondermijnende criminaliteit’.

Het OM en de politie achten daarbij van belang dat een doel van de ondermijning geldelijk gewin is. Er worden economische machtsposities veroverd, die leiden tot corruptie en marktverstoring.⁶ Het OM stelt daarbij een eis over de wijze waarop de

3 Definitie rijksoverheid: ‘Criminaliteit die een ontwrichtende en ondermijnende werking heeft op de samenleving en de rechtsstaat’. Uit: *Kamerstukken II 2018/19*, 35000 VI, nr. 2, p. 14. Ministerie van J&V: een fenomeen dat in staat is ‘invloed te verwerven in maatschappelijke sectoren en ongewenste sociale druk uit te oefenen in de samenleving’. Uit: brief minister van V&J, ‘Versterking aanpak ondermijning: stand van zaken uitvoering ambities regeerakkoord’, 11 juli 2018.

4 Definitie OM: ‘stelselmatig gepleegde criminaliteit, die onwettige vermogens genereert en leidt tot economische machtsposities, met corruptie en marktverstoring, en verwevenheid tussen onder- en bovenwereld’. Uit: ‘Rapportage aanpak georganiseerde ondermijnende criminaliteit 2017’, OM 2018, p. 3.

5 Definitie politie: ‘Ondermijnende criminaliteit is criminaliteit die de formele (rechtstaat) of de informele (fatsoenlijke verhoudingen) grondslag van onze samenleving systematisch aantast’. Uit: ‘Sluipend gif, een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit’, onderzoeksreeks Politieacademie 2018, p. 20.

6 Zie bijvoorbeeld definitie OM.

gevolgen van ondermijning in de bovenwereld terechtkomen, namelijk door intimidatie en geweld.⁷

Er wordt verschillend gedacht over de vraag of terrorisme ook ondermijning is. Het OM stelt van wel,⁸ de politie van niet. De politie ziet, net als het OM, geldelijk gewin als factor bij ondermijning. Omdat terrorisme een ander doel dan geld heeft (religieuze of ideologische overwegingen, het aanjagen van angst) zien zij dat als een ander fenomeen.⁹

Ook gemeentes hebben veel aandacht voor het fenomeen: zo hebben bijvoorbeeld de regioburgemeesters in 2017 een Proeve van Wetgeving voor een Ondermijningswet ingediend bij het ministerie van Justitie en Veiligheid.¹⁰ Gemeentes zien ondermijning breder dan de hierboven beschreven instanties. Het gaat hen niet alleen om ‘ondermijnende criminaliteit’.¹¹ Ook legale handelingen die de criminaliteit faciliteren, zijn volgens gemeentes te vatten onder de term ondermijning. Daarnaast stellen de regiogemeentes ook niet de eis dat sprake moet zijn van geldelijk gewin.¹²

2.2 Bestuursrechtelijke literatuur

De aandacht voor het thema ondermijning is ook terug te zien in de wetenschappelijke literatuur, waarin veel beschouwingen worden gegeven over het fenomeen. In deze paragraaf licht ik er drie artikelen uit die mijns inziens kenmerkend zijn voor de wijze waarop over ondermijning wordt geschreven in de bestuursrechtelijke literatuur.

In ‘De aanpak van ondermijning’ van Renze Salet, Jan Terpstra en Rian de Jong wordt een uiteenzetting gegeven van het gebruik van het begrip ondermijning in bestuurlijke stukken.¹³ Het artikel beschrijft onder meer het gevolg van de verwarring over het begrip ondermijning. Zo wordt het vaak gezien als synoniem van het reeds sinds decennia gebruikte begrip ‘georganiseerde criminaliteit’. Soms wordt daar echter van afgeweken en worden er andere zaken aan toegevoegd. Ook wordt als nadeel benoemd dat niet duidelijk is of alle criminaliteit ook ondermijnende gevolgen heeft. Tevens suggereert het vaak gebruiken van de term ondermijning dat er een groeiend probleem is in Nederland, iets wat volgens de schrijvers van het artikel nog onvoldoende is aangetoond. Door de onduidelijkheid van het thema is

7 ‘Sluipend gif, een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit’, p. 3.

8 ‘Sluipend gif, een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit’, p. 5.

9 ‘Sluipend gif, een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit’, p. 20.

10 Proeve van Wetgeving ‘Voorkomen en Aanpakken ondermijning’, Regioburgemeesters 2017, ondersteund door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten.

11 Definitie Regioburgemeesters: Het ‘gaat om criminele activiteiten vaak met inzet van legale middelen, waarmee de rechtstaat en de orde in de samenleving ernstig geschaad kunnen worden’. Uit: Proeve van Wetgeving ‘Voorkomen en Aanpakken ondermijning’, Regioburgemeesters 2017, p. 5.

12 Amsterdam wel, zie het derde hoofdstuk van dit preadvies.

13 R. Salet, J. Terpstra & R. de Jong, ‘De aanpak van “ondermijning”. Vragen en kanttekeningen’, NJB 2019/1372.

tevens onduidelijk wanneer een aanpak effectief is. Het artikel waarschuwt daarbij voor de gevolgen van de manier waarop nu wordt opgetreden, omdat deze vaak zonder wettelijke basis en ‘pionierend’ zijn ontstaan.¹⁴ Het artikel raadt aan de discussie over aanpak en wettelijke bevoegdheden weer los te weken van het begrip ondermijning, om zo de discussie daarover juist scherper te kunnen voeren. Volgens de auteurs heeft de term slechts symbolische betekenis.

In ‘Ondermijning en het openbare-orderecht’¹⁵ van Mirjam Tuk en Michel Vols wordt ondermijning beschreven als een frame dat ‘steeds meer juridische relevantie krijgt’. Als gemeenschappelijke onderdelen van het begrip constateren zij: een vermenging van de boven- en onderwereld, die niet noodzakelijk criminaliteit bevat, die een negatief effect heeft op de samenleving.¹⁶ Het artikel beschrijft tevens de gevolgen voor de juridische kant: bevoegdheden, zoals de sluitingsbevoegdheid op grond van artikel 13b Opiumwet of op grond van de lokale Algemene Plaatselijke Verordening, worden door burgemeesters steeds vaker gebruikt, op alternatieve wijze ingezet en er is een roep om meer bevoegdheden voor voornamelijk de burgemeester. Het artikel waarschuwt voor deze ontwikkeling en stelt de vraag of het resultaat van deze ontwikkelingen nog wel past bij de taak van de burgemeester.

In ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’¹⁷ van Renze Salet en Henny Sackers wordt aan de hand van een voorbeeld van de sluiting van één woning in verband met het aantreffen van meer dan 30 gram softdrugs en wapens (sluiting op grond van art. 13b Opiumwet) beschreven dat de aanpak van de burgemeester, die altijd herstellend zou moeten zijn, meer kenmerken van straf heeft. Debet daaraan is onder meer dat een burgemeester sneller kan optreden dan mogelijk is in het strafrecht.

Ter achtergrond: de burgemeester kan na de vondst van een handelshoeveelheid drugs in een publiek toegankelijke inrichting direct overgaan tot sluiting. Een handelshoeveel is meer dan 5 gram softdrugs, meer dan 0,5 gram harddrugs en meer dan 1 pil/bolletje/ampul.¹⁸ Ook woningen kunnen worden gesloten op deze grond, maar daarbij geldt in Amsterdam wel dat in verband met bescherming van het huisrecht in bewoonde woningen strengere eisen worden gesteld. Dan moeten bijvoorbeeld naast drugs ook wapens zijn aangetroffen, of moet een (zeer) grote hoeveelheid drugs zijn aangetroffen. Doel van de sluiting is dat ‘de loop naar de woning van drugsleveranciers en -kopers eruit wordt gehaald’.¹⁹ Zo wordt de omgeving niet langer blootgesteld aan deze ordeverstoringen.

14 Salet, Terpstra & De Jong 2019, p. 4.

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

16 Tuk & Vols 2018, p. 3.

17 R. Salet & H. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, NJB 2019/766.

18 Aanwijzing Opiumwet.

19 Gemeentebled Amsterdam afd. 1, nr. 223, ‘Notitie inzake het sluitings- en heropeningsbeleid met betrekking tot artikel 13b van de Opiumwet en artikel 2.7 van de Algemene Plaatselijke Verordening’.

In het artikel wordt een kritische noot gekraakt over het handelen van een burgemeester wanneer er veel tijd zit tussen de vondst en de sluiting: dan kan eigenlijk nog alleen van een bestraffend doel sprake zijn. Het argument dat ‘de loop eruit wordt gehaald’ om de openbare orde te herstellen gaat dan immers niet meer op. Ook kan het zijn dat een betrokkene tweemaal voor hetzelfde wordt gestraft, bestuurs- en strafrechtelijk. Daarnaast is de politie de informatieleverancier van de burgemeester. De politie is echter gewend om vanuit een bestraffend kader en niet vanuit een bestuursrechtelijk kader informatie te leveren en dit wordt teruggezien in de informatie die de burgemeester krijgt. Dat is soms onvoldoende, waardoor de burgemeester zelf steeds meer op zoek gaat naar aanvullende informatie. De schrijver verzoekt de wetgever rekening te houden met deze spanningen, voordat verdergaande bevoegdheden aan de burgemeester worden toegekend.²⁰

Conclusie hoofdstuk 2

De beschreven publieke instanties (de rijksoverheid, het OM, de politie en gemeentes) verschillen van mening over wat ondermijning inhoudt, maar zien het als een vaststaand gegeven dat er sprake is van een probleem dat ondermijning genoemd kan worden. Het probleem lijkt echter zoveel te omvatten dat er grote woorden nodig zijn om het te duiden: ‘ontwrichtende werking op de samenleving’ en ‘vermenging van de boven- en onderwereld’ geven een vaag beeld van wat er in de praktijk aan de hand is.

Daarnaast valt op dat de definities die de verschillende diensten gebruiken, vanuit hun eigen bevoegdheden zijn gesteld. Zo hebben het OM en de politie het alleen over criminaliteit, wat past binnen hun bevoegdheden, en trekken de gemeentes dit breder, wat past binnen de bevoegdheden van de burgemeester. Dit is opvallend bij een probleem waarbij de instanties wel aangeven dat een integrale aanpak noodzakelijk is en er samengewerkt moet worden. Dan zou de verwachting zijn dat er ook breder wordt gekeken dan naar de eigen bevoegdheden.

Vanuit de bestuursrechtelijke literatuur wordt anders naar ondermijning gekeken. Er is nog onvoldoende onderbouwd dat ondermijning een nieuw probleem is dat een andere aanpak behoeft, zo wordt betoogd. Door de vaagheid van het begrip wordt ondermijning gezien als een probleem waar bestuursrechtelijk geen pasklare oplossing voor is. Er wordt getracht om duidelijkheid te geven aan het begrip, maar het lukt nog niet om ondermijning af te bakenen. Opvallend is daarbij dat de door de gemeentes gehanteerde invulling, waarbij ondermijning niet uitsluitend hoeft te gaan om criminele handelingen, als uitgangspunt wordt genomen. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt er dus voor gekozen om niet de invulling over te nemen van de landelijke politiek, de politie of het OM. Mijns inziens terecht, omdat juist de meest brede invulling van het begrip die lagere overheden eraan geven, de meeste onduidelijkheid geeft aan de reikwijdte en de aanpak daarvan.

20 Zie ook het preadvies in deze bundel van L.M. Bruijn, ‘De bestuurlijke strijd tegen drugscriminaliteit: de War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning’.

De auteurs van de stukken die ik hier heb besproken – en ik heb geen auteurs gevonden die het tegendeel betogen – zien in ieder geval geen noodzaak tot uitbreiding van de bevoegdheden van de burgemeester. De schrijvers constateren dat burgemeesters nu al steeds meer gebruikmaken van de bevoegdheden die ze hebben, waarbij ze zich afvragen of dat nog wel gebeurt op de wijze waarop de wetgever dat bedoelde en dat hun rol lijkt te wijzigen. Voordat duidelijk is wat bedoeld wordt met ‘ondermijning’ en voordat de discussie over de wenselijkheid van het geven van een grotere rol aan de burgemeester in het bestrijden ervan is gevoerd, zouden geen nieuwe bevoegdheden aan de burgemeester moeten worden toegekend.

In deze bijdrage ga ik op dat laatste niet in, dat valt buiten het bestek van dit preadvies. De eerste vraag, of er sprake is van een probleem, kan mijns inziens goed beantwoord worden door een ambtenaar. Die ziet immers dagelijks langskomen waar een gemeente tegenaan loopt. Hoe kunnen we optreden tegen garages waar verborgen ruimtes worden ingebouwd in auto’s, tegen groentezaken waar wordt witgewassen of tegen buurten waarin jongeren liever drugsdealer worden dan vakkenvuller? En kan je op basis van die praktijkvoorbeelden concluderen dat ondermijning misschien wel voldoende is onderbouwd om verdere conclusies te trekken en er een mogelijk nieuwe aanpak op te baseren?

In het volgende hoofdstuk geef ik eerst een beschouwing van de ontwikkeling van het begrip ondermijning in Amsterdam. Het is goed voorstelbaar dat de verschillende problemen die zich in de stad hebben voorgedaan, gaandeweg invulling hebben gegeven aan het begrip. En die invulling is wellicht anders in bijvoorbeeld Tilburg of Groningen.

3 De ontwikkeling van ondermijning in Amsterdam

Voordat ik Amsterdamse casus bespreek, zal ik ingaan op de totstandkoming van het huidige ondermijningsbeleid in Amsterdam. Dat begint bij het Van Traa-team in de jaren negentig, dat een aanpak ontwikkelde tegen georganiseerde criminaliteit. Ik zal vervolgens, in paragraaf 3.2, ingaan op de gebreken in die aanpak waar dat team tegenaan liep, en daarna op het project dat is gestart in de hoop die gebreken te overwinnen: het Project 1012. Dat project is inmiddels beëindigd. In april 2019 is een gemeentebreed programma vastgesteld door het college, getiteld: 'de Weerbare stad'. Daarmee in het achterhoofd zal ik in het derde hoofdstuk ingaan op enkele huidige casus die spelen in Amsterdam.

3.1 Het Van Traa-team

Het Van Traa-team is in de jaren negentig in Amsterdam opgericht door de gemeente en genoemd naar de voorzitter van de commissie, Maarten van Traa, die de parlementaire enquête Opsporingsmethoden uitvoerde. Deze parlementaire enquête vloeide voort uit de IRT-affaire (Interregionaal rechercheteam Noord-Holland/Utrecht) in de jaren negentig, een affaire over een omstreden opsporingsmethode waarbij drugs werden doorgelaten door politie en justitie om zo de top van criminele organisaties beter te kunnen bereiken en veroordelen. Het doel van de enquêtecommissie was het onderzoek naar de omvang van georganiseerde criminaliteit, de gebruikte opsporingsmethoden en het functioneren van de opsporing.²¹

Voor de enquêtecommissie is deelonderzoek uitgevoerd dat specifiek betrekking had op Amsterdam.²² De conclusie van dit onderzoek was dat de georganiseerde criminaliteit in Amsterdam in grote schaal gerelateerd was aan drugshandel, en in mindere mate gericht op mensen- en wapenhandel. Amsterdam werd aangemerkt als wereldmarkt op gebied van drugshandel.²³ Er waren concrete aanwijzingen dat 'zestien criminele organisaties in de Amsterdamse binnenstad, het Wallengebied in het bijzonder, machtsposities zouden hebben opgebouwd in onroerend goed en

21 Kamerstukken II 1995/96, 24072, nr. 11, Enquête Opsporingsmethoden, eindrapport.

22 C.J.C.F. Fijnaut & F. Bovenkerk, *Georganiseerde criminaliteit in Nederland: een analyse van de situatie in Amsterdam, Deelonderzoek IV*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996.

23 Fijnaut & Bovenkerk 1996, p. 151.

horeca'.²⁴ Dit rapport was mede aanleiding voor de oprichting van het Wallenproject dat twee jaar later opging in het Van Traa-team. Het Wallenproject en het Van Traa-team werden opgericht voor het ontwikkelen van een bestuurlijke aanpak voor het tegengaan van georganiseerde criminaliteit.²⁵

Het uitgangspunt van de aanpak was dat de overheid criminaliteit niet moet faciliteren. De criminaliteit in Amsterdam manifesteert zich in illegale markten, zoals de smokkel en verkoop van drugs. Dat is geen gebied waar een gemeente middelen in handen heeft, zo was de gedachte. Pas wanneer gebruik wordt gemaakt van legale voorzieningen, zoals het gebruiken van geld verkregen door middel van drugshandel voor het opzetten van een horecabedrijf, heeft een gemeente middelen om op te treden. De gedachte was dat Amsterdam door bijvoorbeeld het afgeven van een horecaverunning of het niet optreden tegen een casino zonder vergunning, het witwassen van drugsgeld faciliteerde. Bevoegdheden om dat tegen te gaan werden bijvoorbeeld gezocht in het weigeren van de vergunning of aanpassen van bestemmingsplannen. In de aanpak werd daarnaast flink ingezet op (het gebrek aan) handhaving.²⁶

Door het Wallenproject en daarna het Van Traa-team zijn tussen 1997 en 2004 in Amsterdam door de gemeente onder meer 56 panden aangekocht om er een bonafide bestemming aan te geven, vier illegale casino's gesloten, acht vergunningen voor horecagelegenheden geweigerd of ingetrokken en verschillende horecagelegenheden tijdelijk gesloten. Een impuls daarbij vormde de invoering van de Wet Bibob (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur) in 2003. Die wet geeft de overheid meer mogelijkheden vergunningen te weigeren, wanneer aannemelijk is dat het bedrijf bekostigd is met zwart geld of de vergunning gebruikt wordt om strafbare feiten te plegen.

Of de twee projecten succesvol zijn geweest is moeilijk te meten, zo geeft ook de evaluatie toe. Hoe meet je of iets niet gebeurd is? Het kopen van gebouwen en intrekken van vergunningen om er een bonafide bestemming aan te geven was succesvol. Er werden drempels opgeworpen voor de georganiseerde criminaliteit. Zelfs binnen Europa stond het Van Traa-team bekend als 'best practice'.²⁷ Aan de andere kant was het lastig voor de uitvoerders van de projecten om de relevante informatie bij elkaar te krijgen, zoals die van politie, Justitie, de Belastingdienst en de stadsdelen. Dat maakte het lastiger om door te kunnen pakken en grotere stappen te zetten.

24 Fijnaut & Bovenkerk 1996, p. 151.

25 ANP-bericht: 'Amsterdam zet van Traa Team in tegen misdaad', 23 oktober 1999, www.digibron.nl/search/detail/012dddde5b133boa4c7c30b8/amsterdam-zet-van-traa-team-in-tegen-misdaad.

26 W. Huisman, M. Huikeshoven, H. Nelen, H. van de Bunt en J. Struiksman, *Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam*, Den Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers 2005, p. 2, conclusies en aanbevelingen.

27 Huisman e.a. 2005, p. 4, conclusies en aanbevelingen.

3.2 Grenzen aan de handhaving

Het Van Traa-team concentreerde zich in opdracht van de gemeente, zoals hierboven beschreven, vooral op de repressieve kant: meer handhaving en waar mogelijk weigeren van vergunningen. In 2007 werd echter een andere manier van kijken naar de aanpak van georganiseerde criminaliteit geopperd in het stuk 'Grenzen aan de handhaving'.²⁸

Het nadeel van de aanpak tot dan toe zou zijn dat uitgegaan werd van de infrastructuur zoals die op de Wallen bestond en de omvang van de branches waarin veel criminaliteit voorkomt. Er werd gepoogd, en nog met onvoldoende succes, om daar grip op te krijgen en de overtredingen en strafbare feiten terug te dringen. Hoewel er tegen die tijd 105 ramen waren gesloten, een derde van het aantal ramen in het Wallengebied, en 80 panden waren aangekocht, was niet de indruk dat er sprake was van toenemende grip op de georganiseerde criminaliteit.²⁹

De stelling in dit beleidsstuk was dat de enige manier om die grip te krijgen het terugdringen en hervormen van criminogene branches in zijn geheel zou zijn. Criminogene branches zijn branches waar veel criminaliteit in voorkomt, ook al komt dit niet in ieder bedrijf binnen die branche voor. Het werd gedefinieerd als branches die vertrouwd zijn voor criminelen, een lage toetredingsdrempel hebben (geen diploma's nodig), veel kleine ondernemingen die met elkaar concurreren (vergroot mogelijkheden belastingontduiking), slecht gereguleerd of complex zijn, waar gebruikgemaakt kan worden van illegale arbeid en die eerder al veelvuldig met criminaliteit in aanraking zijn geweest.³⁰ De horeca, coffeeshops en prostitutie werden aangemerkt als criminogeen. Onder de Van Traa-aanpak werden de criminele kanten van deze branches al aangepakt, maar een integrale aanpak ontbrak nog.

De criminogene aspecten van deze branches werden als volgt onderbouwd.

Horeca

Achter een flink aantal horecazaken zitten criminele eigenaren of financiers. De reden daarvoor is (wellicht) dat het verkrijgen van een legale lening voor dergelijke ondernemingen lastig is. Er is sprake van veel illegale arbeid. De horeca leent zich ook voor witwasconstructies. Daarnaast waren er aanwijzingen dat een horecabedrijf statusverhogend werkt in het criminele circuit en dat er sprake was van overnames door zwart geld (witwassen) en door middel van afpersing.³¹

Coffeeshops

Een van de grote problemen bij coffeeshops is altijd geweest (en is nu nog steeds) de zogenoemde 'achterdeur'. Coffeeshops mogen in Nederland een handelsvoorraad

²⁸ 'Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen', Van Traa-team, gemeente Amsterdam, september 2007.

²⁹ 'Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen', p. 4.

³⁰ 'Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen', p. 5

³¹ 'Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen', p. 6.

hebben van 500 gram softdrugs. Het bezit van die hoeveelheid wordt gedoogd. Die voorraad moet echter wel ergens vandaan komen en aangevuld worden. Dit wordt niet gedoogd. Die aanvoer gebeurt continu, de drugs worden veelal opgehaald bij *safe houses*. Dit zijn kelderboxen, zolders, garages, woningen, enzovoort.

Die toevoer is niet alleen illegaal, de hoeveelheid is ook niet te controleren. Ook is niet bekend hoe vaak een nieuwe voorraad aankomt bij een coffeeshop. Wat wel bekend is, is dat sommige coffeeshops in de stad meerdere keren per dag worden bevoorraadt.

Over de opbrengsten van een coffeeshop moet inkomstenbelasting betaald worden, maar coffeeshops hoeven geen btw af te dragen. De belastingheffing is dus vooral een gok. Hoeveel geld er werkelijk omgaat in de coffeeshops en de toelevering ervan is onbekend en waar het verdiende geld terechtkomt ook.³²

Prostitutie

Sinds 2000 is in Nederland het bordeelverbod opgeheven, met als doel het decriminaliseren van de bedrijfstak. De Amsterdamse Driehoek was in 2005 van mening dat dit doel in Amsterdam niet was bereikt. Sterker nog, het leek erop dat de branche was verhard en er juist steeds meer crimineel geld in omging.³³

Het beeld dat de exploitanten van de ramen vooral oud-prostituees waren, werd vervangen door het beeld dat pooiers alles in handen hadden en de vrouwen steeds minder macht hadden.

In de raamprostitutie is veel geld te verdienen. Het is het onderdeel van de prostitutie waar waarschijnlijk het meeste geld te verdienen is, omdat meer klanten per dag ontvangen kunnen worden. Zekerheden zijn er niet, maar de indicatie is dat door prostituees in de escort 2,2 klanten per dag ontvangen worden tegenover 6,5 bij de ramen.³⁴

Het is daarnaast heel ingewikkeld om te weten hoeveel geld er in de prostitutie omgaat. Veel raamprostituees werken tijdelijk in Nederland en zijn weer weg voordat er inkomstenbelasting moet worden betaald. Het wordt onredelijk geacht om alleen de Nederlandse prostituees aan te slaan. Het overgrote deel werkt daarom zwart, waardoor het zicht op het totale bedrag dat omgaat in de prostitutie op de Wallen beperkt is.³⁵

‘Grenzen aan handhaving’ typeert deze markten vanwege onder andere bovenstaande factoren, als criminogene branches en stelt dat op de Wallen sprake is van een criminele infrastructuur, die de leefbaarheid in het gebied ernstig bedreigt. Het structureel blijven terugdringen van de excessen wordt onvoldoende geacht. In het beleidsstuk wordt voorgesteld op een andere manier te kijken naar het gebied en niet alleen vanuit het perspectief van handhaven. Door de infrastructuur zelf aan te pakken, door bijvoorbeeld een buurt te creëren waar minder coffeeshops en minder prostitutie is, zou de leefbaarheid in de buurt in grotere mate verbeterd moeten kunnen worden.

32 ‘Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen’, p. 7.

33 ‘Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen’, p. 8.

34 ‘Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen’, p. 8.

35 ‘Grenzen aan de handhaving, nieuwe ambities voor de Wallen’, p. 9.

Deze gedachte is overgenomen door de burgemeester en het college en heeft geleid tot de 1012-aanpak, die ik in de volgende paragraaf beschrijf.

3.3 Project 1012

Tussen 2009 en 2018 hield de gemeente Amsterdam zich op de Wallen onder meer bezig met het 'Project 1012' (genoemd naar het postcodegebied van de Wallen, hierna ook: 1012). Dit project is opgezet naar aanleiding van het hierboven beschreven beleidsstuk 'Grenzen aan de handhaving'. Het doel van 1012 was het doorbreken van de geconstateerde criminele infrastructuur en het economisch opwaarderen van het gebied.³⁶

Zoals beschreven in 'Grenzen aan de handhaving' moest deze doelstelling niet alleen worden bereikt door het bestrijden van criminele excessen in het gebied, maar door het aanpakken van de gehele infrastructuur waar een overdaad aan prostitutie, coffeeshops en laagwaardige horeca was. Als laagwaardige horeca worden in dit kader beschouwd bars, fastfoodzaken en nacht zaken. Hoogwaardige horeca zijn restaurants, duurdere eetcafés en lunchrooms.

Het ging dus eigenlijk om een indirecte aanpak van criminaliteit. Door het verminderen van criminogene functies in het gebied, zonder de eis dat alleen de bedrijven waar strafbare handelingen plaatsvonden aangepakt zouden worden, kon de leefbaarheid in het gebied worden vergroot. Daarbij liep 1012 dus niet tegen het probleem aan dat die strafbare handelingen voor een gemeente vaak zeer lastig hard te maken zijn.

Op deze wijze kon ook worden ingezet op de vraag hoeveel coffeeshops, prostitutie of horeca wenselijk is in het gebied of in een straat. Dit betekende ook veel voor de opzet van het project. Het is niet alleen uitgevoerd door ambtenaren die gericht zijn op openbare orde en veiligheid, maar ook door vastgoedexperts en planologen.

1012 kon grote stappen zetten. Zo zijn onder andere de volgende zaken gerealiseerd:³⁷

- 112 prostitutieramen werden gesloten. De panden zijn meestal na minnelijk overleg aangekocht door de gemeente of met gemeentelijke steun door een partner van de gemeente (vaak een woningbouwcorporatie). Enkele panden zijn onteigend. Om te voorkomen dat criminogene functies zouden terugkeren, zijn de functies bepaald door de nieuwe (bevriende) eigenaar, zijn bestemmingsplannen gewijzigd of is gebruikgemaakt van de keurkepregeling. Op basis van die regeling mag bij het beëindigen van de exploitatie in een pand geen exploitatie van hetzelfde type worden gestart.

36 'Hart van Amsterdam, strategienota coalitieproject 1012', gemeente Amsterdam, 18 november 2008.

37 'Overdrachtsdocument Project 1012', gemeente Amsterdam, maart 2018.

- 48 coffeeshops werden gesloten. Daarnaast mogen geen coffeeshops meer worden gevestigd in een straal van 250 meter afstand van een school.
- Voor de aankoop van de panden is in 2016 1012Inc opgericht,³⁸ een samenwerking (nv) van Stadsgoed, de gemeente en Syntrus Achmea. Zij koopt de panden en ontwikkelt een nieuwe functie gericht op het versterken van de woonfunctie, de leefbaarheid en de toegankelijkheid van 1012.³⁹
- Voor de vermindering van andere oververtegenwoordigde functies in het gebied (zoals minisupermarkten, souvenirwinkels en smartshops) is vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag tot handelen vooral ingezet op samenwerking tussen investeerders en ondernemers. Zo vond er stimulering van herontwikkeling plaats in de vorm van subsidie. Dit had weinig resultaat. Er is daarom vanaf 2017 ingezet op het wijzigen van het bestemmingsplan, waarin een (gedeeltelijk) verbod is opgenomen op winkels die zich alleen richten op toeristen (zoals ticketshops en fietsverhuurbedrijven) en winkels die eten aanbieden voor directe consumptie.⁴⁰

De loskoppeling van criminaliteit, het handelen zonder aanzien des persoons, en het verbeteren van de infrastructuur maakte het mogelijk dat grote stappen konden worden gezet, maar bleek ook een achilleshiel in het project. De politieke steun verminderde, omdat het project werd gezien als ‘vertrutting’ van de Wallen en het gevoel dat hardwerkende ondernemers die niets met criminaliteit te maken hadden werden ‘gecriminaliseerd’ en de dupe werden van de aanpak.⁴¹ In 2015 werd Project 1012 daarom op onderdelen teruggedraaid.

Project 1012 is in 2018 afgesloten. De conclusie was dat de geplande activiteiten waren uitgevoerd, maar de leefbaarheid in het gebied nog steeds niet optimaal was. Dat kwam ook omdat de problematiek in tien jaar was gewijzigd. Door de aanvullende invloed van de overheid in het gebied zijn de criminelen ook anders gaan handelen. De handelingen werden heimelijker. Was in de jaren negentig nog bekend wie de criminelen waren en werkten ze aan het begin van 1012 nog redelijk op de voorgrond, in 2018 was de voorgrond vervangen door stromannen en katvangers. De criminelen zelf zaten verstopt achter vastgoedconstructies of ingewikkelde buitenlandse financieringen.⁴²

Ook was de toenemende drukte door toeristen in 2018 een speerpunt van de gemeente geworden. Op de Wallen veroorzaakte dat, behalve feitelijke drukte op straat, ook een opkomst van winkels die enkel op toeristen zijn gericht. Daarvan is

³⁸ Inmiddels ‘Stadsgoed NV’.

³⁹ B. Blokker, ‘Ruime steun in gemeenteraad voor oprichting investeringsvehikel voor het Wallengebied’, *NRC Handelsblad*, 8 april 2016.

⁴⁰ ‘Overdrachtsdocument Project 1012’, gemeente Amsterdam, maart 2018, p. 10 en 11.

⁴¹ ‘Collegepartijen: Gemeente moet geen Wallenpanden meer opkopen’, At5 18 juni 2015, www.at5.nl/artikelen/144381/collegepartijen-gemeente-moet-geen-wallenpanden-meer-opkopen en W. Beusekamp, ‘Ook peeskamers buiten de wallen weggesaaneerd’, *de Volkskrant*, 6 september 2008, en ‘Amsterdam neemt gas terug op wallen’, *nu.nl*, 11 februari 2009, www.nu.nl/algemeen/1915778/amsterdam-neemt-gas-terug-op-wallen.html.

⁴² Rekenkamer Metropool Amsterdam, ‘Project 1012, 26 juni 2018, <https://publicaties.rekenkamer.amsterdam.nl/project-1012/>, Bestuurlijk rapport.

nog onbekend of deze eenzijdige winkels (ook wel monocultuur genoemd) legale winkels zijn of dat dit een nieuwe criminogene branche is geworden.⁴³

3.4 Programma ‘de Weerbare stad’

Het huidige Amsterdamse beleid om ondermijning tegen te gaan is onder meer vervat in het programma ‘de Weerbare Stad (hierna ook: het programma).⁴⁴ De directe aanleiding hiervoor is de forse stijging in investeringen in vastgoed en detailhandel in de stad. Een groei in 2018 van respectievelijk 27,8 % naar 17,1 miljard euro en 140% naar 3 miljard euro. Door de economische groei zijn ook de risico’s op ondermijning gegroeid, zo is de gedachte. Zo wordt 51% van de investeringen in (nieuwe) horeca onderhands gefinancierd, 35% van die financiers heeft een justitieel verleden en 27% van de onderhandse financieringen is volgens de Belastingdienst niet direct verklaarbaar.⁴⁵

Het programma, en dus vanaf 2018 ook de gemeente Amsterdam, houdt ook een eigen definitie van ondermijning aan: ‘ondermijning is de aantasting en ontwrichting van wijken en buurten, maatschappelijke voorzieningen, financieel-economische systemen en de democratische rechtsorde vanuit (crimineel) financieel gewin’.⁴⁶

Dit is het eerste beleidsstuk van de gemeente Amsterdam waarin niet meer gesproken wordt over de aanpak van georganiseerde criminaliteit, maar van ondermijning. Gekeken naar de definitie en de aanpak zelf lijkt ondermijning een verbreding te zijn ten opzichte van georganiseerde criminaliteit. Onder ondermijning valt georganiseerde criminaliteit en handelingen die op zichzelf daar niet onder vallen, maar er wel aan bijdragen. Dat kunnen ook legale handelingen zijn.

Voorbeelden van ondermijning zoekt het programma in drugshandel, mensenhandel en witwassen en fraude. Bij mensenhandel wordt bedoeld op zowel vormen van seksuele uitbuiting als arbeidsuitbuiting en gedwongen tewerkstelling in de drugshandel. Over witwassen wordt toegelicht dat dit zowel betrekking heeft op simpele vormen, zoals het kopen van een auto met geld verdiend in de drugshandel, als ingewikkelder vormen, waarbij geld gestort wordt bij een grenswisselkantoor en via transacties van bank naar bank en van land naar land de herkomst wordt verhuuld.

43 De Rekenkamer heeft ook onderzoek gedaan naar project 1012. Zie: www.rekenkamer.amsterdam.nl/onderzoek/project-1012/. De conclusies van de Rekenkamer waren dat de activiteiten uitgevoerd waren, maar de doelstellingen niet gehaald. Om grip te krijgen op de buurt zou een ‘aanpak noodzakelijk zijn waarbij ambities en inspanningen meer in evenwicht zijn en deze lang kunnen worden volgehouden’. Volgens de Rekenkamer had de gemeente te weinig grip op het type bedrijven die terugkwamen ter vervanging van de coffeeshops en de prostitutie (de al genoemde toeristenwinkels). De gemeente had te weinig instrumenten om dat tegen te gaan. Ook was er te weinig (politiek) draagvlak voor het project.

44 ‘De weerbare stad, programma Ondermijning’, gemeente Amsterdam, 3 april 2019.

45 ‘De weerbare stad, programma Ondermijning’, p. 3.

46 ‘De weerbare stad, programma Ondermijning’, p. 3.

Bij het opmaken van de balans over deze drie onderwerpen valt op dat de grootte van die handel niet is vast te stellen. Bij strafbare feiten is immers niet te zeggen hoeveel geld er daadwerkelijk in omgaat en hoeveel mensen ermee gemoeid zijn. De voornaamste maatregel die wordt aangekondigd, is dan ook het doen van meer onderzoek op alle gebieden. Ook zet het programma zich in voor mogelijkheden om meer informatie te mogen delen met andere diensten, de landelijke overheid of andere steden.

Een van de in het programma aangekondigde onderzoeken is inmiddels afgerond: het onderzoek van Tops en Tromp getiteld 'De achterkant van Amsterdam'.⁴⁷ Dit rapport is een verkenning naar drugsgerelateerde criminaliteit en komt met een aantal aanwijzingen.⁴⁸ Zo blijkt uit onderzoek van de KWR⁴⁹ dat er twee kilo onversneden (volgens Tops en Tromps goed voor vier kilo versneden) cocaïne per dag gebruikt wordt in Amsterdam. Hiervoor heeft het KWR het rioolwater geanalyseerd. Als je ervan uit zou gaan dat alleen de beroepsbevolking snuift, komt dat neer op zo'n één op de twaalf Amsterdammers. Dit cijfer is alleen om een beeld te geven, toeristen zijn opzettelijk buiten beschouwing gelaten. Het gaat hierbij om een jaaromzet van ongeveer 75 miljoen euro.⁵⁰

Het ingewikkelde is dat ook in dit onderzoek veel aanwijzingen worden gegeven of mededelingen zijn gedaan die niet te checken zijn. Zo wordt gesteld dat Nederland een belangrijk doorvoerland is voor cocaïne en psychoactieve stoffen en dat er in deze wereld miljarden omgaan.⁵¹ Sommige personen uit de netwerken zouden honderden miljoenen hebben of misschien wel miljardair zijn. Deze stellingen zijn echter niet te controleren en volgen ook niet uit berekeningen in het onderzoek zelf. Er is dan ook de nodige kritiek gegeven op het onderzoek.⁵² Het gevaar is dat daarmee het hele onderzoek als onvoldoende onderbouwd wordt weggezet, terwijl er wel degelijk belangrijke aanwijzingen in staan. Zo wordt de stelling over de miljarden van drugsdealers in het onderzoek wellicht onvoldoende onderbouwd, maar een aantal weken na het uitbrengen van het onderzoek werd tijdens huiszoekingen in Amsterdamse woningen 12,8 miljoen euro in contanten aangetroffen. En een aantal dagen eerder was in de haven van Rotterdam 1500 kilo cocaïne onderschept met een straatwaarde van minimaal 60 miljoen euro.⁵³

Naast het doen van veelvuldig onderzoek wordt door het programma onder meer ingezet op een bewustwordingsproces bij ambtenaren en ondernemers. Samenwerking met het lokale bedrijfsleven acht het college cruciaal voor het slagen van het programma. Juridische maatregelen worden onder andere ingezet op het 'integriteitsinstrumentarium': de mogelijkheden die de gemeente heeft op het gebied

47 P. Tops & J. Tromp, 'De achterkant van Amsterdam', Amsterdam 2019.

48 Tops & Tromp 2019, p. 10.

49 www.kwrwater.nl/actueel/cijfers-2018-drugs-in-het-riool-europese-steden/.

50 Tops & Tromp 2019, p. 12.

51 Tops & Tromp 2019, p. 10.

52 B. de Koning, 'Zoeken met een lampje naar bronnen en feiten in ondernijningsrapport', *Follow the money*, 3 sept 2019 en E. Kruisbergen, 'Rapport over drugsriminaliteit moet met een kritische blik worden bekeken', *de Volkskrant*, 19 september 2019.

53 'Politie vindt bijna 13 miljoen euro bij drugsonderzoek', *de Volkskrant*, 1 oktober 2019.

van vergunningen en subsidies. De eerder genoemde Wet Bibob wordt bij vergunningverlening veelvuldig gebruikt (van 55 onderzoeken in 2017 tot 131 in 2018). Nieuw is de mogelijkheid in de Algemene Plaatselijke Verordening van Amsterdam (APV) voor de burgemeester om gebieden, straten of gebouwen aan te wijzen waar een vergunningsplicht geldt voor bepaalde bedrijvigheid.⁵⁴ Dit heeft tot gevolg dat de Bibob-toets kan worden uitgevoerd en vergunningsvoorwaarden kunnen worden gesteld bij bedrijven waar dat eerder nog niet kon. Op dit moment is van deze mogelijkheid gebruikgemaakt^{55,56} bij Spyshops, winkels met spionage-artikelen zoals camera's en trackers, die waarschijnlijk vaak aan criminelen worden verkocht.

Een andere nieuwe maatregel in dit kader is het afdoen van een vergunningsaanvraag op grond van artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht (buiten behandeling stellen van een aanvraag) als de herkomst van de financiering onduidelijk is. In het volgende hoofdstuk zal ik hiervan een casus nader uitwerken.

Conclusie hoofdstuk 3

In dit hoofdstuk heb ik (de totstandkoming van) de huidige Amsterdamse aanpak van ondermijning besproken. Hierover zijn een aantal conclusies te trekken.

Al halverwege de jaren negentig is Amsterdam aangemerkt als een wereldmarkt op het gebied van drugs. Dit werd als schokkend ervaren en heeft geleid tot verschillende projecten om dit tegen te gaan. In 2019 is Amsterdam in het rapport van Tops en Tromp opnieuw aangemerkt als wereldmarkt op drugsgebied en werd dit opnieuw als schokkend ervaren.⁵⁷ Is het probleem nu dan hetzelfde als ruim twintig jaar geleden of uit het zich op andere wijze?

De eerste vraag is of de criminaliteit is gewijzigd. De rode draad lijkt altijd drugshandel te zijn. Andere soorten criminaliteit zoals mensenhandel worden wel genoemd, maar altijd met een andere orde van grootte. Witwassen en fraude worden altijd behandeld, maar zijn ook vaak een uitwas of gevolg van drugshandel (het witwassen van geld verdiend in de drugshandel). Een verschil lijkt te zitten in de kenbaarheid van de criminelen. In de tijd van het onderzoek in de jaren negentig was bekend wie de criminelen waren (er werd gesproken over zestien organisaties). Vanaf 'Grenzen aan de handhaving' in 2007 wordt gesproken over schijnconstructies en katvangers. De zware criminelen lijken meer naar de achtergrond verdwenen.

54 Art. 2.16a lid 1 APV Amsterdam: 'De burgemeester kan een gebied, straat of gebouw aanwijzen waarin het is verboden om zonder vergunning als bedoeld in artikel 3.64 bepaalde categorieën bedrijfsmatige activiteiten uit te oefenen die naar zijn oordeel de openbare orde verstoren, het woon- en leefklimaat aantasten of anderszins ondermijning veroorzaken.'

55 Gemeentebld Amsterdam, 2019, 224376, Aanwijzingsbesluit vergunningsplicht voor spyshops.

56 Zie ook het preadvies in deze bundel van J. de Kort, 'Met het goede belang voor ogen. Een preadvies over optimalisatie van de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning in de gemeente'.

57 Bijvoorbeeld: P. Vughts, 'Overheid heeft geen idee van omvang Amsterdamse drugshandel', *Het Parool*, 28 augustus 2019 en T. Gualthérie van Weezel & E. Stoker, 'Drugscriminelen hebben vrij spel in Amsterdam', *de Volkskrant*, 28 augustus 2019.

De tweede vraag is of de aanpak is gewijzigd. In de tijd van de Van Traa-aanpak werd er vooral repressief opgetreden. In de tijd van het Project 1012 werd eerst vooral ingezet op een planologische aanpak, die los stond van het aantonen van criminaliteit. Later kwam, na politieke druk, de repressieve aanpak weer terug. In de beleidsnotitie 'De Weerbare Stad' komt naast kennisvergaring ook vooral weer de repressieve aanpak voor.⁵⁸ Dat overgestapt is van de term 'georganiseerde criminaliteit' naar de term 'ondermijning' lijkt te zijn gebeurd om de reikwijdte te verbreden. Het heeft echter geen invloed op de vooral repressieve aanpak.

Wellicht staat de onbekendheid van de criminelen in causaal verband met de vooral repressieve aanpak die is gehanteerd. Door repressie gaan criminelen meer ondergronds werken. Daarnaast kan ik me voorstellen dat er tegenwoordig ook veel meer mogelijkheden zijn om als crimineel ondergronds te gaan. Door toenevende globalisering en het internet is het makkelijker om drugs te distribueren. Het verkrijgen van drugs kan met slechts een appje.⁵⁹ Ook is het eenvoudiger om de herkomst van geld onduidelijk te maken door internetbankieren en het gebruik van *cryptocurrency*. Criminelen die op afstand zitten en die hun bedrijf vanaf een afstand kunnen aansturen, kunnen anoniemer opereren. Steeds meer buiten het bereik van de autoriteiten, waaronder de burgemeester. De burgemeester heeft immers vooral lokaal en op de bovenwereld zicht en in veel mindere mate op de onderwereld.

Wat betekent dit voor de bestuursrechtelijke aanpak van ondermijning? Als er steeds minder zicht is op de 'echte criminelen', als er minder grip is op het netwerk, dan heb je minder interventiemogelijkheden. Stromannen vervangen is immers vrij gemakkelijk. Ben je als overheid dan niet bezig met symptoombestrijding? En zou je kunnen concluderen na een aanpak van ruim twintig jaar dat het pakket aan maatregelen dat de gemeente heeft, in samenwerking met OM en politie, per definitie onvoldoende is gebleken?

Ik zal deze vragen hier verder laten rusten. Ik denk namelijk dat anders, net als in de algemene discussie over de definitie van ondermijning, het gevaar bestaat dat er te veel in grote woorden wordt gesproken als het gaat om ondermijning, terwijl te weinig praktijkvoorbeelden bekend zijn. Dat komt de kwaliteit van de discussie niet ten goede. In de rest van dit artikel zal ik daarom enkele casus waar de gemeente Amsterdam tegenaan loopt bespreken, om op die manier meer inzicht te geven in de praktijkproblemen die er zijn en hoe de stad die probeert tegen te gaan.

58 In oktober 2019 is tevens de aanpak drugs 'Weerbare wijken, weerbare mensen' gepresenteerd. Dit programma ziet meer op preventie en wijkeraanpak.

59 S. Luijters, 'Dealer Jamal (27): "Als ik de drie miljoen heb aangetikt, stop ik"', *Het Parool*, 6 september 2019.

4 Uitwerking op drie gebieden

Na de beschrijving van ondermijning zoals gedefinieerd door verschillende instanties en de totstandkoming van de huidige aanpak in Amsterdam zal ik nu dieper ingaan op enkele casus waar de gemeente Amsterdam tegenaan loopt. Ik zal eerst een aantal zaken bespreken waarin lokalen zijn gesloten, niet vanwege de vondst van drugs, maar vanwege andere (soms legale) producten. Vervolgens zal ik ingaan op witwassen en daarbij een casus bespreken waar Amsterdam succesvol heeft opgetreden na een afgerond Bibob-onderzoek en een casus waarbij, nog voor het doen van een Bibob-onderzoek, de vergunningsaanvraag buiten behandeling is gesteld. Als laatste zal ik een aantal voorbeelden noemen waarbij de te kiezen aanpak nog niet duidelijk is, maar waarbij signalen de gemeente bereiken die (wellicht) wel nopen tot optreden.

4.1 Sluitingen

De meeste sluitingen van lokalen en woningen in Amsterdam gebeuren op grond van artikel 13b Opiumwet. Op grond van dat artikel kan de burgemeester een publiektoegankelijke inrichting sluiten indien daar meer dan een handelshoeveelheid drugs wordt aangetroffen. Voor woningen gelden zoals gezegd in Amsterdam vanwege het huisrecht daarnaast strengere eisen, dan moet er meer aan de hand zijn, zoals het aantreffen van een grote hoeveelheid drugs of ook wapens naast de drugs.

Als er andere zaken in publiektoegankelijke inrichtingen (niet in woningen) worden aangetroffen die een verstoring opleveren van de openbare orde, dan kan de burgemeester optreden op grond van artikel 2.10 van de APV. Het gaat dan bijvoorbeeld om het aantreffen van wapens of een illegale gokgelegenheid waardoor in strijd wordt gehandeld met de Wet op de kansspelen.⁶⁰ Het artikel bevat ook een

60 Art. 2.10 lid 1 APV Amsterdam luidt als volgt: 'De burgemeester kan de sluiting bevelen van een voor publiek toegankelijk gebouw, inrichting of ruimte als daar:

- is gehandeld in strijd met artikel 36 van de Wet op de kansspelen;
- door misdrijf verkregen zaken voorhanden, bewaard of verborgen zijn dan wel zijn verworven of overgedragen;
- discriminatie heeft plaatsgevonden op grond van ras, geslacht, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook;
- wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie aanwezig zijn waarvoor geen ontheffing, vergunning of verlof is verleend of
- zich andere feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het geopend blijven van het gebouw, de inrichting of de ruimte ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde.'

restcategorie: de burgemeester is tevens bevoegd een publiektoegankelijke inrichting te sluiten indien zich ‘andere feiten hebben voorgedaan’ die een verstoring opleveren van de openbare orde.

Indien zich in woningen feiten hebben voorgedaan die een openbareordeverstoring opleveren, niet zijnde de aanwezigheid van drugs, kan de burgemeester de woning niet op grond van de APV, maar in sommige gevallen wel op grond van de Gemeentewet sluiten (bijvoorbeeld op grond van de lichte bevelsbevoegdheid in art. 172 lid 3, de sluitingsbevoegdheid van art.174a, of op grond van een noodbevel zoals bedoeld in art. 175 Gemeentewet). Een sluiting is juridisch een last onder bestuursdwang, die met spoed wordt uitgevoerd. Over het algemeen wordt de sluiting meteen door het bestuursorgaan zelf uitgevoerd, zonder begunstigingstermijn.

De eerste twee gesloten lokalen die ik in deze paragraaf bespreek, zijn gesloten op grond van de APV, de laatste twee zijn gesloten woningen op grond van artikel 174a Gemeentewet.

Sluiting garage wegens inbouwen verborgen ruimtes

In juni 2018 heeft de burgemeester van Amsterdam een garage gesloten omdat hij het aannemelijk vond dat in de garage verborgen ruimtes werden ingebouwd. Het inbouwen van verborgen ruimtes in een auto is een legale handeling, maar – zo stelt de burgemeester – faciliteert de criminaliteit omdat de ruimtes gebruikt worden voor het vervoeren van drugs, en levert daarom grond op voor sluiting van de garage op grond van artikel 2.10 onder e APV (de hierboven beschreven restcategorie).

Voorafgaand aan de sluiting is het garagebedrijf enkele maanden geobserveerd. Uit de bestuurlijke rapportages die de burgemeester van de politie heeft ontvangen, komt naar voren dat het onderzoeksteam in elk geval tijdens vijf observaties heeft gezien dat er handelingen werden verricht aan de achterkant van de auto, in de kofferbak. In de auto’s zijn verborgen ruimtes aangetroffen korte tijd nadat de handelingen geobserveerd werden. Drie keer was dat bij een grensovergang en twee keer in de garage zelf. Bij de grensovergang is in een van de gevallen bijna zeventien kilo heroïne en twee kilo cocaïne aangetroffen in de verborgen ruimte, in een ander geval werd acht kilo heroïne aangetroffen.

Verborgen ruimtes in auto’s kunnen dus gebruikt worden voor het vervoeren van grote hoeveelheden drugs. Het inbouwen van de ruimtes zelf is echter een legale handeling. De vraag is dan ook of het inbouwen van de ruimtes in een garage een openbareordeverstoring is op basis waarvan de burgemeester over kan gaan tot sluiting. De burgemeester vond van wel, omdat verborgen ruimtes worden gebruikt om illegale goederen, zoals drugs, vuurwapens en grote sommen geld aan toezicht en opsporing te onttrekken. De garage die deze verborgen ruimtes (laat) inbouwen, is dan ook een plek waar criminelen hun voertuigen kunnen laten aanpassen ten behoeve van een strafbaar feit. Dit levert op zichzelf al een openbareordeverstoring op. Het begrip openbare orde is ruim en heeft immers blijkens de toelichting van de APV op het sluitingsartikel betrekking op het helpen bewaren van maatschappelijke rust en orde, gewelddadigheden tegen de persoonlijke

levenssfeer te voorkomen en strafbare feiten te voorkomen. Daarmee zijn deze handelingen in strijd.

Daarnaast is er ook sprake van gevaar voor de omgeving van een dergelijke inrichting. Denk aan de beschietingen en criminele afrekeningen van de afgelopen jaren, waarbij steeds een relatie te leggen was met (zware) criminaliteit. Daarmee kan je ook betogen dat de veiligheid van de directe omgeving in het geding is. Bij het langer geopend blijven van het pand was daarom de vrees gewettigd voor ernstige openbareordeverstoringen en om die reden had de burgemeester de bevoegdheid de inrichting te sluiten.

De voorzieningenrechter volgt het betoog van de burgemeester.⁶¹ De voorzieningenrechter is van oordeel dat er voldoende aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat het garagebedrijf wordt gebruikt als sleutelplaats voor drugshandel. De voorlopigevoorzieningenrechter neemt als verzwarende omstandigheden mee dat de eigenaar geen vat lijkt te hebben op hetgeen gebeurt in de garage. Bovendien is de eigenaar zelf aangehouden in een auto waarin 5 kilo heroïne werd aangetroffen. ‘Het beeld dat daartoe wordt geschetst in de bestuurlijke rapportage is dan ook voldoende om een verwevenheid tussen boven- en onderwereld aan te kunnen nemen. De vrees voor de aantasting van de openbare orde is dus gerechtvaardigd’, aldus de voorzieningenrechter. Daarmee lijkt hij direct een link te leggen naar het debat over ondermijning.

In bezwaar en beroep is de sluiting eveneens in stand gebleven, zij het in beroep om een andere reden. Het bedrijf was inmiddels verkocht en de eigenaar (en eiser) had geen zeggenschap meer over het bedrijf. De zaak is niet-ontvankelijk verklaard wegens gebrek aan procesbelang.⁶²

Mijn inziens is dit een goed voorbeeld van een nieuwe en wenselijke manier van omgang met een bestaande bevoegdheid. Ik kan mij voorstellen dat de gemeenteraad van Amsterdam een sluiting van een garage niet voor ogen had toen hij de burgemeester de sluitingsbevoegdheid van dit artikel gaf. Echter, het tegengaan van het faciliteren van criminaliteit, zeker in de mate waarin dat hier gebeurde, volgt wel uit de bevoegdheid van de burgemeester om de openbare orde te beschermen.

Sluiting winkel wegens verkoop PGP-telefoons

Een half jaar eerder had de burgemeester de sluiting bevolen van een belwinkel waar PGP-telefoons werden verkocht. PGP-telefoons (Pretty Good Privacy) zijn telefoons waarmee versleutelde berichten kunnen worden verstuurd en die, zo stelt de burgemeester, vooral gebruikt worden door criminelen. Net als later bij de sluiting van het garagebedrijf stelde de burgemeester ook hier dat de criminaliteit

61 Rb. Amsterdam 24 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5258, AB 2019/207, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

62 Opvallend is dat de rechtbank in deze – niet gepubliceerde – uitspraak niet afgewogen heeft of de geleden schade, die was aangevoerd, voldoende grond opleverde voor het aannemen van procesbelang.

werd gefaciliteerd door de verkoop van deze telefoons en dat dit voldoende reden opleverde voor sluiting van de winkel.

Uit de door de burgemeester ontvangen bestuurlijke rapportages bleek onder meer dat PGP-telefoons in de zaak werden verkocht en dat deze telefoons voornamelijk door criminelen gebruikt worden voor onderlinge communicatie, om gecodeerde berichten en e-mails te verzenden. Alleen ontvangers met de juiste code kunnen de berichten decoderen. Er werd een rapport van het ministerie van Justitie en Veiligheid aangehaald, waaruit blijkt dat PGP-telefoons een grote rol spelen bij de voorbereiding van liquidaties. Uit observaties was gebleken dat veel klanten in de belwinkel kwamen met verschillende soorten antecedenten op het gebied van de Opiumwet, geweld, vuurwapens en witwassen. Daarnaast had de eigenaar toegegeven dat hij wist dat de PGP-telefoons veel gebruikt worden door zware criminelen en hij iedereen in de winkel hielp, dus ook criminelen. Het betoog van de burgemeester was, gelijk aan het betoog later bij het garagebedrijf, dat deze handelingen de criminaliteit faciliteren en daarom een verstoring van de openbare orde opleveren.

In dit geval volgt de voorzieningenrechter het betoog van de burgemeester niet.⁶³ Het was onvoldoende aannemelijk geworden dat de handelingen een verstoring opleveren van de openbare orde. Hoewel bekend is dat PGP-telefoons veel door criminelen worden gebruikt, worden ze niet alleen aan criminelen verkocht. Het enkel voorhanden hebben van een dergelijke telefoon levert geen ernstig gevaar op voor de openbare orde. Ook was niet aannemelijk geworden dat in de winkel telefoons zijn verkocht aan verdachten van strafbare feiten. Ook in deze uitspraak refereert de voorzieningenrechter aan het ondermijningsvraagstuk, maar hij komt hier tot een andere conclusie: 'Het beeld dat daartoe wordt geschetst in de bestuurlijke rapportage is onvoldoende om een duidelijke verwevenheid tussen boven- en onderwereld aan te kunnen nemen'.

In de beslissing op bezwaar is geconformeerd aan de uitspraak van de voorzieningenrechter en is het bezwaar gegrond verklaard. De belwinkel is niet gesloten geweest en de zaak heeft derhalve niet tot een bodemprocedure geleid.

In dit geval lijkt mij het oordeel dat de sluiting van de belwinkel te vergaand was terecht. Het verschil met de beschreven garage zit erin dat onvoldoende kon worden onderbouwd dat PGP-telefoons alleen voor illegale doeleinden worden gebruikt. Een sluiting van een winkel omdat er goederen worden verkocht die óók door criminelen worden gebruikt gaat te ver. Overigens is de lijn dat alleen sprake is van een gerechtvaardigde sluiting wanneer de legale handelingen enkel ten behoeve komen van criminaliteit mijns inziens ook weer te streng. In een uitspraak van de voorlopigevoorzieningenrechter in Amsterdam van 20 juli 2016⁶⁴ werd geoordeeld dat de burgemeester een Spypshop mocht sluiten omdat daar producten werden verkocht die 'een link met criminaliteit hebben'. Ook deze producten, bijvoorbeeld *jammers* en *track-and-trace*-apparatuur, zijn legaal. Deze apparatuur kan op legale

63 Rb. Amsterdam 10 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:79.

64 Rb. Amsterdam 20 juli 2016, AMS 16/3791.

wijze worden gebruikt door bijvoorbeeld mensen die heel graag willen weten waar hun partner of kind is.

Sluiting woning wegens aantreffen materialen plofkraak

In mei 2019 heeft de burgemeester twee woningen gesloten nadat de politie daar materialen had aangetroffen waarmee plofkraakexplosieven kunnen worden gemaakt. Omdat de materialen in woningen waren aangetroffen, had de burgemeester niet de mogelijkheid om de woningen te sluiten op grond van de APV. Ze zijn daarom gesloten op grond van artikel 174a Gemeentewet.⁶⁵

Een plofkraak is wellicht niet het meest voor de hand liggende voorbeeld van ondermijning, er is in elk geval niet meteen sprake van een georganiseerde vorm van criminaliteit. Echter, in dit geval was sprake van een reeks van plofkraaken vermoedelijk door een groep gepleegd. Daarnaast wordt na een plofkraak vaak een woningblok ontruimd, waardoor de impact op de bovenwereld groot is.⁶⁶ Daarom beschouw ik het wel als vorm van ondermijning.

Uit de bestuurlijke rapportage kwam naar voren dat een speciaal team van de politie onderzoek had verricht naar een groep mannen die in wisselende samenstellingen in Amsterdam plofkraaken pleegden (het opblazen van geldautomaten). In het kader van dat onderzoek zijn twee woningen onderzocht, waar spullen zijn aangetroffen waarmee plofkraaken gepleegd kunnen worden. Het ging in het ene geval om jerrycans met waterstofperoxide en hexamine. Wanneer deze stoffen worden gemengd met een zuur ontstaat een explosieve stof (HMTD) die regelmatig wordt gebruikt bij plofkraaken. In de andere woning werd een koffer met plofkraakexplosieven aangetroffen. Dit worden pizzaschijven genoemd, waarvan er een aantal al waren voorzien van een explosieve lading. Die schijven worden in een geldautomaat geduwd en daarna tot ontploffing gebracht. Ook werden materialen aangetroffen waarmee meer pizzaschijven gemaakt konden worden, o.a. elektriciteitsdraden, gereedschap en ammoniak. In de woningen was voldoende materiaal voorhanden om 23 plofkraaken te kunnen plegen.

De burgemeester heeft de woningen gesloten op grond van artikel 174a Gemeentewet, vanwege het openbareordegevaar dat uitgaat van de opslag van deze materialen. De voorzieningenrechter volgt het betoog van de burgemeester en oordeelt dat de opslag en productie van explosieven het plegen van plofkraaken door criminelen faciliteert.⁶⁷ Dit levert een ernstig gevaar voor de omgeving en een groot gevoel van onveiligheid voor de omwonenden op. De burgemeester heeft hiermee deugdelijk gemotiveerd dat er gegronde vrees is voor een ernstige verstoring van de openbare orde. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter werden beide sluitingen proportioneel geacht, hoewel in een van beide woningen gewoon werd.

65 Art. 174 a lid 1 Gemeentewet luidt: 'De burgemeester kan besluiten een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te sluiten, indien door gedragingen in de woning of het lokaal of op het erf de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf wordt verstoord.'

66 H. Pen, 'Bewoners willen geldautomaat weg hebben na zoveelste plofkraak', *Het Parool*, 4 januari 2019.

67 Rb. Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3688.

Dit was – in elk geval voor Amsterdam – niet alleen de eerste keer dat de rechtbank uitspraak heeft gedaan over het sluiten van een woning wegens het aantreffen van materialen om plofkraak mee te kunnen plegen, de uitspraak is ook bijzonder omdat artikel 174a Gemeentewet is geaccepteerd als grondslag voor de sluiting. Over sluitingen op grond van dit artikel is regelmatig geoordeeld dat deze onrechtmatig waren. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) is streng bij het gebruikmaken van die bevoegdheid: aan de hand van concrete, objectieve en verifieerbare gegevens moet de burgemeester aannemelijk maken dat er gedragingen hebben plaatsgevonden die de veiligheid en gezondheid van mensen in de omgeving van de woning regelmatig en langdurig in ernstige mate in gevaar hebben gebracht. Er moet sprake zijn van verschillende soorten ernstige overlast die zich met grote regelmaat en langdurig voordoet.⁶⁸

Regelmatig wordt geoordeeld dat de gedragingen hiervoor onvoldoende zijn of dat de gedraging niet vanuit de woning kwam, maar van buiten de woning en dat om die reden de sluiting op grond van dit artikel niet gerechtvaardigd is. Zo is bijvoorbeeld bij het aantreffen van een handgranaat vóór een woning een sluiting op grond van dit artikel niet geaccepteerd.⁶⁹ Het is dus bijzonder dat de voorzieningenrechter in dit geval heeft geoordeeld dat de gedragingen als grondslag konden dienen voor deze sluiting. Ook in een uitspraak van de voorzieningenrechter in september 2019 heeft de rechtbank deze lijn gevolgd,⁷⁰ bodemuitspraken zijn er echter nog niet. Maar de uitspraken lijken gemeentes vooralsnog, onder strenge voorwaarden, een extra opening te geven voor het gebruik van dit artikel als grondslag voor een sluiting van een woning.

Tussenconclusie sluitingen

De bevoegdheid om inrichtingen en woningen te sluiten wordt, zoals deze voorbeelden ook laten zien, regelmatig en voor het tegengaan van verschillende typen ondermijning gebruikt. Het is een middel waarmee de burgemeester snel kan optreden, nadat de politie hem over aanwijzingen heeft ingelicht. Het sluiten van een gebouw kan echter alleen wanneer er op dat moment sprake is van een openbareordeverstooring. De sluiting moet weer worden opgeheven wanneer geen sprake meer is van een openbare ordeverstooring.

In Amsterdam wordt het beleid gehanteerd dat een woning na drie maanden wordt heropend. De rust in de buurt wordt dan geacht te zijn teruggekeerd en na drie maanden zou bij de dealers bekend moeten zijn dat er in die woning niets meer te halen is. Bij het vaststellen van die termijn is rekening gehouden met de gemiddelde oogsttijd van hennep van drie maanden, aangezien in woningen het vaakst hennepkwekerijen worden aangetroffen.

⁶⁸ Uiteengezet vanaf ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4697.

⁶⁹ Bijvoorbeeld: ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:923, Gst. 2017/115, m.nt. F.A. Pommer e.a. Zie ook ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1836, AB 2019/213, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. In dit geval werd de sluiting wel terecht geacht, maar was het aannemelijk dat er meerdere keren in de woning brand was gesticht.

⁷⁰ Rb. Amsterdam 18 september 2019, AMS 19/4607.

Inrichtingen worden voor onbepaalde tijd gesloten. Pas als de burgemeester het vertrouwen heeft dat de openbareordeverstoring is beëindigd en dat (voor zover dat te voorspellen is) geen nieuwe openbareordeverstoringen zullen plaatsvinden, wordt het pand heropend. Dat kan na een paar dagen zijn of na een paar jaar. Bijzonder relevant daarbij zijn afspraken die gemaakt worden met de eigenaar of exploitant, bijvoorbeeld het plaatsen van veiligheidscamera's, het wijzigen van de inrichting in de zaak of het aantrekken van een nieuwe exploitant.

In beide gevallen betekent dit dat de sluiting weer wordt opgeheven als de openbareordeverstoring is beëindigd. Dat maakt dat het sluiten van gebouwen geen langdurige oplossing is in de aanpak van ondermijning. De exploitant die er wellicht mede voor heeft gezorgd dat de openbareordeverstoring plaatsvond, kan de volgende dag al in een ander pand verder gaan. Of wanneer er een nieuwe exploitant komt in het pand, kan deze niet worden gehouden aan de heropeningsafspraken die gemaakt werden met de vorige exploitant. Het sluiten van gebouwen is om die reden wel een snelle manier van optreden tegen ondermijning (en in die zin heel nuttig), maar geen duurzame oplossing.

4.2 Witwassen

Om witwassen tegen te gaan maakt de gemeente Amsterdam sinds 2003 veelvuldig gebruik van de Wet Bibob. Indien aannemelijk is dat de investering in de (nieuwe) horeca bekostigd is met geld verkregen uit strafbare feiten of de vergunning gebruikt zal worden om strafbare feiten mee te plegen, kan de burgemeester de vergunning weigeren of intrekken.⁷¹ Veel weigeringen of intrekkingen zijn gebaseerd op de aannemelijkheid dat de exploitatie is bekostigd of gebruikt wordt om geld wit te wassen.

De burgemeester moet daarbij een afweging maken tussen de mate van het gevaar voor de openbare orde en de belangen van de ondernemer. Dat moet de burgemeester doen op basis van de feiten en omstandigheden (in geval van vermoedens de ernst daarvan), de aard van de relatie tussen de betrokkene en de strafbare feiten en de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen. Tevens moet de weigering evenredig zijn met de mate van het gevaar en de ernst van de strafbare feiten (art. 3 lid 2 tot en met 5 Wet Bibob).

De burgemeester hoeft het onderzoek naar de (vermoedelijke) feiten of omstandigheden niet zelf te doen. De burgemeester kan een dossier doorsturen naar het Landelijk Bureau Bibob (officieel het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur) die het onderzoek naar de mate van gevaar uit-

⁷¹ Art. 3 lid 1 Wet Bibob luidt: 'Voorzover bestuursorganen bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, kunnen zij weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

- a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of
- b. strafbare feiten te plegen.'

voert en de burgemeester adviseert (art. 9 Wet Bibob). De burgemeester heeft wel een vergewisplicht, hij moet zich ervan vergewissen dat het onderzoek de conclusies kan dragen.⁷²

In deze paragraaf zal ik een casus bespreken waarbij de gemeente een beroep heeft gedaan op de Wet Bibob bij het weigeren en intrekken van vergunningen voor een hotelgroep. Dit is een manier van werken die de gemeente toepast sinds 2003. Vervolgens zal ik ingaan op een casus waarbij witwassen wordt tegengaan op een wijze die recent is gestart: het buiten behandeling stellen van een vergunningsaanvraag wanneer de herkomst van de financiering van het bedrijf onduidelijk blijft.

Weigeren en intrekken vergunningen hotelgroep

Op 8 mei 2019 heeft de Afdeling uitspraak gedaan in een zaak over de intrekking en/of weigering van een aanvraag voor exploitatie-, drank- en horecaverunningen van verschillende hotels in handen van een broer en zus. Naar aanleiding van de aanvraag van een nieuwe vergunning voor een aantal hotels in 2014 heeft de burgemeester advies gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob. Dat kwam tot de conclusie dat er een ernstig gevaar was dat de vergunningen gebruikt zouden worden om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen zouden worden benut (de a-grond) en strafbare feiten zouden worden gepleegd (de b-grond).

Dit had betrekking op verschillende handelingen die gelinkt konden worden aan de hotels, waarbij het vermoeden bestond dat de strafbare feiten witwassen en valsheid in geschrifte waren gepleegd. Naarmate de procedure langer duurde (van besluit, naar bezwaar, naar beroep, naar hoger beroep) werd meer toegespitst op het vermoeden van strafbare feiten bij één hotel. Dat ging om een lening uit 2004 van ongeveer anderhalf miljoen euro ter bekostiging van een nieuw hotel. Dit bedrag zou door vier mensen aan de familie zijn uitgeleend. Toen bij de vergunningsaanvraag van dat hotel in 2006 vragen rezen over deze lening werd deze direct afgelost en is de vergunning verstrekt.

In 2014 werden voor enkele andere hotels van de familie vergunningen aangevraagd en is een onderzoek op grond van de Wet Bibob gestart. Opnieuw rezen vragen over de lening, maar dit keer was meer informatie beschikbaar, ook vanwege een lopend strafrechtelijk onderzoek naar de familie. Voor de burgemeester was voldoende aannemelijk geworden dat de lening geen feitelijke lening was, maar een kasrondje, ook wel *loanback*-constructie genoemd: een typische manier om geld wit te wassen. Daar droeg aan bij dat medewerkers van de bank waarvan het briefpapier gebruikt was om de verklaring over de lening af te drukken, de indruk hadden dat dergelijke stukken niet door hen worden opgemaakt. Ook bevatten de leningsovereenkomsten verschillende fouten: geen bepaling over de betaling van rente, geen zekerheden voor de geldverstrekker en twee van de vier leningen waren al verstrekt voor de overeenkomst was getekend. Daarnaast verklaarden de vier mensen die het geld zouden hebben verstrekt, dat zij geen lening

72 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218, r.o. 3.1.

hadden gegeven aan de familie. De burgemeester achtte daarom aannemelijk dat sprake was van een kasronde en daarom van de strafbare feiten witwassen en valsheid in geschrifte. Dat was voldoende voor het aannemen van een ernstig gevaar dat de vergunningen misbruikt zouden worden.

De Afdeling volgt het betoog van de burgemeester en bevestigt de uitspraak van de rechtbank. Daarbij was voor toekomstige gevallen relevant dat de Afdeling oordeelde dat het niet uitmaakte dat de lening stamde uit 2004 en was 'afgelost' in 2006. In eerdere uitspraken heeft de Afdeling geoordeeld dat tijdsverloop relevant is bij de beoordeling van de vraag of er nog sprake is van ernstig gevaar dat de vergunningen worden misbruikt. Het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan kan namelijk in de loop der tijd afnemen. In dit geval oordeelt de Afdeling dat aan de vier geldverstrekkers in 2006 dan wel bedragen zijn betaald, maar dat deze niet als terugbetaling van de leningen kunnen worden beschouwd. 'Omdat het aannemelijk is dat sprake is geweest van een kasronde met gebruikmaking van valse, niet bestaande leningen kunnen de desbetreffende overboekingen rechtens niet worden beschouwd als een voldoening van enige aan de vier geldverstrekkers verschuldigde verplichting tot terugbetaling van deze leningen' (r.o. 4.3). Omdat het geld niet door een ontnemingsmaatregel is ontnomen, zit het na al deze jaren nog steeds in de onderneming en is er onverminderd sprake van het aangenomen ernstige gevaar.

Ook relevant is dat de Afdeling oordeelt dat de lening, hoewel die betrekking had op de financiering van slechts een van de hotels, voldoende grond opleverde voor het weigeren en intrekken van de vergunningen van alle hotels. Er is sprake van gelijksoortige bedrijfsactiviteiten, die behoren tot dezelfde hotelgroep en direct of indirect eigendom van de familie zijn. Vanwege die verplechting is het vermoedelijk behaalde voordeel daarom ook niet slechts beperkt tot het ene hotel.

Deze uitspraak was uiteraard waardevol voor de burgemeester in de bestrijding van witwassen. Wel laat het zien hoeveel tijd en geld het kost om voldoende aannemelijk te maken dat er sprake is van een ernstig gevaar dat vergunningen worden misbruikt. Aan de ene kant is het een terechte eis dat zulke vergaande besluiten zorgvuldig moeten worden genomen. De hotelgroep heeft naar eigen zeggen een totaalvermogen van 200 miljoen euro en de burgemeester gaat natuurlijk niet over een nacht ijs om zulke vergunningen in te trekken. Aan de andere kant zat er in dit geval vijftien jaar tussen de vermoedelijke valse lening en de uitspraak van de Afdeling. Dergelijke zaken gaan regelmatig sneller, maar het zegt wel wat over de inzet die vereist kan zijn bij de burgemeester, het OM en de politie om zulke procedures tot een succesvol einde te brengen. En over de termijn waarin het vermoedelijk witgewassen geld nog rondgaat in de stad. Ook kan Amsterdam een dergelijke tijdsduur en kosten misschien wel aan wegens een groter ambtenarenapparaat en veel aanspraak op hulp van het OM het politie, maar geldt dat ook voor andere gemeentes?

Buiten behandeling stellen vergunningsaanvraag

Om vergelijkbare procedures zoals hierboven beschreven sneller te laten verlopen heeft Amsterdam ingezet op een andere mogelijkheid om bij twijfel over de herkomst van geld geen vergunning te hoeven verlenen. Sinds kort wordt bij dergelijke

twijfel de vergunningsaanvraag buiten behandeling gesteld (op grond van art. 4:5 Awb).⁷³

Het projectteam IJgeld⁷⁴ heeft in 2018 onderzoek gedaan naar de investeringen door middel van onderhandse financieringen in de Amsterdamse horeca.⁷⁵ Uit het onderzoek kwam het, eerder in dit artikel al genoemde, cijfer naar voren dat 50% van de investeringen in (nieuwe) horeca gefinancierd is door middel van een onderhandse lening (zonder tussenkomst van een bank). De gedachte is dat bij onderhandse leningen de herkomst onduidelijk is en het integriteitsrisico daarom groot.

In het onderzoek wordt de aanbeveling gedaan vaker vergunningen buiten behandeling te stellen op grond van artikel 4:5 Awb, in plaats van de vergunning in behandeling te nemen en vervolgens te weigeren. Het weigeren van een vergunning kan immers alleen in bij wet bepaalde gevallen (zoals het hierboven beschreven ‘ernstig gevaar’ in de zin van de Wet Bibob). De eisen die daarvoor worden gesteld zijn hoog. Tot nu toe wordt bij onduidelijkheid over de financiering van een horecaexploitatie niet altijd een aanvraag buiten behandeling gesteld of geweigerd. Het onderzoek beveelt aan dit vaker te doen.⁷⁶ Voor de burgemeester is daarbij aantrekkelijk dat de bewijslast wordt omgekeerd: het is aan de aanvragers om aan te tonen dat hun geld wit is, in plaats van aan de gemeente om het tegendeel te bewijzen.

De methode is tot nu toe slechts getoetst door de voorzieningenrechter, in een uitspraak van 9 oktober 2018.⁷⁷ De vergunning voor de aanvraag van een restaurant was in dit geval buiten behandeling gesteld omdat er geen duidelijkheid kwam over de herkomst van de financiering. De gemeente had verschillende malen om nadere informatie gevraagd. Elke keer kwamen er nieuwe stukken van de aanvrager, maar die leidden telkens tot nieuwe onduidelijkheden en vragen. Uiteindelijk bleef van een deel van het bedrag onduidelijk hoe de aanvrager daar de beschikking over had gekregen. De aanvrager had €10.000 geleend van familieleden, zo verklaarde hij in een laat stadium, maar kon niet verklaren hoe zijn familie aan het bedrag was gekomen. De voorzieningenrechter volgt het betoog van de burgemeester dat de herkomst van het geld onduidelijk was gebleven en de aanvraag daarom buiten behandeling mocht worden gesteld. Daarbij speelt voor de voor-

73 Art. 4:5 lid 1 Awb luidt als volgt: ‘Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:

- a. de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of
- b. de aanvraag geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15, of
- c. de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.’

74 Een samenwerking tussen OM, de Inspectie SZW, de gemeente Amsterdam, de Politie en het FIU-Nederland.

75 Pilot onderhandse leningen, projectteam IJgeld, Amsterdam, december 2018.

76 Pilot onderhandse leningen, projectteam IJgeld, p. 12.

77 Rb. Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7913.

zieningenrechter mee dat de burgemeester verschillende malen had gevraagd om aanvullende informatie.

Aan deze methode kleven echter wel juridische risico's. De Awb somt limitatief op in welke gevallen aanvragen buiten behandeling kunnen worden gesteld. In dit geval wordt een beroep gedaan op artikel 4:5 lid 1 onder c Awb: 'Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag (...)'.

Wanneer het bestuursorgaan de aanvrager meerdere keren vraagt om nieuwe informatie, komt er dan een moment waarop is overgegaan op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag? En kan de aanvraag dan nog buiten behandeling worden gesteld? En indien een aanvrager bijvoorbeeld stelt dat hij alle gegevens heeft overgelegd die er zijn, kan dan nog wel gesteld worden dat de gegevens onvoldoende zijn? Kan wel van een aanvrager worden gevergd dat hij over alle informatie beschikt?

Zulke vragen waren bijvoorbeeld relevant in een uitspraak over aanvragen voor de exploitatie van seksinrichtingen in Deventer.⁷⁸ De Afdeling oordeelde daar dat de vergunning niet buiten behandeling gesteld mocht worden, omdat de aanvrager geen gegevens had verstrekt over de overdracht en financiering van de panden die zij huurde. De aanvrager kon daar niet redelijkerwijs over beschikken. De Afdeling merkte daarbij op dat de burgemeester in dit verband advies kan vragen aan het Landelijk Bureau Bibob. Onder deze omstandigheden was de burgemeester 'door de gegevens op te vragen voor het in behandeling nemen van de aanvragen, in feite vooruitgelopen op de inhoudelijke beoordeling daarvan'.

Dit voorbeeld lijkt erop te wijzen dat het buiten behandeling stellen van een aanvraag een goede aanvulling kan zijn in het tegengaan van witwassen bij nieuwe exploitaties in de horeca. Er komt echter wel een moment waarop het vragen van aanvullende stukken juridisch neerkomt op een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag. Het moment om de aanvraag buiten behandeling te stellen is dan gepasseerd. Wanneer dat moment verstrijkt, is echter lastig te beoordelen, zeker nu de voorzieningenrechter belang hechtte aan het feit dat de burgemeester niet over één nacht ijs was gegaan en telkens opnieuw om aanvullende stukken vroeg.

4.3 Huidige opgaven

Ten slotte stip ik een aantal zaken aan dat de gemeente opvalt en waarmee de gemeente graag wat zou doen, maar waarvan de aanpak nog niet duidelijk is. Het zijn slechts een paar voorbeelden, om te laten zien wat er verder nog speelt.

De kapperszaak

In de stad opent een kleine kapperszaak. Deze winkel is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als 'groothandel in cosmeticaproducten'. Tot zover lijkt er niet veel aan de hand. Dan blijkt echter dat er elke dag een witte vrachtwagen voor de

⁷⁸ ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3453, r.o. 6.1.

zaak stopt en er bepaalde handelingen worden verricht in de kapperszaak. Er lijkt geen ruimte te zijn voor een grote opslag in de kleine kapperszaak, maar al zou deze er wel zijn: een kapper heeft dat toch niet nodig? De gemeente kan echter niet binnen kijken wat er aan de hand is.

Van dit type vraagstukken zijn veel meer voorbeelden. Het illustreert een probleem waar de gemeente tegenaan loopt. De burgemeester en het college van B&W hebben bevoegdheden om op te treden op het moment dat een persoon of bedrijf een relatie heeft met de gemeente, bijvoorbeeld bij een aanvraag voor een vergunning of een subsidie. Dan kunnen documenten worden opgevraagd en besluiten worden genomen. Als een bedrijf geëxploiteerd wordt zonder een dergelijke relatie met de gemeente, staan de burgemeester en het college met lege handen.

De wens van de burgemeester en het college is om het faciliteren van ondermijning tegen te gaan, zoals in het vorige hoofdstuk besproken. Vaak gaat het dan om het uitgangspunt geen relaties aan te gaan (door middel van vergunningen of contracten) met derden die deze relatie zullen misbruiken. Eigenlijk wil de gemeente hierin verder gaan en erop inzetten dat er geen ondermijning plaatsvindt in de stad. Dus ook op het moment dat er relatie is met de bestuursorganen. Dit voorbeeld laat het probleem daarmee zien.

Een oplossing kan liggen in het eerder genoemde APV-artikel om bedrijven waarover aanwijzingen bestaan dat ze ondermijnen, vergunningplichtig te maken. De burgemeester moet dan wel onderbouwen dat dergelijke aanwijzingen bestaan en dat is bij bijvoorbeeld kappers heel ingewikkeld.

Keerzijde sluitingen

In dit hoofdstuk heb ik drie sluitingen behandeld. Ook daaruit blijkt dat het sluiten van een gebouw een bevoegdheid is waarvan de burgemeester veel gebruik maakt. Een keerzijde van die handelswijze kan zijn dat het criminelen ‘makkelijk’ wordt gemaakt om hun concurrenten uit de markt te halen. Op het moment dat een handgranaat wordt aangetroffen voor bijvoorbeeld een horecazaak, wordt deze immers (waarschijnlijk) gesloten. Een aanwijzing dat handgranaten worden geplaatst voor zaken met als doel deze door de burgemeester te laten sluiten, zit in de omstandigheid dat de laatste jaren steeds vaker handgranaten worden neergelegd. Betrokkenen bij een dergelijke sluiting brengen dit argument veelvuldig naar voren.

Aan de ene kant is de vondst van een handgranaat voor een zaak een dusdanig grote openbareordeverstoring dat de burgemeester de bevoegdheid heeft om de inrichting te sluiten. Aan de andere kant wil de burgemeester tegengaan dat er kans is dat die bevoegdheid wordt misbruikt. Om die reden past de burgemeester van Amsterdam maatwerk toe. Op het moment dat een handgranaat wordt geplaatst, wordt gekeken of er aanwijzingen zijn dat er opnieuw een openbareordeverstoring zal plaatsvinden. Om die vraag te beantwoorden wordt gekeken of de betrokken zaak op een manier gelinkt kan worden aan criminaliteit. De gedachte is dat daarmee meer zekerheid kan worden gegeven of de handgranaat werkelijk bedoeld was als bedreiging voor dat bedrijf en niet voor bijvoorbeeld de burens.

Dat zou de kans vergroten dat bij het geopend blijven van het bedrijf opnieuw een openbare ordeverstoring plaatsvindt.

Ingewikkeld hierbij is hoeveel informatie (mag) worden gedeeld en wat hierin wenselijk is. Informatie over de bedrijfsvoering is in het bezit van de gemeente, maar dat is vaak onvoldoende. Moeten en mogen de politie en het OM gegevens delen over de strafrechtelijke achtergrond van de eigenaar, de huurder en de exploitant? Of ook van alle medewerkers van het bedrijf? En hoe zit het met de familie van deze mensen? En wil de burgemeester al die informatie wel hebben? Wat voor handelingen zou de burgemeester moeten verrichten als blijkt dat de broer van een exploitant crimineel is? Op dit moment wordt hierover in samenwerking met politie en OM beleid uitgewerkt.

Eervolle uitweg

Een ander onderzoek dat wordt gedaan in het kader van ‘De Weerbare Stad’ gaat over het bieden van een ‘eervolle uitweg’ aan criminelen,⁷⁹ zo staat vermeld in het laatste programma over het tegengaan van drugs, ‘Weerbare mensen, weerbare wijken’. Uit onderzoek blijkt dat (drugs)criminelen vaak wel weg willen uit het criminele milieu waarin ze zich bevinden, maar dat het niet lukt. In navolging van verschillende projecten in Rotterdam⁸⁰ zoekt de gemeente Amsterdam uit of deze mensen een uitweg geboden kan worden. Daarbij wordt eerst gekeken naar voorlichting: de jongeren die aangetrokken worden naar de handel vanwege de mogelijkheid om snel geld te verdienen, moeten worden voorgelicht dat de gevaren veel groter zijn dan de baten. Hoe bekender iemand is in het criminele milieu, hoe moeilijker het is om weg te komen. De consequenties van detentie voor de rest van de loopbaan en zelfs het gevaar om vermoord te worden, moet duidelijk zijn voor jongeren. Zit iemand eenmaal in het milieu, dan kan hulp geboden worden om eruit te komen. Dat zit bijvoorbeeld in het bieden van (zicht op) een opleiding, maar ook op een baan. Dit zou kunnen door publiek/private samenwerkingen aan te gaan met bedrijven die bijvoorbeeld een ex-drugsdealer aannemen, zonder dat hun achtergrond bij de bedrijven bekend wordt gemaakt. Dit vraagt veel samenwerking en vertrouwen in elkaar.

Conclusie hoofdstuk 4

In dit hoofdstuk heb ik een aantal casus uitgewerkt die Amsterdam in de praktijk tegenkomt, hoe daarmee omgegaan wordt en in welke gevallen de aanpak nog onduidelijk is. Er wordt in Amsterdam op creatieve wijze omgegaan met de bevoegdheden die er zijn om zo veel mogelijk van de (zichtbare) ondermijning aan te pakken. Als dergelijke zaken bij de rechtbank of Afdeling komen, heeft de gemeente vaak succes, maar de inzet die daarvoor moet worden geleverd, is groot, zowel in de onderzoeksfase als tijdens het doorlopen van alle gerechtelijke procedures. De vraag is ook hoe groot het resultaat is op het geheel aan ondermijnende activiteiten in Amsterdam. Een sluiting van een garage kan succesvol zijn, maar

⁷⁹ ‘Weerbare mensen, weerbare wijken’, gemeente Amsterdam, oktober 2019, p. 9.

⁸⁰ www.nsob.nl/wp-content/uploads/2017/07/NSOB-2017-Ondertussen-in-de-Spaanse-Polder.pdf.

als er maanden aan observaties nodig zijn om vast te stellen dat er sprake is van ondermijnende activiteiten, zijn de kosten hoog. Ook is goed denkbaar dat tegen de tijd dat is uitgevochten of een sluiting op die grond toegestaan was, de activiteiten allang ergens anders plaatsvinden, waar het weer maanden duurt voor ertegen opgetreden kan worden.

Hetzelfde geldt voor de intrekking van de vergunning op grond van de Wet Bibob. Vaak is sprake van een tijdverloop van vele jaren tussen de vermoedelijke strafrechtelijke handeling en het daadwerkelijk beëindigen van de exploitatie. Toch heeft de gemeente eigenlijk weinig keus of ze die middelen inzet of niet. Het zou voor een burgemeester heel lastig te verdedigen zijn aan de raad of de buitenwereld waarom hij niet optreedt als hij daar de middelen voor heeft en ondermijnende activiteiten zijn waargenomen.

Naarmate de juridische procedure langer duurt, wordt er meer gefocust op het deel van de ondermijning dat het beste aantoonbaar is. Bijvoorbeeld bij de besproken hotelgroep: bij alle acht hotels waren aanwijzingen gevonden dat de vergunningen misbruikt werden. In het primaire besluit waren keuzes gemaakt welke vermoedens wel en welke niet zouden worden genoemd. Je noemt natuurlijk alleen die waarvan je verwacht dat ze ook voldoende zijn voor een juridische procedure. In de beslissing op bezwaar werden enkele vermoedens al niet meer opgenomen om het geheel sterker te maken. Alleen de duidelijkste vermoedens (nog steeds in elk geval één per hotel) bleven in de beslissing op bezwaar staan. De rechtbank concentreerde zich vervolgens nog vooral op de in paragraaf 2 beschreven lening van 1,5 miljoen euro, omdat dit het sterkste vermoeden was. En ook de Afdeling keek niet verder dan de lening. Terecht, meer was niet nodig voor de rechtvaardiging dat de vergunningen waren ingetrokken. Dat maakt de uitspraak ook bruikbaar voor de toekomst. Maar het is wel opvallend dat geëindigd wordt met een fractie, ook qua vermoedelijk witgewassen geld, van wat in eerste instantie aangetroffen werd.

Deze omstandigheid of trechter maakt het ook lastig om op basis van hetgeen de rechtbank en de Afdeling behandelen, academische conclusies te kunnen trekken over de schaal van ondermijning in een stad. Zaken die de Afdeling halen, zijn überhaupt al een fractie van de besluiten die de burgemeester of het college van B&W neemt. En zelfs bij de zaken die voor de rechter komen, vormt hetgeen waarop de uitspraak betrekking heeft vaak een fractie van de feiten en omstandigheden waarop het primaire besluit was gebaseerd. Alleen dat wat strikt noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat een besluit 'overeind blijft', wordt nog gebruikt. Het verklaart wel waarom de bespreking van de problematiek in wetenschappelijke artikelen in mijn ogen wat beperkt is. Het leidt bij het lezen van (artikelen over) jurisprudentie vaak tot een gevoel van 'je moest eens weten wat er werkelijk aan de hand is'. En het maakt het heel ingewikkeld, zo niet onmogelijk, om op basis van jurisprudentie conclusies te kunnen trekken over de schaal van ondermijning.

5 Conclusie

In deze bijdrage heb ik een inkijk gegeven in de Amsterdamse aanpak van ondermijning. Voorafgaand aan het schrijven van dit artikel was mij opgevallen dat er een discrepantie bestaat tussen enerzijds de manier waarop beleidsmakers, bestuurders en de media omgaan met ondermijning – die zij beschrijven als een groot en nieuw probleem – en anderzijds de wijze waarop in de bestuursrechtelijke wetenschap geschreven wordt over ondermijning – namelijk veel terughoudender, vooral over het aantonen van ondermijning en de rol van de burgemeester. Het is op zich te prijzen dat niet klakkeloos wordt meegegaan in de grote woorden van het beleid en men kritisch blijft over wat er daadwerkelijk is aangetoond en wat er nodig is om dat te bestrijden. Dit zou echter niet zo ver moeten gaan dat ondanks alle aanwijzingen pas gehandeld wordt wanneer een probleem op een bepaalde manier is onderbouwd.

Omdat ondermijning per definitie lastig te onderbouwen is – het beschrijven van een onderwereld is heel ingewikkeld, zo niet onmogelijk – heb ik in dit artikel gekeken of ondermijning beter te omschrijven is vanuit praktijkvoorbeelden. Ik wilde weten wie dan gelijk krijgt: de bestuurders of de wetenschap.

Ik ben mijn artikel begonnen met een korte analyse van de omschrijving van ondermijning door verschillende overheidsinstanties (de rijksoverheid, het OM, de politie en gemeentes). Daarbij valt op dat de instanties ondermijning zien als een groot probleem voor de staat, waarbij als kenmerkend wordt gezien dat de rechtsstaat wordt ontworcht, omdat de onderwereld en de bovenwereld met elkaar verweven raken. Verschillen zitten in het wel of niet stellen van een doel aan ondermijning (geldelijk gewin), of terrorisme onder ondermijning valt en of ondermijning alleen criminele handelingen betreft of ook legale handelingen eronder kunnen vallen. Vervolgens ben ik ingegaan op de vanuit bestuursrechtelijke optiek geschreven artikelen over ondermijning. Daarin komt veelal naar voren dat ondermijning nog onvoldoende is aangetoond en onderbouwd en dat (nog) niet overgegaan zou moeten worden tot het toekennen van nieuwe bevoegdheden aan bijvoorbeeld de burgemeester.

Omdat ik de aanpak van ondermijning wilde beschrijven vanuit praktijkvoorbeelden, vond ik het relevant om vervolgens in te gaan op de totstandkoming van de aanpak van ondermijning in Amsterdam. Dat zegt immers veel over de huidige aanpak. Ik heb de verschillende aanpakken van georganiseerde criminaliteit beschreven vanaf halverwege de jaren negentig tot de eerste aanpak van ondermijning vanaf 2018. Hierbij viel op dat al ruim twintig jaar bekend is dat Amsterdam een wereldmarkt is op het gebied van drugs en dat hier verschillende aanpakken op zijn losgelaten, met veelal repressieve kenmerken. Er zijn wel enkele verschil-

len. Zo was twintig jaar geleden meestal nog bekend wie de criminelen waren, inmiddels is dat niet meer het geval. De zware criminelen zijn, mogelijk vanwege de repressieve aanpak van de laatste twintig jaar, maar waarschijnlijk ook vanwege de huidige technische mogelijkheden, uit het zicht verdwenen. Dat maakt een aanpak lastiger, als autoriteiten vooral zicht hebben op de bovenwereld.

De verschuiving van het begrip georganiseerde criminaliteit naar ondermijning zie ik daarbij als een verbreding van de reikwijdte van de aanpakken. Op deze wijze kan immers ook naar legale handelingen worden gekeken die de criminaliteit faciliteren. In het laatste hoofdstuk heb ik vervolgens enkele casus besproken, juist ook een aantal waarbij de criminaliteit wordt gefaciliteerd. Ook heb ik enkele manieren besproken waarmee Amsterdam witwassen probeert tegen te gaan en een aantal voorbeelden waarbij de aanpak nog niet duidelijk is.

Wat zeggen deze analyse en praktijkvoorbeelden nu over de vraag of de publieke instanties of de wetenschappers gelijk hebben bij hun benadering van ondermijning? Ik betoog dat beide partijen ongelijk hebben.

Om te beginnen bij de publieke instanties: ondermijning is geen nieuw probleem. Al ruim twintig jaar is bekend dat Amsterdam een wereldmarkt is op het gebied van drugs. Er zijn wel enkele verschillen in de criminaliteit aan te wijzen, maar er is geen sprake van een nieuw probleem. Ook de bestuursrechtelijke wetenschap heeft ongelijk met haar terughoudende houding. Ondermijning is dan wel niet nieuw, maar al ruim twintig jaar worden in Amsterdam de (beperkt beschikbare) middelen ingezet om ondermijning tegen te gaan, zonder dat dit (in voldoende mate) is gelukt. Aanpakken volgden elkaar op, de scope is verbreed in de hoop meer grip te krijgen, aan aandacht geen gebrek. Het is terecht om na zo'n tijd en verschillende vormen van inzet te kijken naar de mogelijkheid dat de bevoegdheden die de burgemeester nu heeft onvoldoende zijn.

Wat als het probleem van de aanpak van ondermijning te verbeelden is met een ijsberg? Boven water de bovenwereld, onder water de onderwereld. Op de bovenwereld heeft de burgemeester direct zicht. Daarnaast kan hij met veel inzet en hulp van politie en OM ongeveer tien centimeter onder water kijken. Wat hij daar aantreft, zal hij met man en macht proberen aan te tonen en aan te vallen. Daaronder is veel meer, dat weten we wel, maar we kunnen het niet zien. Hoe pak je dat dan aan? Ik sluit mijn preadvies af met een aanbeveling.

Ondermijning is geen probleem van een stad, zeker niet nu de criminelen die aanpak moeten worden verspreid over het land en de wereld zitten. Het is een nationaal of waarschijnlijker internationaal probleem. Dat vraagt om een aanpak die aansluit bij de schaal van het probleem. Niet geredeneerd vanuit de bevoegdheden van één instantie, maar een integrale aanpak. Een integrale aanpak waarin voortstaat dat alle instanties nodig zijn, waaronder in ieder geval de gemeentes, het OM, de politie, de Belastingdienst, de rijksoverheid en Europa. Een aanpak waarin al die spelers noodzakelijke informatie delen, voor bewustwording zorgen binnen hun instantie en zicht krijgen op de achterdeur.

Belangrijker nog: er moet geredeneerd worden vanuit het probleem. Pas op het laatst zou gekeken moeten worden waar de bevoegdheden die nodig zijn om de aanpak van dat probleem te realiseren, belegd moeten worden. Daarbij richt ik me ook tot de wetenschap: staar je niet blind op de rol die burgemeesters zichzelf toemeten in de huidige aanpak: het is begrijpelijk dat zij zich genoodzaakt voelen om op te treden als ze zien dat er ondermijnende en/of criminele activiteiten plaatsvinden in hun stad en ze – hoe creatief geïnterpreteerd ook – mogelijkheden hebben om hiertegen op te treden. Zie dat niet als iets slechts of gemakzuchtigs, eerder als een aanwijzing dat er iets aan de hand is in die stad. En help door te kijken hoe het bestuursrecht kan bijdragen aan de oplossing.

Dankwoord

Voor het schrijven van dit artikel ben ik veel dank verschuldigd aan mijn collega's voor hun informatie en inzichten. Van mijn eigen afdeling (Bestuur en Organisatie, Directie Juridische Zaken, afdeling Publiekrecht) zijn dat: Lotte van der Laan, Rik Nomden, Riccardo Osterwald en Jiska Pot.

Van Bestuur en Organisatie, Directie Openbare Orde en Veiligheid zijn dat: Bart de Graaff, Pierre van Rossum, Luuk Steenwelle en Karin Wilschut.

Speciaal wil ik Carlijn Strengers bedanken voor haar inzet bij de totstandkoming van dit artikel.

Met het goede belang voor ogen

Preadvies over adequate aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning in de gemeente

Mr. J.V. de Kort*

1	Inleiding	49
2	Algemeen kader	53
2.1	Inleiding	53
2.2	Afbakening autonome verordenende bevoegdheid (toelichting bij stap 1)	53
2.3	Noodzaak (toelichting bij stap 2)	55
2.4	Evenredigheid (toelichting bij stap 3)	56
2.5	Europees en internationaal recht	57
3	Aandachtspunten bij toepassing verordening op ondermijning	59
3.1	Inleiding	59
3.2	Belangen rondom aanpak effecten ondermijning	59
3.3	Ruimte voor de gemeente om regels te stellen?	63
3.4	Onderbouwing van de noodzaak	64
3.5	Belangenafweging	66
3.6	Burgemeester of college?	67
3.7	Slot	68
4	Vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches	69
4.1	Inleiding	69
4.2	Vooraf: wat maakt de vergunningplicht precies mogelijk?	70
4.3	Juridische ruimte voor vergunningplicht?	71
4.4	Belangen en noodzaak	71
4.5	Evenredigheid	74
4.6	Discussie: gelijkheidsbeginsel en waterbedeffect	75
4.7	Conclusie	77
	Afsluiting	79

* Jules de Kort is als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn N.V. in Den Haag.

I Inleiding

In dit preadvies voor de Jonge VAR staat de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten via de gemeentelijke verordening centraal. Achtergrond daarvan is het advies ‘Verzoek om voorlichting over de rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning’ van de Afdeling advisering van de Raad van State, gepubliceerd op 2 april 2019.¹ Daarin is geadviseerd dat uitbreiding van de wettelijke taak van burgemeesters in juridisch opzicht geen gewenste stap is in de verdere aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten in de gemeente. In plaats daarvan moet de nadruk van de gemeentelijke ondermijningsaanpak volgens de Afdeling advisering liggen bij goede samenwerking tussen overheden en optimale benutting van het huidige bestuursrechtelijke instrumentarium.

Dit preadvies vormt een uitwerking van deze laatste conclusie. De centrale vraag is: waar ligt dan die bestuursrechtelijke ruimte voor gemeenten die een effectieve(re) aanpak van de weerslag van ondermijnende activiteiten nastreven?

Ter inleiding van de beantwoording van die vraag eerst iets meer achtergrond bij het advies van de Afdeling. Dat was een reactie op de ‘Proeve van Wetgeving’ van de Regioburgemeesters.² Daarin stelden deze burgemeesters voor om hun wettelijke taak om de openbare orde te handhaven (art. 172 Gemeentewet) uit te breiden, zodat daaronder ook ‘het voorkomen en bestrijden van criminele activiteiten’ zou gaan vallen. De verwachting van de Regioburgemeesters was dat zij daarmee meer mogelijkheden kregen om ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten in hun gemeenten aan te pakken.

De rol die de Regioburgemeesters voor hun ambt voor ogen hadden – in essentie: meer een *crimefighter* – vond bij de Afdeling advisering geen gehoor. Daarmee werden in één keer twee zaken duidelijk. Eén: de uitbreiding van artikel 172 Gemeentewet zal er voorlopig wel niet komen. Twee: het voorkomen en bestrijden van criminele activiteiten is onder de huidige wettekst in ieder geval geen taak van de burgemeester. Een burgemeester die zich bij het nemen van aanstaande besluiten te veel als *crimefighter* opstelt, door zich daarbij uitsluitend te richten op (het voorkomen van) strafbare feiten, loopt bij de bestuursrechter het risico op vernietiging van zijn besluiten.

1 Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 29911, nr. 223.

2 Proeve van Wetgeving, ‘Voorkomen en Aanpakken ondermijning’, september 2017.

Bracht het advies van de Afdeling dan uitsluitend negatief nieuws voor gemeenten die ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten willen aanpakken? Zeer zeker niet. Het advies bevat wel degelijk bestuursrechtelijke aanknopingspunten waar gemeenten mee verder kunnen. Zo blijkt uit het advies duidelijk dat de Afdeling advisering de negatieve gevolgen van een in een buurt genesteld crimineel milieu onder ogen ziet, en dat dat ook een grond voor bestuursrechtelijk optreden kan vormen. Alleen: hoe helpt dat dan precies bij verbetering van de inzet van de huidige bevoegdheden? Dat was de vraag waarmee gemeenten na het uitbrengen van het advies achterbleven en waarop dit preadvies voortborduurde.

In dit preadvies is ervoor gekozen om te onderzoeken wat de gemeente zelf – via de autonome verordenende bevoegdheid – kan regelen voor lokale ondermijningsproblemen. Daar zit voor gemeenten veel ruimte, die bij veel andere bestaande bevoegdheden ontbreekt. De toepassing van bijvoorbeeld artikel 13b Opiumwet of bepalingen uit de Gemeentewet is in rechtspraak al zodanig uitgekristalliseerd dat die niet veel breder kunnen worden ingezet. In de gemeentelijke verordening kunnen gemeenteraden daarentegen juist algemene maatregelen treffen voor concrete problemen in hun gemeente (bijvoorbeeld door een verbod op bepaalde activiteiten) of bevoegdheden opnemen om in een concreet geval problemen aan te pakken (bijvoorbeeld door de burgemeester een sluitingsbevoegdheid te geven of hem met een aanwijzingsbesluit te laten bepalen waar of voor wie een bepaald verbod geldt).

Bij het thema ‘Ondermijning’ ligt het voor de hand om maatregelen op te nemen in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Op dit moment experimenteren verschillende Nederlandse gemeenten bij de lokale ondermijningaanpak ook al met de APV, door met een vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches meer onzichtbare, maar wel ontwrichtende, effecten van ondermijning aan te pakken. Zo hebben de gemeenten Tilburg, Schiedam en Rotterdam ongeveer een jaar geleden een vergunningplicht voor de autoverhuurbranche ingevoerd en heeft Amsterdam afgelopen september de exploitatie van *spyshops* vergunningplichtig gemaakt.

Dit preadvies levert in drie hoofdstukken een bijdrage aan succesvolle inzet van de gemeentelijke verordening rondom het thema ‘Ondermijning’. De hoofdstukken zijn juridisch-technisch van aard en opgebouwd van algemeen naar concreet:

- In hoofdstuk 2 staat eerst het algemene kader rondom de inzet van de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid centraal. Welke juridische uitgangspunten zijn bij de invoering van iedere nieuwe maatregel in de verordening van belang? Welke stappen moet een gemeente in het algemeen doorlopen om een rechtmatige maatregel in te voeren?
- In hoofdstuk 3 volgt de toepassing van deze uitgangspunten op de aanpak van ongewenste effecten van ondermijning door de gemeente. Welke aandachtspunten bestaan er bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten via de gemeentelijke verordening? Die vraag staat in het derde hoofdstuk centraal.
- In hoofdstuk 4 komt ten slotte de APV-bevoegdheid aan de orde die in ondermijningsland op dit moment hot is: het vergunningstelsel voor gebouwen, gebieden en/of branches die voor ondermijning gevoelig zijn. Uit het veilig-

heidsbeleid van verschillende gemeenten blijkt dat veel Nederlandse gemeenten overwegen om deze bevoegdheid in te zetten.³ In een preadvies over succesvollere van de bestuursrechtelijke aanpak van ondermijning via de gemeentelijke verordening is een beschouwing daarover dus wenselijk. In hoofdstuk 4 komt aan de orde wanneer deze bevoegdheid wel en niet kan worden ingezet, en hoe deze bevoegdheid adequaat kan worden benut.

Dan blijft over de minder juridische, maar net zo belangrijke vraag over de wenselijkheid van verdergaande gemeentelijke maatregelen tegen ondermijning. Ik sluit dit preadvies in hoofdstuk 5 af met een persoonlijke noot over die vraag.

3 Zie bijvoorbeeld het Veiligheidsbeleid van de gemeente Amsterdam, de gemeente Den Haag of de gemeente Tilburg.

2 Algemeen kader

2.1 Inleiding

First things first. Dit preadvies gaat over de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning via de gemeentelijke verordening. Daarmee richt het zich op de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid. Als een gemeente daarvan gebruik wil maken, geldt het volgende, algemeen bestuursrechtelijke kader:

- Stap 1. *Belang en afbakening autonome verordenende bevoegdheid:* Vanuit welk belang wordt een gemeentelijke maatregel tegen ondermijning genomen? Komt dat motief overeen met het motief van hogere wet- of regelgeving van het Rijk, de Provincie of Europa? Zo nee, doorkruist de beoogde maatregel de bedoeling van hogere regelgeving?
- Stap 2. *Noodzaak van de maatregel:* Is de maatregel noodzakelijk voor het belang waarop deze is gericht? Tonen de feiten aan dat het belang waarop de maatregel is gericht, in het geding is? Zijn er minder vergaande maatregelen te bedenken waarmee ook een acceptabel resultaat wordt bereikt?
- Stap 3. *Evenredigheid van de maatregel:* Zijn de gevolgen van de maatregel voor betrokkenen evenredig met het belang dat met invoering is gemoeid? In het verlengde daarvan: Is de maatregel proportioneel? Zijn er bijzondere omstandigheden die tot een andere maatregel nopen of ertoe leiden dat alsnog van de maatregel moet worden afgezien?

2.2 Afbakening autonome verordenende bevoegdheid (toelichting bij stap 1)

De vraag of een gemeenteraad ruimte heeft om autonoom een maatregel in een verordening op te nemen hangt af van het belang dat daarmee is gemoeid. Als een hogere regelgever al vanuit het betrokken belang regels heeft gesteld over het onderwerp waar de gemeente mee aan de slag wil, heeft de gemeente daarvoor geen ruimte. Dit houdt verband met de grenzen van de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid (art. 121 en 149 Gemeentewet). Op grond van die bepalingen kan de gemeenteraad de verordeningen maken die hij in het belang van de gemeente nodig acht.

Uit de Gemeentewet, rechtspraak en literatuur volgt dat de omvang van de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad door de boven- en de ondergrens wordt beheerst. Als de gemeenteraad met een maatregel tegen ondermijning de boven- of de ondergrens overschrijdt, loopt een gemeente het risico dat een rechter in een procedure zal oordelen dat de betreffende maatregel ten

opzichte van de eisers onverbindend is. Dat kan ook zo zijn als de gemeente met de maatregel de bedoeling van een hogere regel ‘doorkruist’, hoewel binnen de boven- en benedengrens gebleven wordt.⁴

Eerst kort iets over de ondergrens. Of een maatregel daaraan voldoet, is afhankelijk van de vraag of de betreffende maatregel aan enig openbaar belang raakt. Het klassieke voorbeeld is het arrest *Wilnisser visser*,⁵ waarin de Hoge Raad oordeelde dat de gemeente Wilnis met haar APV-verbod op het vissen in privéwateren ten onrechte in de eigen belangen van haar inwoners trad, en dat daarmee geen algemeen belang gemoeid was. Met dit schoolvoorbeeld is ook meteen duidelijk wat de bestuursrechtelijke relevantie van de ondergrens is. Die leidt in de praktijk nauwelijks tot problemen. Doorgaans zal bij gemeentelijk optreden al gauw sprake zijn van optreden vanuit het algemeen belang. Voor een uitgebreidere beschrijving hiervan wordt daarom hier volstaan met een verwijzing naar andere auteurs.⁶

In bestuursrechtelijke procedures komt de vraag of een gemeente met een maatregel wel binnen de bovengrens van de autonome verordenende bevoegdheid blijft, veel vaker aan de orde. Wat daarop het antwoord is, kan in een concreet geval nog knap lastig te beoordelen zijn. Het volgende voorbeeld illustreert hoe dit leerstuk in de bestuursrechtelijke praktijk uitwerkt.

Begin 2017 heeft de burgemeester van Haarlemmermeer op grond van artikel 2.1G APV Haarlemmermeer een aanwijzingsbesluit genomen, waarmee het aanbieden van taxidiensten rondom het terminalgebouw van Schiphol verboden werd. Daarmee wilde de burgemeester in het belang van de openbare orde op Schiphol een einde maken aan de ernstige verstoringen door zogeheten ‘taxironseleers’, die reizigers en medewerkers op de luchthaven bij herhaling uitscholden, bedreigden en zelfs mishandelden. In de bestuursrechtelijke procedure over de aanwijzing van de Aankomststerminal als gebied waar het verboden was taxidiensten aan te bieden, stelden diverse taxiaanbieders dat het besluit van de burgemeester onverbindend was. Dat zou zo zijn, omdat de burgemeester vanuit hetzelfde motief had gehandeld als de nationale wetgever, toen die in artikel 82 Wet personenvervoer (Wpv) de mogelijkheid creëerde om bij gemeentelijke verordening regels vast te stellen over taxivervoer in de gemeente. Als subsidiair argument voerden de taxironseleers aan dat de burgemeester de bedoeling van deze Wpv-bepaling doorkruiste. Beide betogen slaagden niet.⁷ De Afdeling stelde vast dat artikel 2.1G APV Haarlemmermeer en het daarop gebaseerde aanwijzingsbesluit is gericht op (en ook onderbouwd met) verstoringen van de openbare orde. Dat was dus duidelijk een ander motief dan de bepalingen uit de Wpv, die op de kwaliteit van het taxivervoer zijn gericht. Van hetzelfde motief was dus geen sprake. Ook doorkruising was niet

4 Zie hierover uitgebreider: J.M.H.F. Teunissen, in: C.J.N. Versteden e.a. (red.), *De Gemeentewet en haar toepassing*, Deventer: Kluwer 2013, artikel 149, aant. 4; of L.L. van der Laan, in: L.L. van der Laan & R. Nehmelman (red.), *Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, commentaar op art. 149 Gemeentewet, aant. 3.

5 HR 13 februari 1922, ECLI:NL:HR:1922:AG1784, NJ 1922, p. 473.

6 Zie voor meer over de ondergrens opnieuw: Teunissen 2013, artikel 149, aant. 4; of Van der Laan 2019, commentaar op art. 149 Gemeentewet, aant. 3.

7 Zie ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1583.

aan de orde. Artikel 2.1G APV en het daarop gebaseerde aanwijzingsbesluit hadden namelijk geen gevolgen voor de kwaliteit van het taxivervoer. Taxichauffeurs konden op Schiphol nog steeds hun werk doen, ondanks het aanwijzingsbesluit.

Dit voorbeeld laat zien dat het voor de rechtmatigheid van een maatregel in de APV van belang is om:

- vooraf scherp te hebben op welk belang de beoogde maatregel precies gericht is;
- vast te stellen of een hogere wet- of regelgever vanuit dit belang of een daarmee samenhangend belang regels heeft gesteld;
- zo ja, dat het belangrijk is om aan de hand van de wetsgeschiedenis te bepalen of het motief van de hogere regelgever inderdaad overeenkomt;
- zo nee, te beoordelen of de maatregel de goede werking van een ‘hogere’ regeling niet onmogelijk maakt (doorkruist).

Als deze stappen met succes kunnen worden doorlopen, heeft de gemeente (ook) aan de bovenkant ruimte om de beoogde maatregel in een gemeentelijke verordening op te nemen.

Belangrijk hierbij is dat voor de toetsing aan de bovengrens niet alleen op het nationale recht, maar ook op mensenrechten (EVRM) en het Europees recht moet worden gelet. In de meeste gevallen zal het antwoord op de vraag of nieuwe maatregelen in een verordening daarmee in overeenstemming zijn, echter afhankelijk zijn van de motivering of de maatregel noodzakelijk is vanuit een dwingend algemeen belang en ook evenredig is. Die eisen komen hierna aan bod.

2.3 Noodzaak (toelichting bij stap 2)

De volgende stap is de onderbouwing van de noodzaak van een maatregel in de verordening. Het is aan het bestuursorgaan om te onderbouwen dat het belang waarop de gemeentelijke maatregel in de verordening is gericht, in het geding is. Anders geformuleerd: er moet duidelijk worden gemaakt dat de betrokken maatregel noodzakelijk is om ongewenste effecten te keren of te voorkomen, of om de gewenste effecten te bereiken.

De onderbouwing van de noodzaak is bij de bestuursrechtelijke toetsing een stap op zich. De bestuursrechter zal toetsen of de noodzaak van de ter discussie gestelde maatregel voldoende onderbouwd is. Hoe die toetsing precies plaatsvindt, hangt af van de juridische constructie. Bij de bestuursrechter kan zowel het genomen besluit als (via de exceptieve toetsing) de daaraan ten grondslag liggende regel of bevoegdheid uit de verordening aan de orde worden gesteld. Zie ter illustratie hiervan bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016,⁸ waarin de Afdeling moest oordelen over de argumenten die een appellant over de noodzaak

⁸ ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3130.

van een Alkmaars maximumstelsel voor exploitatievergunningen aan seksinrichtingen naar voren bracht. Over de noodzaak van het stelsel overweegt de Afdeling:

‘[Bij de conclusie dat het oordeel van de rechtbank over de noodzaak juist is] wordt in aanmerking genomen dat in de toelichting gemotiveerd uiteen is gezet waarom is gekozen voor een maximumstelsel voor het verlenen van exploitatievergunningen voor seksinrichtingen. [1] Uit de toelichting volgt dat de gemeentelijke inzet die nodig was voor het regelen van de openbare orde en veiligheid en het optreden op grond van de voortdurende klachten als gevolg van verstoring van het woon- en leefklimaat groot was. Voorts volgt uit de toelichting dat als gevolg van de overlast de wijkraad Oostelijk Stadsdeel I een burgerinitiatief heeft ingediend. [2] De omstandigheid dat in 2010 en 2011 weinig incidenten zijn geregistreerd, biedt onvoldoende redenen om te twijfelen aan de in de toelichting gestelde overlast. Uit de toelichting volgt verder dat de gemeente onderzoek heeft gedaan naar de hoeveelheid seksinrichtingen in Alkmaar. Uit dat onderzoek is gebleken dat Alkmaar, vergeleken met andere grote steden, al een relatief groot aantal seksinrichtingen en werkruimten heeft. De burgemeester heeft voorts uitvoerig gemotiveerd waarom het maximum op 69 werkruimten is gesteld en dat, anders dan [appellante] kennelijk betoogt, het verlenen van een exploitatievergunning boven dit maximum wel degelijk tot een grotere aantasting van de openbare orde en het woon- en leefklimaat leidt.’ [toevoeging en cursivering, JdK]

Uit dit voorbeeld blijkt dat in het algemeen de volgende zaken van belang zijn voor de vraag of een maatregel in de verordening de noodzakelijkheidstoets doorstaat:

- Het belang waarop de maatregel is gericht, is het vertrekpunt (zie na [1]).
- De informatie die aan de besluitvorming ten grondslag wordt gelegd, moet relevant zijn voor het belang dat daarmee is gemoeid (zie na [2]).
- Als er bijvoorbeeld een maatregel wordt opgelegd vanuit het belang van de openbare orde, dan moet uit de betrokken informatie blijken hoe de openbare orde door de ongewenste activiteit wordt geraakt, en hoe de maatregel die ongewenste effecten kan tegengaan (zie opnieuw na [2]).
- Dat betekent dat deze aspecten dus ook in de motivering van de maatregel moeten terugkomen.

2.4 Evenredigheid (toelichting bij stap 3)

Overheidsoptreden moet evenredig zijn. Dat betekent dat een bestuursorgaan bij de invoering van een maatregel een belangenafweging moet maken, waarin alle bijzondere omstandigheden van het geval worden afgewogen tegen het belang dat met de maatregel is gemoeid. Een bestuursorgaan zal zich bij de inzet van een maatregel op grond van de gemeentelijke verordening dus rekenschap moeten geven van mogelijke negatieve consequenties en moeten uitleggen waarom daaraan desondanks een minder zwaarwegend belang toekomt.

Deze derde stap kan ook betekenen dat een bestuursorgaan vanwege (even) zwaarwegende bijzondere omstandigheden van inzet van de maatregel moet afzien, ook al is de inzet van de maatregel in de tweede stap op zich noodzakelijk gebleken.

Voor besluiten die bijvoorbeeld zijn gericht op het belang ‘openbare orde’ geldt dat de gevolgen daarvan meestal een kwestie van gezond verstand zijn en dus goed

vooraf in kaart vallen te brengen. Bij bijvoorbeeld het eerdergenoemde voorbeeld van het aanwijzingsbesluit op Schiphol viel vooraf te verwachten dat het voor bepaalde taxiaanbieders tot gevolg had dat zij hun manier van dienstverlening moesten beëindigen. Een gemeente doet er dan goed aan daaraan al in de toelichting op de maatregel aandacht te besteden. In de toelichting en het besluit moet over deze consequentie dus een overweging worden opgenomen. De proportionaliteit van de maatregel speelt daarbij een rol. Als de gevolgen van een maatregel niet in verhouding staan tot het daarmee nagestreefde doel, betekent dat al snel dat een besluit niet evenredig is en om die reden niet kan worden doorgezet.

Samengevat: voor de belangenafweging is dus van belang om (1) de ernst van de situatie vast te stellen die voor de maatregel aanleiding geeft en (2) die af te zetten tegen de gevolgen van de maatregel voor alle betrokkenen. Als vuistregel geldt daarbij: hoe meer kan worden aangetoond dat de maatregel nodig en effectief is, hoe overtuigender kan worden betoogd dat aan die maatregel op zichzelf een zwaarwegend belang toekomt (en deze dus ook evenredig is).

2.5 Europees en internationaal recht

Bij de invoering van een maatregel in de gemeentelijke verordening is de Dienstenrichtlijn ook vaak een aandachtspunt. Als een bestuursorgaan de vorige drie stappen eenmaal heeft doorlopen, zal een maatregel in de meeste gevallen echter wel met de vereisten uit de Dienstenrichtlijn in overeenstemming zijn. Zie hiervoor bijvoorbeeld de recente uitspraak van de Afdeling van 30 oktober 2019,⁹ waarin zij over het Amsterdamse vergunningstelsel voor terrassen en de verenigbaarheid daarvan met de Dienstenrichtlijn als volgt oordeelde:

[appellant] voert terecht aan dat de Dienstenrichtlijn in dit geval van toepassing is en dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, het vergunningstelsel voor de plaatsing van terrassen moet worden gekwalificeerd als een stelsel als bedoeld in artikel 4, punt 6, van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling ziet hierin echter geen grond voor vernietiging van de aangevallen uitspraak. De reden hiervoor is dat de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn niet tot een ander oordeel leidt dan het oordeel van de rechtbank, dat van een willekeurige wijze van uitoefenen van bevoegdheden door de burgemeester niet is gebleken.

Het Terrassenbeleid heeft als uitgangspunt dat een terras zich voor de gevel van het horecabedrijf bevindt en niet breder mag zijn dan die gevel. Voor terrassen aan de overzijde van de weg geldt hetzelfde. De reden voor dit uitgangspunt is dat de exploitant toezicht moet kunnen houden op het terras vanuit zijn horecabedrijf om overlast voor derden te voorkomen. Dat is een dwingende reden van algemeen belang omdat daarmee de openbare orde en de verkeersveiligheid worden gediend. Het uitgangspunt is bovendien geschikt om dat doel te bereiken en gaat niet verder dan nodig is. Daarvoor telt ook mee dat een uitzondering op het uitgangspunt mogelijk is in het geval de

9 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3646, r.o. 6.3 en 6.4.

inrichting van de openbare ruimte daartoe aanleiding geeft, namelijk de maatwerk-procedure. Anders dan [appellant] betoogt, is het uitgangspunt van het Terrassenbeleid voldoende objectief.⁷

Deze en andere uitspraken over de Dienstenrichtlijn¹⁰ onderstrepen wel het belang van goed onderzoek naar de noodzaak en evenredigheid van de beoogde maatregel.

Ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan een aandachtspunt zijn bij de invoering van een maatregel in de gemeentelijke verordening. Dat is het geval indien de maatregel een inbreuk op een eigendomsrecht tot gevolg heeft. Als zo'n inbreuk dreigt, zal het bestuursorgaan in de toelichting op het artikel of de motivering van het besluit moeten uitleggen waarom de inbreuk gerechtvaardigd en evenredig (ook wel: proportioneel) is. Eventueel moet een bestuursorgaan verzachtende maatregelen nemen om de inbreuk op het eigendomsrecht wel gerechtvaardigd of redelijk te laten zijn. In het volgende hoofdstuk wordt dit concreter ingevuld.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de einduitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de brancheringsmaatregelen in de gemeente Appingedam: ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569, r.o. 8 e.v.

3 Aandachtspunten bij toepassing verordening op ondermijning

3.1 Inleiding

Een gemeente die via haar verordening maatregelen wil treffen tegen ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten, krijgt met het algemene kader uit hoofdstuk 2 te maken. In dit derde hoofdstuk volgt een beschouwing van aandachtspunten die gelden voor iedere maatregel die gemeenten tegen ongewenste effecten van ondermijning in de gemeentelijke verordening willen opnemen.

3.2 Belangen rondom aanpak effecten ondermijning

Voor een gemeente is het eerste belangrijke aandachtspunt de vaststelling van het belang achter de beoogde maatregel tegen ondermijning. Daarbij staat voorop dat een gemeente in ieder geval niet (meer) kan optreden vanuit het belang van de opsporing en voorkoming van strafbare feiten. In de inleiding kwam al aan de orde waarom die route sinds het advies van de Afdeling van 2 april 2019 afgesloten is. Dat neemt niet weg dat een gemeente wel strafbare feiten bij haar besluitvorming kan betrekken, maar op een ander manier. Een bestuursorgaan moet bij een besluit steeds de ‘vertaalslag’ maken van strafbare feiten naar de effecten die zulke feiten hebben op het belang dat met de maatregel wordt gediend. Anders gezegd: gemeentelijke maatregelen tegen ondermijning moeten steeds gekoppeld worden aan de *weerslag* die een bepaalde ondermijnende activiteit heeft op een gemeentelijk belang.

In deze paragraaf worden de mogelijke belangen achter bestuursrechtelijke maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten besproken.

Het eerste gemeentelijk belang dat bij ondermijnende activiteiten in het geding kan raken, is de *openbare orde*. Rondom het thema ondermijning komt dit belang zowel terug in de APV als in wettelijke bevoegdheden. In artikel 172 lid 1 Gemeentewet is immers wettelijk verankerd dat de burgemeester verantwoordelijk is voor de handhaving van de openbare orde in zijn gemeente, en ook in andere wettelijke bevoegdheden komt de openbare orde terug.

Bij bijvoorbeeld hennepkwekerijen of drugslabs bestaat brandgevaar of bestaat een loop van criminelen en klanten naar een woning of lokaal. Ook een vaak genoemd risico daarbij is de kans op zogeheten ‘rip-deals’, waarbij criminelen drugs proberen te stelen van een ander, soms met een dodelijke afloop tot gevolg. Onder die omstandigheden

kan de burgemeester artikel 13b Opiumwet toepassen om (toekomstige) verstoringen van de openbare orde tegen te gaan. In andere gevallen kan een burgemeester op grond van bepalingen uit de Gemeentewet bijvoorbeeld noodbevelen (art. 175 Gemeentewet) of lichte bevelen (art. 172 lid 3 Gemeentewet) geven, of veiligheidsrisicogebieden aanwijzen (art. 174b Gemeentewet).¹¹

Door de jaren heen hebben gemeenten in hun APV ook zelf bevoegdheden opgenomen, die bij ondermijningsproblematiek worden toegepast voor de handhaving van de openbare orde. Het meest in het oog springende voorbeeld daarvan is de problematiek van het achterlaten van handgranaten bij of de beschieting van cafés of winkels. Daarbij wordt de openbare orde doorgaans met toepassing van bevoegdheden uit de APV hersteld.¹² Zomaar een recent voorbeeld daarvan: bij besluit van 20 augustus 2019 heeft de burgemeester van Noordwijk op grond van artikel 2:30 APV een horecagelegenheid in zijn gemeente gesloten, nadat op het perceel van de gelegenheid een handgranaat was afgegaan en een tweede was gevonden. In de daaropvolgende procedure over het verzoek om een voorlopige voorziening bepaalde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat de sluiting voorlopig in stand kon blijven.¹³

In dit soort procedures is steeds de dragende redenering: ‘De openbare orde is door de aanwezigheid van de handgranaat in het geding geraakt. Het is daarom belangrijk dat de orde en rust rondom het betrokken pand wordt hersteld.’ Daarmee biedt het belang van de openbare orde een grond om (fenomenen van) ondermijnende activiteiten aan te pakken. Tegelijkertijd wordt aan de hand van bovenstaand voorbeeld de begrenzing van de aanpak van ondermijning via de openbare orde zichtbaar. Optreden op grond van de openbare orde vereist dat een ordeverstoring aan de hand van informatie concreet wordt gemaakt. In veel gevallen van ondermijnende activiteiten blijkt dat nu juist niet mogelijk, doordat criminelen proberen zo veel mogelijk uit het zicht te blijven.

De Regioburgemeesters brachten dit in de Proeve van Wetgeving al als volgt trefvend onder woorden:

‘Georganiseerde criminaliteit is vaak in eerste instantie niet zichtbaar, maar wordt pas door signalen vanuit de samenleving samen te brengen zichtbaar. Ondermijnende criminaliteit nestelt zich bij voorkeur in zwakke buurten van steden, in tal van kleine bedrijven zoals belwinkels, ijssalons, kapperszaken, maar breidt zich ook steeds verder uit tot het platteland en is te vinden bij noodlijdende vakantieparken, boerenbedrijven etc. We zien dit steeds evidentier in het zuiden van het land, maar ook in andere delen worden steeds meer signalen van ondermijnende criminaliteit zichtbaar. Uit onderzoek van Tops en van der Torre blijkt dat in Nederland in sommige wijken een

11 Voor een uitgebreidere toelichting over de situaties waarin deze specifieke bevoegdheden kunnen worden toegepast, zie: M.A.D.W. de Jong e.a., ‘Orde in de openbare orde. Een onderzoek naar verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orde-recht’, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

12 Precies geformuleerd worden beschoten panden in dit soort gevallen gesloten op grond van art. 174 lid 3 Gemeentewet, in combinatie met een sluitingsbevoegdheid in de APV.

13 Vzr. Rb. Den Haag 6 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9535.

samenleving aan het ontstaan is waarin criminaliteit en crimineel geld als “normaal” worden beschouwd. Mensen zien dat er veel geld wordt verdiend, zonder dat daar belasting over wordt betaald. De georganiseerde criminaliteit biedt een “alternatieve kansstructuur”; waarom zou je je inzetten voor een lang niet zekere respectabele en productieve carrière, wanneer je buurjongen met betrekkelijk geringe inspanningen over een mooie auto en dito vriendin beschikt? Het gaat daarbij niet alleen om min of meer actieve deelname aan criminele activiteiten. Het gaat ook om iets wat kan worden aangeduid als “normvervaging” bij bewoners die niet actief aan criminaliteit deelnemen, maar er in het grijze gebied tussen legaal en illegaal van profiteren en in voorkomende gevallen “de andere kant op kijken”.’

Hier speelt niet alleen het belang van de openbare orde. Een kenmerk van veel ondermijnende activiteiten blijkt juist te zijn dat zij onzichtbaar of niet goed vast te stellen zijn, en dus vanuit het perspectief van de openbare orde niet tot problemen leiden.

Voor een adequate aanpak van effecten van ondermijning in de gemeente, door de gemeente, is een verkenning van andere gronden voor optreden daarom de moeie waard. Het advies van de Afdeling advisering van 2 april 2019 biedt hier aanknopingspunten voor.¹⁴ Onder verwijzing naar onderzoek van Tops en Van der Torre beschrijft de Afdeling advisering daarin namelijk het volgende:

‘Vaak nestelt georganiseerde misdaad zich in lokale gemeenschappen. Dit heeft een ingrijpend effect op met name wijken met veel huishoudens die in een maatschappelijke achterstandspositie verkeren. Er is weinig perspectief op werk, er wordt steeds minder deelgenomen aan de Nederlandse samenleving, middeninkomens trekken weg, lagere inkomens en kansarmen blijven achter. Er is in die context een voedingsbodem voor innesteling van georganiseerde criminaliteit. Vaak is deze niet of minder zichtbaar voor de buitenwereld. Daardoor kan dit in de betreffende wijken en buurten gedurende langere tijd ongemerkt zijn schadelijke werking hebben.

De georganiseerde misdaad heeft door dat innestelingsproces een negatief effect op de leefbaarheid van de wijken. Een deel van de burgers in de wijk ontwikkelt een eigen subcultuur, die soms ook is gericht op afsluiting van of afzetten tegen de buitenwereld. De eigen leefstijl wordt gekoesterd. Er ontstaat wantrouwen tegen de lokale overheid en de politie. Criminelen krijgen een positief imago. Zij weten de autoriteiten uit te dagen. Soms is er ook sprake van intimidatie en bedreiging. In zulke wijken ontstaat een vorm van georganiseerde misdaad, die niet is opgebouwd als een hiërarchische organisatie, maar als een netwerk van informele en flexibele afstemming.’

Hieruit vloeit het tweede gemeentelijke belang dat door ondermijnende activiteiten in de gemeente kan worden geraakt, voort: de bescherming van het woon- en leefklimaat (ook wel: leefbaarheid of ondernemersklimaat).

14 Zie opnieuw: Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 29911, nr. 223.

Uit rechtspraak van de bestuursrechter blijkt dat bestuursorganen leefbaarheid nu vaak samennemen met het belang van de openbare orde als één grond voor optreden. Dat lijkt logisch. Een handgranaat voor de deur heeft zowel effect op de openbare orde als op de leefbaarheid van een buurt. In dergelijke gevallen vormen de twee belangen dan samen een grond voor optreden. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 24 oktober 2018,¹⁵ waarin de Afdeling onderstreept dat het aantrekken van criminelen door gokactiviteiten van invloed is op de openbare orde, de veiligheid en de leefbaarheid in een wijk, en dat die belangen samen een grond voor optreden kunnen vormen:

‘Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat met deze activiteiten de openbare orde nadelig werd beïnvloed. Daarbij is, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, van belang dat bij illegale gokactiviteiten geen sprake is van consumentenbescherming, verslavingspreventie en correcte afdracht van middelen. Ook kan niet worden gewaarborgd dat minderjarigen geen toegang krijgen tot de activiteiten. Daarnaast geldt in het algemeen dat illegale gokactiviteiten criminaliteit aantrekken. De rechtbank heeft in dit geval ook terecht van belang geacht dat de ontmoetingsruimte in een kwetsbaar gebied ligt, waar het woon- en leefklimaat al onder druk staat en dat er een melding is geweest, die de aanleiding is geweest voor het onderzoek.’

Toch kan dit samennemen (beter gezegd: dit niet samennemen) een verbeterpunt zijn. In veel APV-bepalingen wordt zowel de openbare orde als het woon- en leefklimaat genoemd als *zelfstandige* grond voor optreden. Een besluit kan dus ook alleen vanuit het belang van leefbaarheid worden genomen. Uit rechtspraak blijkt in ieder geval niet dat gemeenten deze zelfstandige grond nu in hun besluitvorming weten te vinden. Dat is opvallend, want het belang van het woon- en leefklimaat sluit op het oog beter aan bij meer onzichtbare, maar toch ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten op de samenleving, dan het belang van de openbare orde.

Ter illustratie bijvoorbeeld het volgende recente bericht. *Nieuwsuur* bracht op 4 november 2019 naar buiten dat veel criminelen dekmantelfirma's gebruiken om aceton – een stof die bij de vervaardiging van cocaïne wordt gebruikt – in te kopen.¹⁶ Het blijkt dan met name te gaan om bedrijven die aceton bij hun bedrijfsvoering gebruiken, zoals nagelstudio's en schildersbedrijven. Bedrijven in die sector worden misbruikt voor de import van grote hoeveelheden aceton en worden daarmee onderdeel van een groter crimineel geheel.

Een grote concentratie aan nagelstudio's of verfwinkels in een buurt leidt vanuit het oogpunt van de openbare orde waarschijnlijk niet direct tot problemen. Een concrete ordeverstoring is bij hen immers niet dagelijks aan de orde. Vanuit het perspectief van het woon- en leefklimaat kan dat echter heel anders zijn. Als het

¹⁵ ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3439.

¹⁶ Zie *Nieuwsuur*, 'Politie: cocaïneproductie in Nederland steeds groter en professioneler', 4 november 2019, te raadplegen via: <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2309053-politie-cocaineproductie-in-nederland-steeds-groter-en-professioneler.html>.

gaat om een kwetsbare buurt kan men zich al beter voorstellen dat de aanwezigheid van dergelijke dekmantelfirma's problematisch is. Deze firma's trekken criminelen aan en hebben door hun exploitatie van dag tot dag hun weerslag op de verdere leefbaarheid in de buurt. Bijvoorbeeld: door de slechte leefbaarheid trekken buurtbewoners eerder weg, raken zij zelf in de criminaliteit verzeild of bedenken nieuwe (bonafide) ondernemers en hun potentiële klanten zich wel twee keer voordat zij naar de betreffende wijk willen gaan. De meer onzichtbare effecten van dekmantelfirma's op de leefsituatie in de buurt leidt vanuit het perspectief van het woon- en leefklimaat dus wel tot problemen, ook als het perspectief van de openbare orde dat niet onmiddellijk doet. Dat betekent dat de noodzaak van optreden tegen dit soort effecten eenvoudiger concreet kan worden gemaakt, door te kijken vanuit het perspectief van bescherming van het woon- en leefklimaat. Daarover in de volgende paragrafen meer.

3.3 Ruimte voor de gemeente om regels te stellen?

Als een gemeente eenmaal scherp heeft welk probleem zij vanuit welk belang wil aanpakken via de verordening, komt de vraag aan de orde of zij daarvoor wel juridische ruimte heeft. Dat betekent dat de gemeente de algemeen bestuursrechtelijke stappen over motief en mogelijke doorkruising positief zal moeten doorlopen. Als het motief achter de beoogde maatregel tegen ongewenste effecten van ondermijningsactiviteiten samenvalt met dat van een hogere regeling of de bedoeling daarvan doorkruist, dan zal de bestuursrechter de maatregel onverbindend verklaren, zo kwam in hoofdstuk 2 al aan de orde.

Bij het thema Ondermijning is dit voor gemeenten doorgaans geen heel moeilijk te nemen horde. De meeste nieuwe APV-maatregelen die zijn gericht op de aanpak van ondermijning zullen deze toets wel doorstaan, omdat dergelijke maatregelen meestal zullen zijn gericht op het belang van de openbare orde of het woon- en leefklimaat. Dat zijn de meer 'klassieke' gemeentelijke belangen, zoals hiervoor al aan de orde kwam. In de praktijk zal de discussie hierdoor waarschijnlijk eerder gaan over de vraag of een maatregel de bedoeling van hogere regelgeving in een concreet geval doorkruist.

Toch blijft oplettendheid geboden. Dat een maatregel vanuit bijvoorbeeld het motief van de openbare orde wordt opgelegd, betekent niet zonder meer dat gemeenten met een APV-maatregel binnen de bovengrens van de autonome verordenende bevoegdheid blijven. In de wetenschap is bijvoorbeeld aandacht geweest voor het Bossche verbod om een bijeenkomst van een Outlaw Motorcycle Gang (OMG) te laten plaatsvinden in een horecabedrijf (art. 3.2 Horecaverordening 's-Hertogenbosch).¹⁷ De vraag is of dit geen samenkomst van leden is, die als vergadering in de zin van de Wet openbare manifestaties (WOM) moet worden gezien. Tegelijkertijd is de aanwezigheid van OMG-leden in horeca natuurlijk wel bij uitstek iets wat uitstraalt op de veiligheid in een gemeente.

17 J. Koornstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs, Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 131.

Wat hierbij in ieder geval wel zou kunnen, is in beleidsregels vastleggen dat de aanwezigheid van OMG-leden in horeca een aspect is dat bij de verlening of de intrekking van een horecaverunning aan de exploitant van een horecabedrijf kan worden betrokken. Daarvoor moet dan wel, zoals altijd, kunnen worden uitgelegd dat de aanwezigheid van deze leden in een horecagelegenheid een risico op verstoring van de orde in of vanuit die gelegenheid met zich brengt.

3.4 Onderbouwing van de noodzaak

In deze paragraaf staat de onderbouwing van de noodzaak van maatregelen die in het belang van de openbare orde en het woon- en leefklimaat genomen worden tegen ondermijnende activiteiten centraal.

Een gemeente die optreedt vanuit het belang van de *openbare orde*, moet de (vrees voor) de ordeverstoring met feiten onderbouwen. Bij de bestuursrechter moet kunnen worden uitgelegd waarom uit de overgelegde informatie blijkt dat de ondermijnende activiteiten voor effecten op de openbare orde zorgen. Dat kan bijvoorbeeld blijken uit:

- processen-verbaal;
- mutaties van de politie;
- bestuurlijke rapportages van de politie;
- klachten van inwoners of andere betrokkenen;
- nieuwsberichten.

Voor het onderbouwen van de noodzaak zal een gemeente wel de link moeten kunnen leggen tussen bijvoorbeeld gepleegde strafbare feiten en de weerslag die zulke feiten hebben op (een deel van) de gemeente. Een '1 + 1'-redenering (strafbaar feit = verstoring openbare orde = toepassing bevoegdheid) is dus niet genoeg. De gemeente moet steeds nog de vertaalslag maken naar haar verantwoordelijkheid. Zij moet uitleggen welk effect het strafbare feit heeft op de buurt. Een veel voorkomend voorbeeld: de aanwezigheid van een hennepplantage brengt *voor de omwonenden* het risico op branden met zich. Voor die veiligheid van de omwonenden staat (in dit geval) de burgemeester, en vanuit dat oogpunt kan hij dus ook optreden.

De vereiste vertaalslag van strafbare feiten naar de weerslag op de omgeving beperkt de effectiviteit van de bestuursrechtelijke aanpak van ondermijning via de openbare orde. Heel recent oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bijvoorbeeld dat de burgemeester van Rotterdam ten onrechte panden had gesloten waarin een *cash center* (een nieuw soort gokzuil) was aangetroffen, omdat er volgens de voorzieningenrechter onvoldoende overtuigend was aangetoond dat de sluiting van die panden (ook) nog nodig was om de openbare orde te herstellen, toen de cashcenters al in beslag waren genomen.¹⁸

Aan de andere kant: uit de procedure over de sluiting van een zaak vanwege *underground banking* in Rotterdam blijkt bijvoorbeeld dat de onderbouwing van de nood-

¹⁸ V.zr. Rb. Rotterdam 18 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6822.

zaak voor een bestuursorgaan met de juiste informatie wel goed mogelijk is.¹⁹ In die procedure bleek uit onderzoek van De Nederlandsche Bank dat er in een Primera-winkel aan witwassen en *underground banking* werd gedaan. De burgemeester van Rotterdam besloot op basis daarvan dat die activiteiten een risico op verstoring van de openbare orde en de leefbaarheid in de omgeving met zich mee brachten. In de uitspraak keurde de Afdeling die onderbouwing van de weerslag van de strafbare feiten op deze gemeentelijke belangen met de volgende overweging goed:

‘(...). De burgemeester heeft overwogen dat hij het aannemelijk acht dat vanuit de Primerawinkel door [appellant] zelf ernstige strafbare feiten zijn gepleegd die een bedreiging voor de openbare orde en het woon- en leefklimaat in de omgeving vormen. Voorts heeft hij overwogen dat de sluiting is gericht op het ongedaan maken en voorkomen van overtredingen van het Wetboek van Strafrecht (witwassen) en van de Wet op het financieel toezicht (uitoefenen van een bankbedrijf zonder vergunning).

De burgemeester heeft zich een eigen oordeel over de niet door [appellant] betwiste feiten gevormd en een eigen afweging gemaakt. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de burgemeester het besluit onvoldoende heeft gemotiveerd en nader onderzoek had moeten verrichten.’

Met andere woorden: of een gemeente in het belang van de openbare orde maatregelen kan treffen tegen ondermijnende activiteiten hangt steeds af van vragen als ‘Kan worden onderbouwd dat er door de ondermijnende activiteit een risico voor de openbare orde bestaat?’, ‘Zijn er omstandigheden waardoor het risico op verstoring van de openbare orde afneemt?’. Daar moet een bestuursorgaan op basis van verkregen feiten een eigen afweging over maken.

Dan het tweede belang dat in paragraaf 3.2 is beschreven: de bescherming van het woon- en leefklimaat. Hiervoor kwam aan de orde dat dat belang bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning vaak samenvalt met de openbare orde. Als een besluit echter (ook) is gericht op het woon- en leefklimaat is de onderbouwing daarvan breder dan verstoringen van de orde alleen. Er zijn dan ook andere zinvolle vormen van onderbouwing mogelijk. Denk daarbij aan feiten waaruit blijkt hoezeer de leefbaarheid in een buurt, wijk of gemeente onder druk staat, en hoe de ongewenste ondermijnende activiteit daarop ingrijpt.

Dat kan bijvoorbeeld zijn:

- informatie over de sociale cohesie in een buurt, al dan niet in combinatie met informatie over de sociaaleconomische positie van buurtbewoners;
- cijfers over de mate van criminaliteit in een buurt;
- cijfers over het veiligheidsgevoel;
- cijfers of klachten die inzichtelijk maken welke problemen buurt-, wijk- of gemeente-inwoners van dag tot dag ervaren.

19 ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3148.

Het is goed denkbaar dat de noodzaak van een maatregel die is gericht op versterking van de leefbaarheid in een buurt, aan de hand van dit soort gegevens wordt onderbouwd. Daarbij kan dan eventueel ook een combinatie worden gemaakt met politie-informatie over bepaalde ongewenste activiteiten die in een buurt plaatsvinden. Er zijn daarmee dan andere maatregelen mogelijk; ook vallen huidige mogelijkheden sterker te onderbouwen.

Een voorbeeld hiervan is de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde ondermijningsgevoelige gebouwen, gebieden en/of branches, die in hoofdstuk 4 uitgebreider aan de orde komt. De ratio achter deze maatregel is dat ondermijnende activiteiten door malafide bedrijven invloed kunnen hebben op de leefbaarheid én veiligheid in een wijk. Concreet betekent dit dat bonafide bewoners en ondernemers zich door de aanwezigheid van malafide buurtgenoten niet meer in bepaalde gebieden willen vestigen of zich niet tegen malafide ondernemers of bewoners durven uit te spreken. Met een onderbouwing die sterk leunt op informatie over de leefbaarheid van een wijk, eventueel in combinatie met gegevens over verstoringen van de openbare orde, kan de burgemeester dit soort ongewenste invloeden met een vergunningplicht keren, tegengaan en zodoende de leefbaarheid en veiligheid in de wijk verbeteren.

3.5 Belangenafweging

De bestuursrechter kent aan het optreden tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende effecten in de regel een zwaarwegend belang toe. Ondanks dat rust op een bestuursorgaan bij maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijning 'gewoon' de plicht te motiveren waarom de inzet van de maatregel evenredig is. De inzet van de maatregel zal daarbij moeten worden afgewogen tegen de gevolgen die dat bijvoorbeeld heeft voor een pandeigenaar of bewoner (bij sluiting op grond van de APV) of een ondernemer (bij inzet van een vergunningplicht).

De algemene uitgangspunten die bij de evenredigheidsafweging van belang zijn, kwamen al in paragraaf 2.4 aan de orde. Aandachtspunten die bij een evenredigheidsafweging rondom specifiek maatregelen tegen ondermijning te verwachten vallen, zijn:

- *Voorzienbaarheid*: of een bestuursrechtelijke maatregel voor betrokkenen voorzienbaar was, komt in bestuursrechtelijke procedures op veel verschillende wijzen terug. Met name bij maatregelen die tot gevolg hebben dat ondernemers op zeer korte termijn (tijdelijk) hun bedrijf moeten sluiten, kan een bestuursorgaan bij de rechter de vraag verwachten of een overgangstermijn niet op zijn plaats was. Daarover zal dus vooraf moeten worden nagedacht. In procedures over sluitingen op grond van de APV komt – vanwege de acute gevolgen voor de openbare orde – aan spoedige sluiting vaak een groot belang toe, en hoeft dus geen termijn vooraf te worden gegeven. Dat kan anders zijn bij bijvoorbeeld procedures over de intrekking van een vergunning, waarbij weliswaar geen acuut risico op verstoring van de openbare orde bestaat, maar intrekking wel gerechtvaardigd is. Of er een termijn moet worden gegeven om de activiteiten te staken, en zo ja: hoelang die termijn moet zijn, kan dus van geval tot geval verschillen.

- *Minder vergaande of mitigerende maatregelen*: een bestuursorgaan kan ook de vraag verwachten of het betreffende probleem niet met minder vergaande maatregelen kan worden opgelost. Bijvoorbeeld: zijn de gevolgen van een beschieting voor de openbare orde ook met minder vergaande maatregelen dan een sluiting te herstellen? Als dat zo is, dan legt dat gewicht in de schaal voor de belangenafweging die het bestuursorgaan heeft moeten maken.

3.6 Burgemeester of college?

Tot slot een juridisch-technisch discussiepunt, dat rondom het thema van de autonome verordenende bevoegdheid en de handhaving van de openbare orde regelmatig opkomt. Moeten APV-bevoegdheden die niet direct betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde verplicht bij het college worden belegd? Of kan die bevoegdheid (ook) aan de burgemeester worden geattribueerd?

In de literatuur bepleiten diverse, vooral Groningse, auteurs met enige regelmaat het eerste.²⁰ Hun redenering is dat het college op grond van artikel 160 lid 1 onder b Gemeentewet in ieder geval belast is met het voorbereiden en uitvoeren van beslissingen van de raad en de burgemeester alleen met de handhaving van de openbare orde. Daarom moeten bevoegdheden om bijvoorbeeld aanwijzingsbesluiten te nemen in ieder geval bij het college worden belegd, en mogen die niet (ook) aan de burgemeester worden toebedeeld, aldus deze auteurs.

Uit verschillende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat deze strikte lezing van de Gemeentewet bij de bestuursrechter tot nu toe geen gehoor vindt.²¹ Een uitspraak waarin de visie van de Afdeling duidelijk wordt uitgelegd, is er daarentegen ook (nog) niet. Anders dan de Groningse visie lijkt echter toch ook wel wat te zeggen voor de benadering van de Afdeling. Uitgeschreven zou die als volgt kunnen zijn: op grond van artikel 125 Gemeentewet staat de gemeenteraad aan het hoofd van de gemeente. In het verlengde hiervan kent artikel 149 Gemeentewet dan ook de autonome verordenende bevoegdheid aan de gemeenteraad toe. Dat betekent: op onderwerpen waar de gemeente autonoom regels kan stellen, is het aan de gemeenteraad om te bepalen hoe die in de gemeente worden vormgegeven. Het ligt dan voor de hand dat de formele wetgever niet dwingend voorschrijft hoe de raad dat moet doen, en hem vrijlaat in de keuze of door hem (autonoom) vastgestelde bevoegdheden aan de burgemeester of het college worden toebedeeld. Artikel 160 lid 1 onder b Gemeentewet laat die keuze ook uitdrukkelijk aan de raad. Daarin is bepaald dat het college bevoegd is om beslissingen van de raad (...) uit te voeren, ‘tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast’. Attributie van een

²⁰ Zie ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342, AB 2017/148, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; en Hof Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3634, Gst. 2019/22, m.nt. S.A.J. Munneke.

²¹ Zie onder andere ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1583, over de taxiaanbieders op Schiphol; ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1042, over de aanwijzing van een overlastgebied door de burgemeester van Amsterdam; Vzr. ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3371, over het aanwijzingsbesluit voor de bierfiets in Amsterdam; en ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342 over het Hilversumse vuurwerkverbod.

bevoegdheid aan de burgemeester is een belasting krachtens de wet, die geschiedt over de band van artikel 149 Gemeentewet. De overweging van de Afdeling in de Hilversumse vuurwerk-uitspraak dat ‘een vorm van nadere regelgeving op het terrein van de openbare orde kon worden vastgesteld’ en dat ‘de bevoegdheid daartoe (ook) aan het college kan worden toebedeeld’²² is dan logisch.

3.7 Slot

Bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten kunnen gemeenten dus meer doen met het belang van de bescherming van het woon- en leefklimaat dan zij nu vaak gewend zijn. Verder blijven de noodzaak, de ruimte om regels te stellen en de evenredigheid aandachtspunten. Hierna wordt dit alles voor de inzet van één gemeentelijke maatregel tegen ongewenste effecten van ondermijning concreet uitgewerkt.

22 Zie opnieuw ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342.

4 Vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches

4.1 Inleiding

In veel Nederlandse gemeenten wordt gezocht naar nieuwe manieren om ontwrichtende effecten van ondermijning tegen te gaan. Een nieuwe APV-bevoegdheid die daarbij in de afgelopen periode in het bijzonder wordt genoemd, is de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches. De inzet van deze bevoegdheid is in het veiligheidsbeleid van veel gemeenten aangekondigd, vooral ten aanzien van verschillende branches. Zo wordt invoering van de vergunningplicht in het Amsterdamse Programma Ondermijning aangekondigd voor de detailhandel en is die in de hoofdstad ook al recent ingevoerd voor *spyshops*. Het Integraal Veiligheidsplan 2019-2022 van Den Haag bevat een voornemen tot een vergunningplicht voor *shishalounges* en in de Utrechtse variant worden branches zoals de vastgoedbranche, horecaondernemingen, kappers, belwinkels, autogarages, autoverhuurders en koeriersdiensten als ondermijningsgevoelig benoemd.

In Tilburg, Rotterdam en Schiedam is de vergunningplicht voor een bepaalde, voor criminele activiteiten gevoelige, branche in het afgelopen jaar al ingezet voor specifiek de autoverhuurbranche. Verschil daarbij is dat de plicht in Tilburg voor de hele stad is ingevoerd en in Rotterdam en Schiedam alleen in (elks deel van) het industriegebied Spaanse Polder. Zowel de Tilburgse als de Rotterdamse maatregel is al door de bestuursrechter in eerste aanleg getoetst.²³ Uit de betreffende uitspraken volgen nuttige lessen over de inzet van deze bevoegdheid. In dit hoofdstuk wordt daarom de adequate inzet van deze bevoegdheid aan de hand van deze uitspraken besproken.

²³ Zie voor de uitspraak over het Tilburgse stelsel: Rb. Zeeland-West-Brabant 10 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3179. Voor de uitspraak over de Rotterdamse variant, zie Rb. Rotterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7491.

4.2 Vooraf: wat maakt de vergunningplicht precies mogelijk?

Eerst iets over de juridische vormgeving van de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches. In Tilburg en Rotterdam is dit ‘ondermijningsartikel’ als volgt geformuleerd:

‘De burgemeester kan gebouwen, gebieden of bedrijfsmatige activiteiten aanwijzen waar(op) het verbod uit het derde lid van toepassing is. Een gebouw of gebied wordt uitsluitend aangewezen als in of rondom dat gebouw dan wel in dat gebied naar het oordeel van de burgemeester de leefbaarheid of de openbare orde en veiligheid onder druk staat. Een aanwijzing van een gebouw of gebied kan zich tot één of meer bedrijfsmatige activiteiten beperken. Een bedrijfsmatige activiteit wordt uitsluitend voor de gehele gemeente aangewezen als naar het oordeel van de burgemeester de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid door de bedrijfsmatige activiteit onder druk staat.’ [cursivering, JdK]

De inzet van deze bevoegdheid geschiedt dus via een aanwijzingsbesluit (wat een concretiserend besluit van algemene strekking is). De gemeenteraad heeft de bevoegdheid in de APV opgenomen, en heeft het vervolgens aan de burgemeester gelaten om een gebouw, gebied of branche aan te wijzen waar de vergunningplicht geldt.

Is een gebouw, gebied of branche eenmaal aangewezen, dan kan de burgemeester over de band van de vergunningaanvraag een Bibob-toets (laten) uitvoeren. Dat betekent zowel een onderzoek door het Landelijk Bureau als eigen onderzoek op basis van politie-informatie. Vervolgens kan een vergunning door de burgemeester worden geweigerd als een situatie uit artikel 3 Wet Bibob aan de orde is. Ook kan de vergunning op grond van de APV-bepaling worden geweigerd als uit de feiten die uit het onderzoek naar voren komen, blijkt dat de betrokken onderneming de openbare orde of de leefbaarheid door haar exploitatie onder druk zet.

Met de vergunningplicht wordt dus mogelijk dat bedrijven die niet zichtbaar de openbare orde verstoren, maar waarvan wel kan worden vastgesteld dat zij de orde of de leefbaarheid in een gebied door hun (ondermijnende, meer onzichtbare) wijze van exploitatie onder druk zetten, worden gedwongen hun activiteiten te staken of in bonafide zin aan te passen. De vergunningplicht biedt ook de mogelijkheid om exploitatieplannen van bedrijven te verlangen en de naleving daarvan vervolgens als voorschrift aan de vergunning te verbinden. Op die manier kan een gemeente dan controleren of bedrijven de door hen toegezegde maatregelen naleven. Als dat niet zo is, kan dat reden vormen voor het alsnog intrekken van de vergunning.

De vergunningplicht is daarmee bij uitstek een middel waarmee meer ‘onzichtbare’ ontwrichtende effecten van het faciliteren van criminele activiteiten kunnen worden aangepakt. Dat het een geschikt middel is, betekent echter niet dat een vergunningplicht zomaar mag worden ingevoerd voor iedere branche waarvan het vermoeden bestaat dat die voor ondermijning gevoelig is.

4.3 Juridische ruimte voor vergunningplicht?

Een gemeente die een vergunningplicht voor een bepaalde branche of bepaald gebied wil invoeren en daarop vervolgens wil handhaven, krijgt met het juridisch kader uit hoofdstuk 2 en de aandachtspunten uit hoofdstuk 3 te maken. Dat betekent dat een gemeente in de eerste plaats moet nagaan of zij in het concrete geval wel ruimte heeft om de vergunningplicht in te voeren. Dat hangt af van het motief en het doorkruisingsvraagstuk. In veruit de meeste gevallen zal de vergunningplicht worden geïntroduceerd met het oog op de openbare orde en/of het woon- en leefklimaat. Uit hoofdstuk 2 en 3 volgt dat maatregelen vanuit die motieven doorgaans binnen de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente vallen en welke, meer algemene, aandachtspunten daarbij van belang zijn.

4.4 Belangen en noodzaak

Voor invoering van de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in een bepaald gebouw of gebied en/of in een bepaalde branche zal de burgemeester concreet moeten maken dat er in het betreffende gebied of binnen de betrokken branche criminele activiteiten plaatsvinden, die een ongewenste weerslag hebben op de openbare orde en/of de leefbaarheid.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 april 2019 is hierbij weer van belang. Daaruit vloeit voort dat de burgemeester er volgens de Afdeling niet is om strafbare feiten te voorkomen of te bestraffen. De burgemeester is er voor de weerslag die een eventueel strafbaar feit heeft op de straat, buurt of gemeente. Dat betekent dat de bestuursrechter de noodzaak van een vergunningplicht vermoedelijk niet zal aannemen wanneer als onderbouwing uitsluitend op gepleegde strafbare feiten wordt gewezen. Voor invoering van een vergunningplicht moet de burgemeester uitleggen wat de weerslag van de vastgestelde strafbare feiten is op de buurt, waarom die weerslag ongewenst is en ingrijpen dus noodzakelijk is.

In de zaak over het Rotterdamse vergunningstelsel voor autoverhuurbedrijven onderbouwde de burgemeester de noodzaak van de vergunningplicht met rapportages van de politie, waaruit bleek dat de autoverhuurbedrijven in de Spaanse Polder een crimineel besmette branche is. Verschillende autoverhuurbedrijven in de Spaanse Polder faciliteren volgens de politie al dan niet bewust criminaliteit, wat leidt tot een verstoring van de leefbaarheid, de openbare orde en de veiligheid in dat gebied. Ook kon de burgemeester wijzen op de klachten van (bonafide) ondernemers over hun malafide collega's, waardoor het gebied als onveilig bekend stond zowel voor klanten als voor medewerkers van de in het gebied gevestigde bedrijven. De burgemeester baseerde op deze feiten de conclusie dat de autoverhuurbedrijven de openbare orde en de leefbaarheid (en dan met name: het ondernemersklimaat) in de Spaanse Polder onder druk zette. Daarbij speelde mee dat in de Spaanse Polder ook breder in de sociaaleconomische positie van het gebied werd geïnvesteerd en dat de ondermijnende effecten dus aan een versterking van het gebied in de weg stonden.

De eisende partij – een autoverhuurbedrijf – bracht hier tegenin dat de noodzaak voor invoering van de vergunningplicht beperkt was, omdat het met de openbare orde en de leefbaarheid in het betrokken gebied redelijk goed gesteld was. Ook voerde de onderneming aan dat er bij andere autoverhuurbedrijven in Rotterdam ook strafbare feiten kunnen worden gepleegd, of ondermijnende criminaliteit kan worden gefaciliteerd, maar dat daar geen vergunningplicht wordt ingevoerd. Er zou daarom sprake zijn van willekeur.

Deze argumenten zullen – toegepast op de feitelijke situatie in andere gebieden en branches – ook in de toekomstige procedures over vergunningplichten opkomen. Dat betekent dat voor een gemeente die onderzoekt of een vergunningplicht voor een bepaalde branche mogelijk is (of voor een bedrijf dat daarop in een procedure moet reageren), de volgende zaken van belang zijn:

- Er moeten feiten zijn die inzichtelijk maken dat in een gebouw, gebied of branche strafbare feiten worden gepleegd of anderszins activiteiten worden ontplooid die de openbare orde of de leefbaarheid onder druk kunnen zetten.
- Vervolgens moet in de motivering een koppeling worden gemaakt tussen deze ongewenste activiteiten en de effecten die zij op de openbare orde en de leefbaarheid in het betrokken gebied hebben.
- Daar hoort bij dat wordt uitgelegd waarom die effecten ongewenst zijn. Bijvoorbeeld: omdat er uit het oogpunt van veiligheid of leefbaarheid sprake is van een kwetsbaar gebied, of dat er in het betrokken gebied aan verbetering van de situatie wordt gewerkt, en de ondermijnende activiteiten daaraan in de weg staan.
- Naarmate een gebied veiliger is, zal de noodzaak voor een vergunningplicht dus afnemen.
- Daarbij speelt mee dat er in gevallen waar de problematiek meer is gericht op een individueel bedrijf, en minder op een branche of straat, minder vergaande middelen bestaan om daartegen op te treden, of dat daarin de strafrechtelijke weg eerder voor de hand ligt dan een (algemene) bestuursrechtelijke vergunningplicht.

Uit deze punten vloeit voort dat een vergunningplicht voor branches in een bepaald gebied in lang niet alle gevallen kan worden ingezet. Het zal bijvoorbeeld lastig zijn om de noodzaak van een vergunningplicht voor alle kapperszaken in een gemeente te onderbouwen. Daarvoor zal dan (politie)informatie beschikbaar moeten zijn waaruit blijkt dat de kappersbranche zich in een gemeente over de volle breedte in meer of mindere mate inlaat met criminele activiteiten of andere ongewenste exploitatie, en dat door die wijze van exploitatie risico's voor bijvoorbeeld de openbare orde of leefbaarheid in de gemeente bestaan. Een gemeente die een vergunningplicht invoert met als enige motivering dat de betreffende branche een voor criminaliteit gevoelige is, zal het bij de bestuursrechter lastig krijgen op het aspect 'noodzakelijkheid'. Als een bestuurorgaan 'zomaar' een vergunningplicht introduceert, zonder dat die maatregel deel uitmaakt van een groter plan voor een bepaalde straat, wijk of gemeente kan men bij de bestuursrechter de vraag verwachten waarom de invoering van specifiek deze maatregel noodzakelijk is en niet met andere, minder vergaande, maatregelen kan worden volstaan.

Ook lastig te onderbouwen is de invoering van een vergunningplicht in een bepaald gebied, zonder dat de veiligheids- of leefbaarheidssituatie in dat gebied in beeld is gebracht, of zonder dat daaraan op andere manieren dan de vergunningplicht wordt gewerkt. Een eisende partij kan dan de vraag opwerpen waarom de vergunningplicht nodig is voor de versterking van de orde of de leefbaarheid in het betrokken gebied, en waarom niet met andere maatregelen kan worden volstaan, of dat daar eerst maar eens mee moet worden begonnen voordat er een vergunningstelsel komt.

Uit de vraag naar de noodzakelijkheid vloeit voort dat de onderbouwing van een vergunningplicht daarentegen sterker is als die onderdeel uitmaakt van een groter pakket aan maatregelen, die samen zijn gericht op de versterking van een bepaald gebied. Bijvoorbeeld: in een wijk waarin op grond van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (beter bekend als: de ‘Rotterdamwet’) wordt gewerkt aan een sterkere sociaaleconomische samenstelling van de inwoners, is goed denkbaar dat ook eisen worden gesteld aan (malafide) ondernemingen die zich in die wijk gevestigd hebben of willen gaan vestigen. De inzet van de beide bevoegdheden sluit dan op elkaar aan, en zorgt er samen voor dat het uiteindelijke doel – een veilig en goed leefbaar gebied – behaald wordt. De noodzaak van de vergunningplicht blijkt dan dus uit (1) informatie over de branche die vergunningplichtig is gesteld en (2) het hogere doel waarvoor deze en andere maatregelen worden getroffen: versterking van de situatie in een straat, wijk, gebied, dorp of stad.

Voor de duidelijkheid: met het voorgaande is niet bedoeld te zeggen dat een vergunningplicht voor een bepaalde branche in de hele gemeente nooit mogelijk zou zijn. Een maatregel van die omvang is alleen lastiger te onderbouwen dan een vergunningplicht die uitsluitend geldt voor een branche in een bepaald gebied. Als een gemeente bijvoorbeeld inzichtelijk kan maken dat er in de hele gemeente sprake is van ondermijningsproblematiek, dat die problematiek op verschillende manieren wordt aangepakt, dat de vergunningplicht voor een bepaalde branche een onderdeel van die aanpak is, en de inzet daarvan dus noodzakelijk is voor het behalen van het uiteindelijke doel (een leefbare en veilige gemeente), lijkt ook een vergunningplicht voor de hele gemeente mogelijk.

Rondom de ‘noodzaak’-stap is nog van belang dat de toepassing van het stelsel – het besluit over de invoering van het stelsel – doorwerkt in de daarop gebaseerde besluitvorming over afzonderlijke vergunningen. In de onderbouwing van een afwijzing zal steeds moeten worden teruggerepen op de overkoepelende noodzaak van het vergunningstelsel. De redenering wordt dan: de afwijzing van de vergunning in een concreet geval is noodzakelijk, omdat is komen vast te staan dat (1) de betrokken branche *overall* een ontwrichtend effect heeft op de openbare orde en de leefbaarheid in een gebied, en (2) uit de informatie die uit het onderzoek over de band van de vergunningaanvraag naar voren is gekomen, blijkt dat de betrokken onderneming een van de bedrijven is die met haar activiteiten voor deze ongewenste effecten zorgt. Een onderneming kan daar in een procedure tegenin brengen dat de feiten in haar concrete geval niet zodanig ernstig zijn dat de vergunning moet worden afgewezen. Zij zou dan bijvoorbeeld aan de hand van concrete voorstellen ter verbetering van haar bonafide exploitatie maatregelen

kunnen aankondigen, waarmee gewaarborgd wordt dat de ongewenste effecten waarvoor de vergunningplicht is geïntroduceerd, niet (meer) zullen voorkomen.

Op deze wijze leidt de vergunningplicht er dus uiteindelijk toe dat er bedrijven overblijven die bonafide zijn, of er met maatregelen voor zorgen dat zij bonafide worden.

4.5 Evenredigheid

De evenredigheidstoets komt bij de inzet van de vergunningplicht op twee plaatsen terug: de belangenafweging bij de introductie van het stelsel als geheel en bij de afwijzing van een aanvraag in een concreet geval.

Eerst de evenredigheidstoets van het vergunningstelsel als geheel. De invoering daarvan zal gevolgen hebben voor de bedrijven die vergunningplichtig worden. Voor een deel van die gevolgen geldt dat ze inherent zijn aan het stelsel zelf: bedrijven zullen aanvragen moeten gaan doen, en daarvoor de benodigde informatie aanleveren. In sommige gevallen zullen bedrijven ook maatregelen moeten doorvoeren om de vergunning te verkrijgen. Andere gevolgen zijn minder inherent, zoals de mogelijke financiële consequenties als een bedrijf geen vergunning verkrijgt.

In de bestuursrechtelijke procedure over de Rotterdamse vergunningplicht wees het betrokken autobedrijf op de mogelijke financiële gevolgen die het vergunningstelsel voor haar had, als het gevolg zou zijn dat zij uiteindelijk geen vergunning kreeg. Ook voerde zij aan dat de burgemeester de problemen in de Spaanse Polder met andere, minder vergaande middelen kon oplossen. Met andere woorden: het belang van inzet van de vergunningplicht was niet zo groot, en woog niet op tegen de nadelige financiële gevolgen die het stelsel voor haar kon hebben. De burgemeester stelde daartegenover dat de inzet van de vergunningplicht zeer noodzakelijk was (zie hiervoor bij par. 4.4) en daaraan dus een groot belang toekwam. Daarnaast moeten de gevolgen voor het stelsel onderscheiden worden van de gevolgen die de (daaropvolgende) vergunningprocedure kan hebben. Bovendien werden voor de vergunningaanvraag geen leges geheven. Alleen de malafide autoverhuurbedrijven liepen een risico op beëindiging van de exploitatie van hun bedrijf. Dat was echter ook precies de bedoeling van het stelsel, zo was het standpunt van de burgemeester.

Hieruit volgt dat het voor de evenredigheidstoets bij de invoering van een vergunningstelsel van belang is om alle gevolgen van de introductie van het vergunningstelsel te onderzoeken en te onderkennen, en daarover vervolgens een expliciete afweging te maken. Zeker in gevallen waarin de onderbouwing van de noodzaak ‘mager’ is, is beperking van de negatieve gevolgen voor ondernemers nodig om deze evenredigheidstoets te doorstaan.

Als een bestuursorgaan deze aspecten meeneemt, is de horde ‘evenredigheid’ bij vergunningplichten goed te nemen. Dat komt met name doordat het stelsel nog niet tot gevolg heeft dat bedrijven met hun exploitatie moeten stoppen. Het zwaar-

tepunt van de evenredigheidstoets ligt vooral in de vergunningprocedure, waar aan de orde komt of de feiten die bij de beoordeling van de aanvraag naar boven zijn gekomen, zodanig ernstig zijn dat aan het stoppen van de exploitatie een zwaarder belang toekomt dan de (waarschijnlijk vooral) financiële gevolgen voor de betrokken onderneming.

Het bestuursorgaan heeft daarbij mogelijkheden om de gevolgen voor betrokken bedrijven evenrediger te maken. Het kan bijvoorbeeld een overgangstermijn bieden, waarin de betrokken onderneming de gelegenheid geboden wordt om haar exploitatie af te bouwen. Of dat redelijk is, hangt af van de ernst van de feiten die uit het onderzoek gebleken zijn. Naarmate die ernstiger zijn, komt aan het belang van een acute beëindiging van de exploitatie meer gewicht toe.

Bij de evenredigheidsafweging kan ook betrokken worden of een bedrijf concrete maatregelen treft om de risico's voor de openbare orde en/of de leefbaarheid weg te nemen. Gedacht kan worden aan een deugdelijke administratie, controle van cliënten of het niet-accepteren van contante betalingen. Als een bedrijf dergelijke maatregelen voorstelt, wordt afwijzing van zijn vergunningaanvraag minder redelijk. Dan ligt toewijzing van de vergunning, in combinatie met voorschriften die zijn gericht op het voorkomen van nieuwe ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten, eerder voor de hand. Dat kan bijvoorbeeld zijn: de toezegging dat de administratie op orde is, dat contante betalingen niet worden geaccepteerd of dat richtlijnen van de branchevereniging controleerbaar worden nageleefd.

4.6 Discussie: gelijkheidsbeginsel en waterbedeffect

Tot slot nog één laatste aandachtspunt bij de introductie van een vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in een bepaalde straat, een bepaald gebied of een bepaalde branche. Daarvoor even een korte uitstap naar een ander actueel onderwerp in relatie tot de APV: plaatselijke vuurwerkverboden. De maatregelen op dat terrein verspreiden zich als een lappendeken over het land. In de ene gemeente mag afsteken wel, in de andere niet, en in een derde mag het slechts onder voorwaarden. Als buurgemeenten hun regels niet onderling afstemmen, heeft dit tot gevolg dat inwoners van de ene gemeente over de gemeentegrenzen heen kunnen stappen om alsnog hun vuurwerk af te steken.

Dezelfde problematiek ligt bij de vergunningplicht voor straten, gebieden en/of branches op de loer. Uit de stappen 'noodzakelijkheid' en 'evenredigheid' vloeit voort dat een vergunningplicht voor een bepaalde branche in de hele gemeente moeilijker valt te onderbouwen dan een vergunningplicht voor een bepaald gebied. Voor een algehele vergunningplicht zal immers moeten worden aangetoond dat (1) een bepaalde branche over de volle breedte van de gemeente versturende effecten heeft op de openbare orde of het woon- en leefklimaat, en (2) het invoeren van de vergunningplicht in de hele gemeente noodzakelijk en evenredig is. Als dat niet met feiten kan worden aangetoond, loopt een gemeente bij de bestuursrechter een risico op vernietiging van het vergunningstelsel. Deze bewijsproblemen spelen minder bij een vergunningplicht in een bepaald gebied. Daarvoor hoeft uitsluitend te worden aangetoond dat een bepaalde branche in een bepaald gebied de open-

bare orde of het woon- en leefklimaat onder druk zet. Vervolgens kan dan aan de hand van de algehele veiligheidssituatie in dat gebied worden gemotiveerd dat het vergunningstelsel (dus) noodzakelijk is.

Deze bewijsproblematiek levert spanning op. Aan de ene kant is een vergunningplicht in de hele gemeente kwetsbaar voor argumenten van ondernemers die in een relatief ‘veilig’ deel van de stad zijn gevestigd, en op basis daarvan aanvoeren dat de plicht voor hen niet noodzakelijk is. Aan de andere kant zullen ondernemers die gevestigd zijn in een aangewezen gebied waar het vergunningstelsel geldt, tegen het stelsel aanvoeren dat zij ten onrechte ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere ondernemers in de gemeente.

In de procedure over het Rotterdamse vergunningstelsel is deze spanning aan bod gekomen en in het voordeel van de gemeente beslecht. Tegen de stelling van het autoverhuurbedrijf dat het ten opzichte van andere ondernemers in de stad ongelijk behandeld werd, bracht de burgemeester in dat de beschikbare politie-informatie uitsluitend grond gaf voor een vergunningplicht in de Spaanse Polder. De rechtbank gaf de burgemeester hierin met de volgende overweging gelijk:

‘(...) Dat er op andere locaties ook criminele activiteiten plaatsvinden, maakt niet dat in de Spaanse Polder niet mag worden ingegrepen. Dat de aanwijzing niet ziet op deze locaties, op andersoortige bedrijven in de Spaanse Polder of op autoverhuurbedrijven die binnen het Schiedamse gedeelte van het bedrijventerrein gevestigd zijn, maakt niet dat er sprake is van willekeur. [De burgemeester] heeft in dit verband aangevoerd dat voornamelijk is gekozen voor de autoverhuurbranche in de Spaanse Polder, gelet op de noodzaak ervan zoals die naar voren komt uit de rapportages in combinatie met de concentratie van autoverhuurbedrijven in de Spaanse Polder. Dit laat onverlet dat op een ander moment ook andere branches en/of andere locaties kunnen worden aangewezen als vergunningplichtig op het moment dat daar de noodzaak toe ontstaat.’

Deze uitspraak neemt niet weg dat er in sommige gevallen wel degelijk discussie mogelijk is over de vraag of een vergunningplicht tot ongerechtvaardigde ongelijkheid leidt. De kans daarop is groter naarmate een vergunningplicht meer willekeurig wordt ingevoerd en niet is gekoppeld aan een groter plan voor een bepaald gebied. Dan kan een bestuursorgaan namelijk minder overtuigend stellen dat het vergunningstelsel noodzakelijk is (in plaats van willekeurig).

Hierbij moet wel worden bedacht dat de invoering van een vergunningplicht voor een bepaalde branche hoe dan ook een waterbedeffect zal hebben, binnen of buiten de gemeentegrenzen. Een vergunningplicht voor bijvoorbeeld verfwinkels in de ene gemeente zal er waarschijnlijk toe leiden dat de malafide winkels al gauw naar andere plaatsen in de buurt vertrekken, in plaats van dat zij met hun exploitatie stoppen. Een oplossing in het ene gebied kan er dus toe leiden dat een probleem op een andere plaats ontstaat.

4.7 Conclusie

Voor degenen die het instrument ‘vergunningplichten voor branches of gebieden’ als oplossing zien voor alle gemeentelijke ondermijningsproblemen, is het bovenstaande wellicht wat ontnuchterend. Als op zichzelf staand middel is deze bevoegdheid maar van beperkte waarde, doordat de noodzakelijkheids- en evenredigheidstoets de inzetbaarheid ervan inperken. Dat neemt niet weg dat de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches wel degelijk van toevoegde waarde is bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning. Dat is met name zo wanneer de bevoegdheid als onderdeel van een totaalpakket wordt ingezet. De vergunningplicht kan er dan voor zorgen dat een gebied of branche (of een branche in een gebied) structureel bonafide wordt, en de leefbaarheid niet langer onder druk zet. Daarbij moet wel steeds worden bedacht dat het eerder om verplaatsing van het probleem gaat dan om een oplossing op structurele basis. Ook de vergunningplicht kan uitsluitend worden ingezet om de weerslag van strafbare feiten op een buurt weg te nemen; niet om deze op te sporen of te bestrijden.

Afsluiting

In dit preadvies zijn de juridische aandachtspunten bij het treffen van maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijning verkend. Een vraag die daarbij tot nu toe onderbelicht bleef, is of de inzet van verdergaande maatregelen in de gemeentelijke verordening ook wenselijk is. Daar wil ik dit preadvies mee afsluiten.

Ik denk dat de inzet van bijvoorbeeld de vergunningplicht voor branches zeker meerwaarde heeft, maar alleen wanneer die doordacht wordt ingezet. Invoering van een vergunningstelsel voor een branche, zonder dat die maatregel op steun van bonafide ondernemers in een straat, wijk of gemeente kan rekenen, helpt niet. De kans op bestuursrechtelijk verzet is dan ook groter (en de kans op vernietiging overigens ook).

Voor gemeenten is het bestuursrechtelijke instrumentarium tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten daarmee niet een oplossing van de korte klap. Het is onwenselijk dat gemeenten het vergunningstelsel voor branches aangrijpen als wondermiddel en daarmee denken klaar te zijn. Voor een succesvolle aanpak van ongewenste effecten is een lange adem nodig en moeten de verschillende bevoegdheden die een gemeente heeft, naast elkaar worden ingezet. Dat vraagt dus om een langetermijnplan, bijvoorbeeld: structurele verbetering van de leefbaarheid in een straat, wijk of gebied, en er vervolgens bovenop zitten. Alleen dan kan aan buurtbewoners worden getoond dat de aanpak van ontwrichtende effecten vooral voordelen – een veilige buurt, met bonafide ondernemers of wijkbewoners – oplevert, en niet vooral nadelen, zoals regeldruk, administratie en maatregelen tegen andere buurtbewoners.

Daarbij moet de doelstelling steeds goed voor ogen worden gehouden. Bestuursrechtelijke repressie op het terrein van ondermijning draait om het wegnemen van concrete en plaatselijke zorgen en vragen die ondermijnende activiteiten opleveren, zoals: wat gebeurt er bij mijn buurbedrijf? Durf ik daarvan nog wel wat te zeggen? Is mijn gemeente nog wel veilig en aangenaam om te wonen of werken? Dit preadvies was vooral bedoeld als een verkenning van hoe deze vragen en zorgen (nog) beter kunnen worden beantwoord. Hopelijk helpt dit preadvies daarmee de praktijk verder. Of dat zo is, hoor ik graag op de Jonge VAR. Tot dan.

De bestuurlijke strijd tegen drugscriminaliteit

De War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning

L.M. Bruijn LLM*

1	Inleiding	83
2	Integrale aanpak drugscriminaliteit	87
	Burgemeesters en verhuurders samen ten strijde?	89
3	De Wet Damocles	93
3.1	Karakter van de bevoegdheid	95
3.1.1	Herstelsanctie?	96
3.2	Bevoegdheid van de burgemeester	99
3.2.1	Eigen gebruik	100
3.2.2	Verband tussen overtreding en pand	101
3.2.3	Gedeeltelijke sluiting	101
3.3	Toepassing van de bevoegdheid	102
3.3.1	Noodzakelijkheid van de sluiting	103
3.3.2	Gevolgen van de sluiting	105
3.3.3	Verwijtbaarheid van de overtreding	105
3.3.4	Beoordeling van de omstandigheden tezamen	106
3.4	Uitbreiding van de bevoegdheid per 1 januari 2019	107
3.5	Gewijzigde koers	109
4	Bijdrage van artikel 13b Opiumwet aan de aanpak van ondermijnende criminaliteit	111
4.1	Artikel 13b Opiumwet en georganiseerde criminaliteit	111
4.2	Artikel 13b Opiumwet en de integrale aanpak	112
5	De War on Drugs vermomd als aanpak ondermijning	115

* Michelle Bruijn is docent en promovenda aan de Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Rechtsgeleerdheid en verbonden aan het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid.

I 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 ‘misdaad 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

- 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 uitgevers 2015.
- 2 Zie ook het preadvies in deze bundel van A. Wildschut, *Ondermijning: een nieuw kwaad of oude wijn in nieuwe zakken?* Een onderzoek naar de Amsterdamse aanpak van ondermijning.
- 3 Politie, ‘Ondermijning’, www.politie.nl/themas/ondermijning.html (laatst gezien op 10 oktober 2019).
- 4 Openbaar Ministerie, ‘Ondermijnende criminaliteit’, 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, p. 336-337.

Dat de betekenis van ondermijning onduidelijk is, blijkt ook uit de uiteenlopende activiteiten die als voorbeelden genoemd worden. Zo worden onder andere drugshandel, hennepcultuur, drugsproductie, dumping van drugsafval, Outlaw Motorcycle Gangs, mensenhandel, witwassen, corruptie, fraude, illegale bingo-hallen, afpersingspraktijken, cybercrime en bedreiging van ambtenaren als voorbeelden van ondermijnende criminaliteit genoemd.⁹ Huisman noemt ondermijnende criminaliteit dan ook een paraplu-begrip en volgens 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 zo veel 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 drugs-criminaliteit 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 drugspanden 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 drugspanden aan de orde van de dag en worden er jaarlijks honderden panden gesloten vanwege drugshandel of hennepcultuur.¹⁵

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

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

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 hennepteelt 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.

criminaliteit: Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet’, NALL 2015; 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 drugs-panden 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 Art. 13b Opiumwet spreekt over woningen en lokalen. Ik gebruik de term ‘pand’ of ‘panden’ als verzamelterm van woningen en lokalen. 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.

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

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

2 Integrale aanpak drugscriminaliteit

Startpunt van de integrale aanpak van drugscriminaliteit is 1999. Het in dat jaar ingevoerde artikel 13b Opiumwet voorzag de burgemeester van een bevoegdheid om Opiumwetovertredingen 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 worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. De wetgever gaf de burgemeester hiermee de bevoegdheid om illegale verkooppunten te sluiten: horeca-inrichtingen waarin drugs werden verkocht en coffeeshops die de gedoogcriteria overtraden. De bevoegdheid 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 niet alleen de gemeente, de politie en het 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 afspraken gemaakt over de gevolgen voor huurders die hennep kweken in een sociale huurwoning. Zo kan de woningcorporatie de huurovereenkomst ontbinden, het OM overgaan tot strafvervolgning 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 drugscriminaliteit. Met name de ontbinding van de huurovereenkomst en de dreiging daarvan werden gezien als effectieve midde-

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.

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

len.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 drugscriminaliteit.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 heeft gekregen in de aanpak van drugscriminaliteit. 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 (art. 2 of 3 van de Opiumwet). De volgende paragraaf gaat in op dit samenspel tussen bestuursrecht en huurrecht.

23 M. Wouters, D.J. Korf & B. Kroeske, *Harde aanpak, hete zomer*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2007; A.C.M. Spapens, H.G. van de Bunt & L. Rastovac, *De Wereld achter wietsteelt*, Den 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; *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, nr. 6.

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

29 Art. 13b lid 1 onder b Opiumwet.

Burgemeesters en verhuurders samen ten strijde?

Tegenwoordig bevatten de meeste huurovereenkomsten een anti-Opiumwet- of anti-hennepbeding dat 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

³⁰ Standaard algemene huurvoorwaarden zelfstandige woonruimte Aedes, versie april 2018, art. 6.9; Model Algemene Bepalingen Woonruimte ROZ, versie 2017, art. 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 art. 7A:1597 BW (oud), maar sinds augustus 2003 te vinden in art. 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.

Op grond van artikel 7:231 lid 2 BW hebben verhuurders de mogelijkheid om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden na sluiting door 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 Opiumwetovertreden. Dergelijke huurders komen vaak op een ‘sanctie- en kanselijst’ of ‘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 door middel van 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

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 & Kansens, *Samen wonen, samen leven. Sanctie & kanselijst Eindhovense woningcorporaties*, www.woonbedrijf.com/PubliekeDocumenten/folder-sancties-en-kansens.pdf (laatst gezien op 24 oktober 2019).

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

41 Zie bijv. ABRvS 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.

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

Recent 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 onder b Opiumwet en de verhuurder de huurovereenkomst buitengerechtelijk 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 buitengerechtelijke ontbinding bestond en dat de gevorderde ontruiming dan ook niet kan worden toegewezen.⁴⁶

Zonder de mogelijkheid tot buitengerechtelijke 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 allerminst. 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.

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.

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

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

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 drugspanden 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 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

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 drugspanden 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, '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 bestuurskunde 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.

de bevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet, de toetsing door de rechter en de rol van artikel 13b Opiumwet in de aanpak van ondermijnende criminaliteit.

Hoewel 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 volop 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 door middel van een ‘overzichtsuitspraak’.⁵⁵ De zaak bood echter onvoldoende aanknopingspunten om alle aspecten van de bevoegdheid te bespreken. De meerwaarde van dit hoofdstuk zit hem dan ook in de 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 bestuurs-

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 safety net?’, *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, drugscriminaliteit 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 “drugspannen”’, *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.

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

dwang 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 (art. 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

Hoewel de Raad van State in zijn advies aangaf dergelijke waarborgen graag terug te zien in de wettekst, schrijft de wet geen waarschuwing of ander minder ingrijpend middel voor 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

57 Zie respectievelijk art. 5:2 lid 1 onder b en onder c 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 2006/07, 30515, B en 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.

namelijk ook bevoegd om een last onder 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

3.1.1 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 twaalf maanden.⁶⁹

Hoewel 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 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en dat de bewoners 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zoals neergelegd in de zaken *Engel en*

64 Art. 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 Art. 5:2 lid 1 onder 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.

anderen/Nederland (8 juni 1976) en Öztürk/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 strafsanctie. Daarnaast is het mogelijk dat het tweede en derde criterium in samenhang bezien een dergelijke conclusie rechtvaardigen.

In vrijwel alle zaken komt de Afdeling aan de hand van deze criteria tot de slotsom dat van een strafsanctie 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 strafsanctie. 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

72 EHRM 8 juni 1976, appl.nr. 5100/71, ECLI:NL:XX:1976:AC0386 (Engel e.a./Nederland) en EHRM 21 februari 1984, appl.nr. 8544/79 (Öztürk/Duitsland).

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.

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 pand 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 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 een 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 herstel-sanctie betreft en geen punitieve sanctie. Dat de sluiting een jaar na constatering

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.

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.

van de overtreding plaatsvindt en dat de handel in softdrugs met de sluiting van 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 van de wet 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

Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat de handelsbestemming mag worden 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, vijf 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 eerste 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.

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.

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

3.2.1 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. In geval 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 vijf xtc-tabletten en 0,9 gram MDMA kristallen voor eigen gebruik waren. Volgens appellant 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 Afdeling het van belang dat de aanleiding voor het binnentreden van de woning niet drugsgerelateerd 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

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.

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

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

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.

3.2.2 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

3.2.3 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

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.

burgemeester zich niet uitstrekt tot het hele pand maar alleen tot de kelder; of alleen tot het restaurant en niet tot de bovenwoning.¹⁰⁰

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 moet (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

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).

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 art. 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.

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

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 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 moeten 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 opiumwetovertredingen 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 overtreding. Alle drie de categorieën worden hieronder besproken.

3.3.1 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 overtreding (lees: drugshandel) te beëindigen en herhaling te

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.

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.

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 overtreding.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 het betrokken pand in een voor drugs-criminaliteit 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 de 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

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.

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.

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

3.3.2 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, 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

3.3.3 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

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.

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.

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

3.3.4 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 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.

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.

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

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 harddrugsgelateerde misdrijven en artikel 11a naar softdrugsgelateerde misdrijven.

Ten aanzien van harddrugs bepaalt artikel 13b lid 1 onder 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 onder 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 (art. 11 lid 5 Opiumwet jo. art. 1 lid 2 Opiumwetbesluit).

Anders dan het oorspronkelijke artikel 13b Opiumwet¹⁴⁰ 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 hennep-teelt onder het toepassingsbereik van de nieuwe wettelijke regeling vallen. Bij de wetwijziging in 2007 stond de wetgever nog expliciet op het standpunt dat de bevoegdheid uit artikel 13b Opiumwet geen betrekking heeft op het tegengaan van de teelt van canna-

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 labrynt dat Opiumwet heet', NJB 2019/14, p. 940-945.

bis. 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 handelshoefveelheid 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. Hoewel 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

142 Zie Kamerstukken II 2006/07, 30515, nr. 14; Kamerstukken I 2006/07, 30515, 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.

‘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 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 wetswijziging 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 de 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 door middel van een aaneenschakeling van veronderstellingen. Zodra het aannemelijk is 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.

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

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

¹⁴⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34763, nr. 3, p. 4 en 6.

¹⁴⁹ Kamerstukken II 2016/17, 34763, nr. 3.

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 om overlast en verloedering van de omgeving tegen te gaan, doet mij de wenkbrauwen fronsen.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 strafsanctie – zal daar niet aan bijdragen.¹⁵¹

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

¹⁵¹ Kamerstukken II 2016/17, 34763, nr. 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

4.1 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 geor-

152 B. van der Vorm, ‘De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbevel 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, nr. 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, *Dealen 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.

ganiseerde criminaliteit.¹⁵⁶ Dit werd ook in de Tweede Kamer opgemerkt bij de behandeling van het verruimingsvoorstel. Ingeval 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 door middel van 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 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.

4.2 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 hennepcultuur. 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 door middel van 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 samen-

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.

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.

werken 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 ingeval een woning wordt gesloten vanwege voorbereidingshandelingen. Artikel 7:231 lid 2 BW biedt geen grond voor buitengerechtelijke ontbinding wegens strijd met 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 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 hierop, 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 louter vergeldend en bestraffend karakter' heeft gekregen.¹⁶⁵ Hierdoor bewegen burgemeesters zich steeds meer naar het strafrecht. Hoewel zowel politie- als gemeenteambtenaren het leedtoevoegende 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 strafsanctie 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

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.

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.

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 niets meer over.¹⁶⁸

Een georganiseerde overheid tegen een georganiseerde criminaliteit is een van de slogans van de aanpak van ondermijning, waarbij de bestuursrechtelijke aanpak van drugscriminaliteit door middel van 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.

167 B. van der Vorm, 'De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbevel 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.

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 teweeggebracht.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 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 strafsanctie. 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

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, nr. 180, p. 2.

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

172 Kamerstukken II 2016/17, 34763, nr. 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 verstregeld raken*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2017.

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.