

# Art. 13b Opiumwet

Handhaven aan de grenzen van herstel



## Masterscriptie

Severien Burkens

Studentnr. 9075054

Universiteit van Amsterdam, 29 oktober 2014

Begeleider: dr. F.T. Groenewegen

Tweede lezer: Prof. mr. T. Blom

## Inleiding

De Opiumwet is een relatief oude wet. De eerste Opiumwet stamt uit 1919 en was een uitvloeisel van een aantal internationale Opiumconferenties die vlak voor de Eerste Wereldoorlog hadden plaatsgevonden. Deze conferenties hadden geleid tot het Haags Opiumverdrag, dat verdragstaten verplichtte tot het onderzoeken van wetten en reglementen die het onwettig bezit van opium, morfine, cocaine en heroïne strafbaar zou stellen.<sup>1</sup> Ook de Opiumwet van 1928, waar onze huidige Opiumwet op is gebaseerd, komt voort uit een verdrag, te weten het Verdrag van Genève van 1925. In dit verdrag werd de lijst verdovende middelen aangevuld met Indische hennep, opmerkelijk genoeg nog vóór de meeste landen met het gebruik of de mogelijk schadelijke werking van dit middel bekend waren.<sup>2</sup> De tekst van de Opiumwet van 1928 is inmiddels op een aantal punten grondig gewijzigd.<sup>3</sup> Met de ontwikkelingen in de handel en productie van verdovende middelen – met name het grootschaliger en internationaler worden van de drugshandel en de productie van nieuwe drugs – heeft de wet over de jaren nieuwe en aanvullende bepalingen gekregen. Een van die bepalingen is art. 13b. Artikel 13b is in zekere zin een vreemde eend in de bijt, aangezien de wetbepaling een *bestuursrechtelijke* bevoegdheid betreft in een wet die voor het overige uitsluitend strafrechtelijk wordt gehandhaafd. Op grond van art. 13b is het bestuur bevoegd om een aantal strafbare feiten uit de Opiumwet met bestuursdwang te sanctioneren.

Art. 13b Opiumwet luidt als volgt:

1. De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien woningen, lokalen of erven als bedoeld in het eerste lid, gebruikt worden ter uitoefening van de artseneijbereidkunst, de geneeskunst, de tandheelkunst of de diergeneeskunde door onderscheidenlijk apothekers, artsen, tandartsen of dierenartsen.

Het eerste lid van art. 13b geeft de burgemeester een *rechtstreekse* mogelijkheid om inrichtingen te sluiten waarin Opiumwetmiddelen worden verkocht, afgeleverd of verstrekt, of tot dat doel aanwezig zijn. Deze drugsinrichtingen kunnen woningen zijn of voor publiek toegankelijke lokalen.<sup>4</sup> Een bevel van de burgemeester tot sluiting van een inrichting op grond van art. 13b Opiumwet strekt tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb).<sup>5</sup> Hierdoor zijn de bepalingen over de last onder bestuursdwang uit afdeling 5.3.1 van de Awb

---

<sup>1</sup> T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008, p. 6

<sup>2</sup> Blom schrijft dat de kwestie rond Indische hennep aanvankelijk niet op de agenda van de conferentie stond. Het voorstel om dit middel op de lijst van verdovende middelen te plaatsen kwam van de afvaardiging van Egypte. Geen van de andere deelnemende landen kende het gebruik of de schadelijke werking van Indische hennep, waardoor het middel zonder verdere weerstand op de lijst werd gezet. Idem, p. 12-13

<sup>3</sup> Hierdoor kan men materieel niet meer van een wet uit 1928 spreken. Ibidem, p. 13

<sup>4</sup> Alle gelegenheden die vrijelijk toegankelijk zijn, zoals coffeeshops, theehuizen, cafés, (afhaal-)restaurants, head-, soft- en growshops, clubs en sociëteiten. Entreegeld of lidmaatschap vormt hierin geen belemmering. L.J.J. Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, T&C Openbare Orde en Veiligheid, p. 58. Zie ook: *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 5

<sup>5</sup> Memorie van Toelichting bij art. 13b van de Opiumwet, *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p.7; en: *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 5, p. 4-6. Ook: ABRvS 26 oktober 2006, *LJN AZ0849*, in: R.A. Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet: wegwijs in gedogen en handhaven*, Deventer: Kluwer 2011, p. 173

van toepassing, waaronder art. 5:28 dat de burgemeester bevoegd maakt 'tot het verzegelen van gebouwen, terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt'.

Met de invoering van art. 13b in de Opiumwet (ook wel, de Wet Damocles genoemd) beoogde de wetgever de negatieve effecten van de handel in en het gebruik van drugs beter te kunnen beheersen.<sup>6</sup> Art. 13b was uitdrukkelijk gericht op coffeeshops.<sup>7</sup> Als gevolg van de 'liberalisering' van de softdrugsmarkt in de jaren zeventig was een wildgroei aan coffeeshops ontstaan, die steeds meer beheerst werden door criminele organisaties. Vooral grensgemeenten ondervonden (en ondervinden) veel overlast. In gemeenten ontstond de behoefte aan sanering en betere beheersing van de bestaande coffeeshops, en een strengere regulering van de verkoop van softdrugs. Art. 13b werd zodoende het juridische instrument om op te treden tegen de handel in drugs vanuit lokalen, en, sinds de uitbreiding van het wetsartikel in 2007, ook om op te treden tegen de handel in drugs vanuit woningen. De inzet van de bestuursdwangbevoegdheid is daardoor niet beperkt tot optreden tegen coffeeshops die zich niet aan de gedoogvoorwaarden houden. Art. 13b Opiumwet maakt het namelijk mogelijk dat het bestuur in een vroegtijdig stadium, vaak nog voor strafrechtelijke sanctionering mogelijk is, handhavend optreedt tegen illegale drugshandel in een gemeente. Daarbij is de maatregel gericht op de gelegenheid en niet op de dader. Art. 13b is een herstelsanctie en dient ertoe de onrechtmatige toestand te beëindigen opdat de oude situatie kan worden hersteld.

Inmiddels is door lagere rechters en door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zeer veel jurisprudentie geweest over art. 13b-zaken. Gesteld kan worden dat een zekere art. 13b-leer is ontstaan. Deze leer kan houvast geven aan bestuur, rechtspraak en de burger. Daar staat tegenover dat art. 13b aan de burgemeester veel ruimte laat in de toepassing van de bevoegdheid. Het ruime bereik van de maatregel, gecombineerd met de beleids- en beoordelingsvrijheid die de burgemeester heeft in de toepassing van de sanctie, lijkt niet zelden te schuren tegen de grenzen van het herstelkarakter van de sanctiebevoegdheid. Het is de vraag hoever deze grenzen kunnen worden opgerekt, voordat de toepassing van de sanctie (overwegend) punitief wordt. Gezien de ingrijpende gevolgen die een sluiting op grond van art. 13b heeft, en gelet op het belang van de rechtsbescherming, is het dan de vraag of het herstelkarakter van de sanctie voldoende wordt gewaarborgd.

Deze vraag zal in het volgende stuk centraal staan. Hiervoor zal eerst een achtergrond worden gegeven bij de bevoegdheid van art. 13b Opiumwet aan de hand van de relevante Kamerstukken en jurisprudentie. In het tweede hoofdstuk wordt het karakter van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b nader ontleed. De kwalificatie van herstelsanctie is daarbij leidend. In het derde, en laatste, hoofdstuk komt de toepassing van de bevoegdheid aan de orde. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet op welke wijze de toepassing van de bestuursdwang van art. 13 b Opiumwet in strijd kan komen met het karakter van de sanctie en welke rol de rechter zou kunnen spelen om het karakter van de sanctie beter te waarborgen. De scriptie wordt afgesloten met een conclusie.

---

<sup>6</sup> *Kamerstukken II 1996/97*, 25 324, nr. 3, p. 2

<sup>7</sup> in de Aanwijzing Opiumwet worden coffeeshops gedefinieerd als alcoholvrije horeca-aangelegenheden waar handel in en gebruik van softdrugs plaatsvinden. Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2012, 26938, onder Pre-opsporing, 1. Gedoogbeleid coffeeshops



# Inhoudsopgave

## Hoofdstuk 1: Introductie art. 13b Opiumwet

I.	Artikel 13b Opiumwet	5
II.	Het spreekwoordelijke zwaard van Damocles	7
III.	Het gedoogbeleid	9
IV.	Het driehoeksoverleg	12
V.	De begunstigingstermijn en spoedeisende bestuursdwang	13
VI.	Het algemene handhavingsbelang	15

## Hoofdstuk 2: Art. 13b Opiumwet ontleed

I.	Bestuursrechtelijke handhaving van strafrechtelijke normen	20
II.	De strekking van de sanctie	25
III.	De sluitingsduur, sluitingstermijnen en het tijdsverloop	29
IV.	Een abrupt omslagpunt?	33

## Hoofdstuk 3: Criminaliteit, rechtsbescherming en evenredigheid

I.	Openbare orde	34
II.	Criminaliteitsbestrijding	35
III.	'One strike and you're out'	37
IV.	De ingrijpendheid van de sanctie	39
V.	Woningsluitingen en art. 8 EVRM	43
VI.	Rechtswaarborgen	44
VII.	De bestuursrechtelijke evenredigheidstoets en het beoogd herstel	46
VIII.	Een sanctie die verder gaat dan voor herstel rechtmatige toestand nodig is	47

<b>Conclusie</b>	51
------------------	----

<b>Literatuurlijst</b>	53
------------------------	----

## Hoofdstuk 1: Introductie art. 13b Opiumwet

“Met een omweg naar rechtstreekse sluiting: de wetgever”

### I. Artikel 13b Opiumwet

Art. 13b Opiumwet werd in 1999 ingevoerd. De regering had het voornemen uitgesproken om een wettelijke bevoegdheid te creëren waarmee het eenvoudiger zou worden om tegen coffeeshops op te treden die in strijd handelen met het gedoogbeleid.<sup>8</sup> Dit voornemen was gepaard gegaan met een aanscherping van het gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops.<sup>9</sup> Vóór de inwerkingtreding van art. 13b hadden gemeentebesturen geen mogelijkheden om bestuurlijk op te treden tegen overtredingen van de Opiumwet. Zij waren aangewezen op autonome gemeentelijke bevoegdheden met betrekking tot de openbare orde, de zedelijkheid of de gezondheid. Sluiting van een coffeeshop was mogelijk op grond van een gemeentelijke verordening of op grond van art. 174 Gemeentewet.<sup>10</sup> Sluiting was echter alleen mogelijk indien sprake was van een concreet voorzienbare verstoring van de openbare orde, die bovendien een zodanige actuele dreiging vormde dat inmiddellijk optreden noodzakelijk was.<sup>11</sup> Het bevel tot sluiting mocht evenwel niet in strijd komen met hogere regelgeving. De gemeentelijke regelgeving ten aanzien van overtredingen van de Opiumwet vond haar begrenzing in het bestaan van hogere regelgeving “die hetzelfde onderwerp met hetzelfde motief regelt, dan wel uitputtend is bedoeld. Dit laatste is het geval met betrekking tot de Opiumwet.”<sup>12</sup> Gemeentebesturen konden daardoor alleen optreden via de ‘omweg’ van – een al dan niet geabstraheerde vorm van - overlast die de handel of het gebruik van drugs veroorzaakte. Constatering in een coffeeshop van handel in harddrugs was doorgaans voldoende om te spreken van verstoring van de openbare orde en een aantasting van het woon- en leefklimaat. De constatering van groothandel in softdrugs of overtreding van andere AHOJ-G-criteria of van de Opiumwet was echter meestal onvoldoende om te kunnen spreken van overlast. Uit jurisprudentie-onderzoek concludeerden de verantwoordelijke ministers dat het, onder meer om bewijstechnische redenen, voor het bestuur niet eenvoudig was om coffeeshops te sluiten.<sup>13</sup>

Met art. 13b heeft de wetgever de uitdrukkelijke bedoeling gehad om de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang niet te verbinden aan een verstoring van de openbare orde. De burgemeester moet in staat worden gesteld om – ook zonder dat overlast hoeft te worden aangetoond – (onmiddellijk) op te kunnen treden tegen de handel in drugs.<sup>14</sup> Dit optreden dient niet

---

<sup>8</sup> Dit voornemen werd uitgesproken bij de behandeling van de drugsnota ‘Het Nederlandse drugbeleid: continuïteit en verandering’, *Kamerstukken II 1994-1995*, 24 077, nr. 1-3, p. 37

<sup>9</sup> Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 71. Zo werden coffeeshops een alcoholvrije horecagelegenheid en mochten gemeenten aanvullende criteria stellen bovenop de AHOJG-criteria van het Openbaar Ministerie

<sup>10</sup> Het gebruik van gemeentelijke bevoegdheden op het terrein van openbare orde, de zedelijkheid of de gezondheid werd doorgaans voldoende bevonden ter bestrijding van overlast door en vanuit coffeeshops, mits sprake is “van aantasting van het woon-, winkel- en leefklimaat of een verstoring van de openbare orde.” *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 3

<sup>11</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 3. Gemeenten konden slechts optreden tegen de nevenverschijnselen van bijvoorbeeld coffeeshops vanuit de bescherming van de openbare orde en de daarvan afgeleide voorkoming van de aantasting van het woon-, winkel- en leefklimaat. Zie ook Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, p. 57

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 4

<sup>14</sup> Zie ook ABRvS 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8430 waarin de Afdeling bepaalde: “5.2 (...) Gelet op de tekst van dit artikellid (i.e. artikel 13b lid 1) is voor het ontstaan van de hierin neergelegde bevoegdheid niet noodzakelijk dat de burgemeester aannemelijk maakt dat de aanwezigheid van harddrugs overlast heeft veroorzaakt.” ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, 201304645/2/A3 en 201301818/2/A3 (Conclusie L.A.D. Keus), noot 37

alleen gericht te zijn tegen de effecten van overtredingen van de Opiumwet, maar ook tegen de oorzaak van deze effecten. De burgemeester heeft met art. 13b een bevoegdheid gekregen die zich rechtstreeks richt tegen strafbare feiten op grond van de Opiumwet.<sup>15</sup> De wetgever achtte het wenselijk deze bevoegdheid direct neer te leggen in de wet die de betrokken materie beheerst, “waarbij tevens tot uitdrukking wordt gebracht dat de verbodsbepalingen aangaande de handel in en het gebruik van drugs niet meer uitsluitend langs strafrechtelijke weg worden gehandhaafd”.<sup>16</sup> Invoeging van de bevoegdheid in een wet in formele zin voorziet de bestuursdwang bovendien van een uitdrukkelijke wettelijke grondslag zonder welke de burgemeester niet bevoegd is om de formele strafwet te handhaven.<sup>17</sup>

Art. 13b Opiumwet was aanvankelijk alleen gericht op voor publiek toegankelijk lokalen. Een wetswijziging in 2007 breidde de werking van de bepaling uit tot woningen en daartoe behorende erven.<sup>18</sup> Veel gemeenten, vooral in de grensregio's, bleken behoefte te hebben aan deze wijziging.<sup>19</sup> De burgemeester was voor sluiting van woningen aangewezen op art. 174a van de Gemeentewet (ook wel ‘Wet Victoria’, *Stb.* 1997, 132). Bij de toepassing van art. 174a Gemeentewet dient de burgemeester aan te tonen dat door gedragingen in de woning de openbare orde wordt verstoord of dat ernstige vrees bestaat voor verstoring van de openbare orde. De overlast dient bovendien dusdanig groot te zijn dat daardoor de veiligheid en de gezondheid van mensen in de omgeving van de woning in ernstige mate wordt bedreigd.<sup>20</sup> Aangezien de eisen die aan het bewijs hiervoor worden gesteld zeer zwaar zijn,<sup>21</sup> werd art. 174a Gemeentewet als ontoereikend beschouwd om adequaat tegen de illegale verkoop van drugs vanuit woningen op te treden.<sup>22</sup> Met de uitbreiding van art. 13b Opiumwet naar woningen kan de burgemeester drugswoningen sluiten zonder aan te hoeven tonen dat als gevolg van de illegale drugshandel de openbare orde wordt verstoord.<sup>23</sup>

---

<sup>15</sup> Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, p. 57. Ook: C.J.A.M. Merx, ‘Horeca en coffeeshops’, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 454

<sup>16</sup> ABRvS 21 juni 2006, AB 2006, 278, m.nt. Vermeer, waarin de Afdeling verwijst naar TK 1996-1997, 25 324, nr. 3

<sup>17</sup> Zoals is vereist in art. 5:3 jo. 5:4 lid 1 Awb (“de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend”). Zie ook: L.J.J. Rogier, ‘Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester. Sancties, bevelen en andere maatregelen’, *NTB* 2011 (45), noot 10.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2006-2007, 30 515, nr. 6

<sup>19</sup> COT Instituut voor Veiligheids en Crisismanagement, *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2008, p. 88

<sup>20</sup> Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, p. 39

<sup>21</sup> Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 188-189. De burgemeester moet de overlast aannemelijk maken aan de hand van objectieve, verifieerbare gegevens. Als een exploitant op deze hoge bewijsdrempel heeft geanticipeerd, slagen gemeenten er niet of nauwelijks in om de rechter van de juistheid van de sluitingsbeslissing te overtuigen. Idem, p. 190

<sup>22</sup> “Kort samengevat wordt de ontoereikendheid veroorzaakt door de noodzaak om steeds verstoring van de openbare orde aan te tonen.” *Kamerstukken* 2005-2006, 30 515, nr. 3, p. 2, geciteerd in: COT Instituut voor Veiligheids en Crisismanagement, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 87

<sup>23</sup> De onderzoekers van het COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement merken op dat art. 174a Gemeentewet voor drugswoningen in feite dus overbodig is geworden. COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 85

## II. Het spreekwoordelijke zwaard van Damocles

De wet 'Wijziging van de Opiumwet in verband met het creëren van de mogelijkheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen ter handhaving van art. 2 en 3 van de Opiumwet in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven', zoals die in 1997 werd aangenomen, kreeg al gauw de naam 'Wet Damocles' omdat dit nieuwe bestuurlijke handhavinginstrument, zoals in de Aanwijzing Opiumwet ten aanzien van coffeeshops stond, "als het spreekwoordelijke zwaard van Damocles boven het hoofd (hangt)".<sup>24</sup>

Art. 13b Opiumwet moet in samenhang worden gelezen met art. 2 en 3 van de Opiumwet. Art. 2 en art. 3 Opiumwet regelen respectievelijk de verbodsbepalingen van de middelen behorende bij lijst I van deze wet (de 'harddrugs', ofwel, drugs met een 'onaanvaardbaar risico') en de middelen van lijst II ('softdrugs': hennepproducten en andere, minder schadelijke middelen).<sup>25</sup> Dit betekent dat de burgemeester tegenover coffeeshops op grond van art. 13b Opiumwet in beginsel bevoegd is om bestuursdwang toe te passen *enkel door het feit* dat in een coffeeshop softdrugs en dus middelen, als bedoeld in lijst II van de Opiumwet, worden verkocht – wat immers verboden is op grond van art. 3 onder B jo. art. 11 lid 3 Opiumwet.<sup>26</sup> Het gedogen van de handel in softdrugs in specifieke gelegenheden onder specifieke, vooraf bepaalde voorwaarden ontnemt niet het strafbare karakter van deze handel. Zo stelde de Afdeling in 2011: "Het met betrekking tot coffeeshops gevoerde gedoogbeleid doet aan het bestaan van deze bevoegdheid [van art. 13b Opiumwet] niet af, doch brengt slechts met zich dat toepassing ervan in een concreet geval, waarin de gedoogcriteria worden nageleefd, onredelijk kan zijn en daarom achterwege moet blijven."<sup>27</sup>

Constatering van verkoop, aflevering of verstrekking van middelen als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet in een woning of voor publiek toegankelijk lokaal is dus in beginsel voldoende voor de burgemeester om bestuursdwang op grond van art. 13b, eerste lid, van de Opiumwet toe te passen. De werkelijke drugshandel hoeft dan nog niet te hebben plaatsgevonden. Voor het ontstaan van de bevoegdheid op grond van artikel 13b is niet vereist dat harddrugs dan wel softdrugs daadwerkelijk zijn verhandeld. Uit het woord "daartoe" in deze bepaling volgt volgens de Afdeling dat *de enkele aanwezigheid* van een handelshoeveelheid drugs in een pand of horecagelegenheid reeds de bevoegdheid verschaft tot het sluiten van een pand of inrichting.<sup>28</sup> De handelshoeveelheid wijst er op dat de middelen aanwezig zijn met het doel deze middelen te verkopen, af te leveren of aan anderen te verstrekken. Evenmin is vereist dat wordt aangetoond dat de drugs zouden worden verhandeld op de locatie waar deze zijn aangetroffen. Het woordje "daartoe" ziet zowel op verkoop

<sup>24</sup> Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2000, 250, onder "Coffeeshops"

<sup>25</sup> De verbodsbepalingen van art. 2 en art. 3 van de Opiumwet zijn verder identiek en betreffen het verbod op in- en uitvoer van de middelen; het telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken of vervoeren van de middelen; het aanwezig hebben; en de vervaardiging van de middelen.

<sup>26</sup> Zie ook: Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, p. 57

<sup>27</sup> ABRvS 9 maart 2011, AB 2011/103 m.nt. Vermeer, r.o. 2.6.1 (sluiting van coffeeshop Checkpoint in Terneuzen)

<sup>28</sup> Zie o.a.: ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3, ABRvS 24 april 2013, L/JN BZ8430, ABRvS 21 maart 2012, 201104719/1/A3, AB 2012/90, m.nt. Brouwer en Schilder, ABRvS 1 december 2010, L/JN BO5701, ABRvS 20 oktober 2010, 201003280/1, L/JN BO1193, ABRvS 18 oktober 2006, L/JN AZ0347, waarbij veelal wordt verwezen naar ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/JN AR8730. Een uitzondering vormt ABRvS 29 maart 2006, 200508042/1, L/JN AV7546, waarin de Afdeling de enkele aanwezigheid van harddrugs in het horecabedrijf niet voldoende acht voor het ontstaan van de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen, aangezien in het horecastappenplan van de gemeente is bepaald dat handel in harddrugs moet zijn vastgesteld alvorens een horecabedrijf wordt gesloten. In: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 135



als op aflevering en verstrekking, waardoor art. 13b volgens de Afdeling ook van toepassing is op drugs die weliswaar in het pand of lokaal zijn aangetroffen, maar elders zouden worden verkocht.<sup>29</sup> De omstandigheid dat de aangehouden persoon niet de intentie had de (hard-)drugs in de horecagelegenheid te verkopen, is niet van belang.<sup>30</sup>

Doorslaggevend is de *hoeveelheid* drugs die wordt aangetroffen. Het moet gaan om een handelshoeveelheid.<sup>31</sup> Voor een uitleg van het begrip handelshoeveelheid volgt de rechtspraak het beleid van het Openbaar Ministerie, waarin een hoeveelheid harddrugs van maximaal 0,5 gram en een hoeveelheid softdrugs van maximaal 5 gram als hoeveelheden voor eigen gebruik worden aangemerkt.<sup>32</sup> Alles daarboven geldt als een handelshoeveelheid. Naast de hoeveelheid kan ook de wijze van verpakking een aanwijzing opleveren voor de bestemming van de drugs. Verdeling van drugs in een aantal gebruikershoeveelheden en verpakt in gripzakjes is bijvoorbeeld een sterke aanwijzing dat de drugs voor handelsdoeleinden zijn bestemd.<sup>33</sup> Doorslaggevend is de wijze van verpakking echter niet. Zo achtte de Afdeling het niet van belang dat, zoals de overtreder stelde, in het horecabedrijf geen materiaal was aangetroffen waarmee de handelshoeveelheid drugs in gebruikershoeveelheden konden worden verdeeld.<sup>34</sup> De enkele aanwezigheid van een handelsvoorraad was hier voldoende. In 2004 had de Afdeling al overwogen dat indien een hoeveelheid drugs wordt aangetroffen die groter is dan de hoeveelheid voor eigen gebruik, men in beginsel mag aannemen dat deze drugs bestemd zijn voor verkoop, verstrekking of aflevering.<sup>35</sup> Een verklaring van de betrokken persoon dat de grotere hoeveelheid drugs voor eigen gebruik is bestemd, doet hier niet aan af.<sup>36</sup> Ook ziet de voorraad die voor eigen gebruik kan worden aangemerkt niet op de drug in zijn zuiverste vorm, maar op 'hetgeen als die drug wordt verhandeld'.<sup>37</sup>

Deze grens tussen een toegestane gebruikershoeveelheid en een verboden handelshoeveelheid houdt direct verband met de doelstellingen die de wetgever bij art. 13b Opiumwet voor ogen had. Zo is een belangrijke doelstelling van art. 13b "de preventie en beheersing van de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid". Daarnaast beoogt de wetgever met art. 13b de nadelige effecten van de handel in en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden te voorkomen.<sup>38</sup> De burgemeester dient met art. 13b dus zowel het belang van de volksgezondheid (het motief van de Opiumwet) als de openbare orde. Hierbij is hij in staat gesteld om in een vroegtijdig stadium in te grijpen – feitelijk nog vóór de daadwerkelijk

<sup>29</sup> ABRvS 11 december 2013, 201300425/1/A3, NJB 2014/108, r.o. 6.1

<sup>30</sup> ABRvS 1 december 2010, L/N BO5701, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 105

<sup>31</sup> De sluitingsbevoegdheid is er dus niet als de bewoners of bezoekers deze middelen bij zich hebben voor persoonlijke consumptie. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 182. Zie ook: ABRvS 11 december 2013, NJB 2014/108, r.o. 4.1

<sup>32</sup> Idem, r.o. 4.1

<sup>33</sup> ABRvS 1 december 2010, 201003477/1, L/N BO5701, zie ook ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/N AR8730, waarbij 1,4 gram cocaine werd aangetroffen bij één persoon in negen gebruikerseenheden.

<sup>34</sup> ABRvS 20 oktober 2010, 201003280/1/H3, L/N BO1193

<sup>35</sup> ABRvS 2 juni 2004, 200306551/1, L/N AP0405. Ook: ABRvS 11 december 2013, NJB 2014/108, r.o. 4.1, waarin de Afdeling verwijst naar de minister van Justitie die bij de behandeling van het wetsvoorstel omtrent de wijziging van art. 13b Opiumwet in de Tweede Kamer bevestigde dat indien in een pand grote hoeveelheden drugs zijn aangetroffen dit indiceert dat het gaat om een pand waar drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt (Handelingen II 2006/07, blz. 55-3138).

<sup>36</sup> ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/N AR8730, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 104

<sup>37</sup> ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/N AR8730, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 104

<sup>38</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 5. Vergelijk de Memorie van Toelichting bij artikel 13b van de Opiumwet, *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 515, nr. 3, p. 1-2

verboden handeling van art. 13b Opiumwet heeft plaatsgevonden. De wetgever heeft op deze wijze de weg geëffend voor een actieve opstelling van het bestuur bij de handhaving van de Opiumwet, precies zoals het hen bij het schrijven van het wetsvoorstel voor ogen stond.<sup>39</sup>

“Tot een evenwichtige inzet van beheersinstrumenten: het beleid”

### III. Het gedoogbeleid

Doordat art. 13b de burgemeester een rechtstreeks op de Opiumwet gebaseerde bevoegdheid geeft tot handhavend optreden tegen de handel in softdrugs, vindt de bevoegdheid om coffeeshops te gedogen haar grondslag nu ook expliciet in art. 13b Opiumwet.<sup>40</sup> Het gedogen van coffeeshops is van oorsprong een vorm van strafrechtelijk gedogen. De Officier van Justitie ontleent aan art. 167 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering de bevoegdheid om af te zien van vervolging van strafbare feiten als hiermee het algemeen maatschappelijk belang is gediend. De beslissing om te vervolgen is gebaseerd op een afweging van belangen, waarbij in bepaalde gevallen het belang van handhaving moet wijken voor een ‘hoger identificeerbaar algemeen belang’. In de context van het drugsbeleid kan dit hogere belang gevonden in de volksgezondheid en de openbare orde.<sup>41</sup>

Het strafrechtelijke gedoogbeleid inzake cannabis gaat uit van de wens om de markten voor softdrugs en harddrugs te scheiden: de cannabisgebruiker moet uit het veel hardere en criminele milieu van de harddrugsmarkt worden gehouden.<sup>42</sup> De scheiding der markten voert terug op de wijziging van de Opiumwet in 1976 toen een tweedeling in de Opiumwet werd aangebracht naar type drugs en de daaraan gerelateerde gebruikersrisico’s. In lijst I van de wet zijn de drugs met een ‘onaanvaardbaar risico voor de volksgezondheid’ opgenomen; in lijst II de ‘soft’ drugs, waaronder cannabis.<sup>43</sup> Met de ‘scheiding der markten’ is tevens het fundament gelegd van het gedoogbeleid. De wetgever beoogde het cannabisgebruik zoveel mogelijk uit de criminele sfeer te halen en de cannabisgebruiker zoveel mogelijk weg te houden van de verleidingen van zwaardere drugs.<sup>44</sup> Alhoewel bezit van kleine hoeveelheden cannabis strafbaar is gebleven, wordt het sinds de jaren ‘70 niet langer als misdrijf gekwalificeerd maar als overtreding (zie art. 11, eerste lid, van de Opiumwet). Bezit voor eigen gebruik heeft bovendien geen vervolgingsprioriteit van het OM.

In 1991 stelde het Openbaar Ministerie criteria op waaraan de verkooppunten van softdrugs (ofwel, coffeeshops) moeten voldoen willen zij strafrechtelijk worden gedoogd. Dit zijn de AHOJG-I-criteria (op 1 januari 2013 is het Ingezetenen criterium toegevoegd).<sup>45</sup> De AHOJG-I-criteria maken deel uit

<sup>39</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 4.

<sup>40</sup> F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010, p. 158

<sup>41</sup> Aanwijzing Opiumwet, par. 2.2 (“Gedoogbeleid en lage opsporingsprioriteit”): de beslissing om niet op te sporen en te vervolgen is hiermee een positieve beslissing *ongeacht* de aanwezige capaciteit.

<sup>42</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 157

<sup>43</sup> H.G. van de Bunt, ‘Hoe stevig zijn de fundamenten van het cannabisbeleid?’, *Justitiele Verkenningen* 32 (1) 2006, p. 13-14

<sup>44</sup> Tot een werkelijk decriminalisering van cannabisgebruik komt het echter niet, al was toentertijd de verwachting dat cannabisbezit op den duur straffeloos zou worden en dat het buitenland hierin mee zou gaan. Van de Bunt noemt dit een van de grote misrekeningen bij de totstandkoming van het gedoogbeleid. *Idem*, p. 14-15

<sup>45</sup> De criteria luiden: A: geen affichering (geen reclame anders dan een summieri aanduiding op de desbetreffende lokaliteit); H: geen harddrugs verkopen of voorhanden hebben (scheiding der markten); O: geen overlast veroorzaken (waaronder parkeeroverlast rond de coffeeshops, geluidshinder, vervuiling en/ of in de buurt van de coffeeshop)

van de Aanwijzing Opiumwet, de beleidsregels van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de opsporing en vervolging van personen die delicten uit de Opiumwet begaan. Gemeenten volgen bij de uitoefening van de sluitingsbevoegdheid op grond van art. 13b de strafrechtelijke criteria voor gedogen, gecombineerd met eigen, aanvullende voorwaarden. Deze voorwaarden kunnen een nadere uitwerking zijn van de landelijk geldende AHOJG-I-criteria, of bestaan uit aanvullende voorschriften, afgestemd op de lokale situatie. Hiertoe stellen gemeentebesturen een lokaal (coffeeshop)beleid vast. De Memorie van Toelichting bij art. 13b noemde een “duidelijk en kenbaar lokaal coffeeshopbeleid” bij de uitoefening van bestuursdwang in het kader van art. 13b “onmisbaar”, gezien de algemene bepalingen en specifieke waarborgen uit de Awb die op de uitoefening van bestuursdwang van toepassing zijn.<sup>46</sup> Een lokaal coffeeshopbeleid is echter niet verplicht. De tekst in de Memorie van Toelichting betekent volgens de Afdeling niet dat voor iedere gemeente, ook die waarin van gedogen of toestaan van handelen in strijd met art. 13b Opiumwet geen sprake is, een vastgesteld en gepubliceerd beleid zou moeten gelden.<sup>47</sup> De burgemeester kan, met andere woorden, zijn handhavingsactiviteiten met betrekking tot cannabis rechtstreeks baseren op art. 13b Opiumwet.<sup>48</sup>

De meeste gemeenten in Nederland hebben een coffeeshop- of cannabisbeleid, ook als zij geen coffeeshops binnen de gemeentegrenzen toestaan. Gemeentebesturen kunnen er voor kiezen om, in afwijking van het algemeen justitieel gedoogbeleid, geen coffeeshops toe te laten binnen de gemeentegrenzen; zij besluiten dan tot een ‘nuloptie’.<sup>49</sup> Ook voor gemeenten die een nuloptiebeleid voeren, geldt art. 13b onverkort. Hiertoe overwoog de Afdeling: “(...) Niet van belang is of de gemeente een nuloptie hanteert of niet. Dat een gemeente geen nuloptie hanteert, betekent slechts dat het overtreden van artikel 3 van de Opiumwet wordt gedoogd en dat de burgemeester afziet van de hem toekomende bevoegdheid op grond van art. 13b Opiumwet, zolang wordt voldaan aan de gedoogcriteria van het coffeeshopbeleid.”<sup>50</sup> Art. 13b Opiumwet is juist nadrukkelijk in het leven geroepen om gemeentebesturen, die voor een nuloptie hebben gekozen, in staat te stellen om op te treden tegen de vestiging van coffeeshops in hun gemeente of om aanwezige coffeeshops te sluiten, ook zonder dat de AHOJG-I-criteria zijn overtreden en ook zonder dat er sprake is van overlast.<sup>51</sup>

Gemeentebesturen die er voor kiezen om verkooppunten van cannabis binnen de gemeentegrenzen te gedogen, dienen het gemeentelijk gedoogbeleid rechtstreeks aan art. 13b Opiumwet te relateren.

---

rondhangende jongeren); J: geen verkoop aan jongeren, geen toegang aan jeugdigen (leeftijdsgrens: 18 jaar); G: geen grote hoeveelheden verkopen per transactie (max. vijf gram per persoon per dag, gelijk aan hoeveelheid die geschikt wordt geacht voor eigen gebruik); hieronder wordt ook geacht te zijn: geen grotere handelshoeveelheid dan 500 gram per coffeeshop (zie: ABRvS 15 oktober 2008, AB 2009/26). In het driehoeksoverleg kan een lager maximum worden vastgesteld dan het algemeen maximum van 500 gram. Zie: Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 17. Sinds 1 januari 2013 is het I-criterium toegevoegd: alleen in Nederland ingezeten personen van 18 jaar en ouder mogen toegang tot een coffeeshop hebben. Gemeenten mogen echter, in overleg met politie en justitie, bepalen of zij dit criterium al willen invoeren.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 7. De Memorie van Toelichting refereert aan de algemene bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht met betrekking tot besluiten en de specifieke waarborgen uit afdeling 5.2 van de Awb.

<sup>47</sup> ABRvS 4 februari 2004, 142, *LJN AO2883*, *Gst.* 2004/142, m.nt. Rogier, r.o. 2.2

<sup>48</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 161

<sup>49</sup> Aangezien het gaat om gedogen van een in wezen strafbare handeling, is het geoorloofd dat gemeenten een strengere lijn volgen dan het landelijk justitieel gedoogbeleid. Een ruimhartiger beleid dan van rijkswege wordt toegestaan is veel lastiger omdat de bestuursrechtelijke handhaving direct samenhangt met de strafrechtelijke handhaving, zie Vermeer *Gedogen door bestuursorganen*, p. 162, noot 10

<sup>50</sup> ABRvS 21 juni 2006, AB 2006, 278, m.nt. Vermeer (Coffeeshop Pluto), geciteerd in: Idem, p. 161

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 5. Ook: Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 181

Ook de gedoogverklaring, die de gemeente afgeeft om onder (lokale en justitiële) voorwaarden softdrugs te verkopen, is uitdrukkelijk gebaseerd op art. 13b Opiumwet.<sup>52</sup> Hierdoor richt de bestuursrechtelijke handhaving met betrekking tot coffeeshops zich in concreto op de naleving van de gedoogvoorwaarden uit de exploitatievergunning of de gedoogverklaring (ofwel: op de naleving van het gemeentelijke gedoogbeleid) en via die weg op overtredingen van art. 13b.<sup>53</sup>

Bij de uitoefening van de bestuursdwangbevoegdheid op grond van art. 13b Opiumwet beschikt de burgemeester over beleidsvrijheid. De burgemeester heeft deze beleidsvrijheid zowel met betrekking tot de vraag óf in een concreet geval van de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang gebruik wordt gemaakt als de vraag op welke wijze hij dat zal doen.<sup>54</sup> Ook heeft de burgemeester een ruime mate van beoordelingsvrijheid met betrekking tot de noodzakelijk geachte maatregelen ter handhaving van art. 13b.<sup>55</sup> Wel verlangt de rechter een gedegen onderbouwing bij de toepassing van een last onder bestuursdwang op grond van artikel 13b Opiumwet. De rechter kijkt naar de lokale beleidsregels en specifiek naar het doel van het gemeentelijk beleid. Dit doel moet aansluiten bij het generale doel van art. 13b Opiumwet, zoals het de wetgever voor ogen stond: de preventie en beheersing van de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid en het voorkomen van nadelige effecten van de handel in en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden.<sup>56</sup> Beleidsdoelen hoeven niet heel specifiek geformuleerd te zijn. De rechter toetst het gemeentelijk coffeeshopbeleid bovendien marginaal. Bij ontbreken van gemeentelijke beleidsregels kan een vaste gedragslijn van de burgemeester dezelfde functie vervullen, al moet deze gedragslijn wel publiekelijk bekend (kunnen) zijn.<sup>57</sup> Heeft een gemeente geen beleidsregels geformuleerd en ook geen vaste gedragslijn waarnaar kan worden verwezen, dan is handhaven nog steeds mogelijk maar zal het moeilijker worden voor de burgemeester om zijn besluit te motiveren.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 167. De vergunningverlening heeft expliciet géén betrekking op de handel in (soft-)drugs, die is immers in de Opiumwet verboden. Merx, 'Horeca en coffeeshops', p. 444, noot 111. Wel is regulering van coffeeshops mogelijk via de regels voor publieke inrichtingen, zoals neergelegd in een overlastverordening. M.A.D.W de Jong, 'De burgemeester als misdadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, BJu 2007, p. 89. De gedoogverklaring dient aangevraagd te worden in aanvulling op een vergunning voor "droge horeca", gebaseerd op de Drink- en Horecawet.

<sup>53</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 164. Vermeer wijst er voor de volledigheid op dat sanctieoplegging alleen kan plaatsvinden terzake van een overtreding van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften; niet wegens overtreding van beleidsregels of gedoogvoorwaarden. Idem, p. 169.

<sup>54</sup> CCV infosheet, Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid, december 2011, onder "Beleid nodig"; zie ook: ABRvS 16 februari 2005, 200404489/1, LJV AS6185, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 111-112. De burgemeester hoeft zijn beleid niet af te stemmen op dat van omringende gemeenten, ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1 LJV BA1195, idem, p. 125

<sup>55</sup> In ABRvS 26 juli 2006, 200505704/1, LJV AY5066, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 144, stelt de Afdeling voorop dat "aan de burgemeester bij het bepalen van de maatregelen die in de gemeente nodig zijn ter handhaving van het in art. 13b OW neergelegde verbod een beoordelingsmarge toekomt." Deze beoordelingsvrijheid kan betrekking hebben op beslissingen over verzoeken om gedoogverklaringen af te geven, maar ook met betrekking tot de keuze om al dan niet handhavend op te treden zolang nog geen gedoogverklaring is afgegeven. Idem, p. 145. Ook heeft de burgemeester beoordelingsvrijheid bij het toetsen van aanvragen aan het gemeentelijk beleid. Ibidem, p. 178

<sup>56</sup> Zie *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 5

<sup>57</sup> ABRvS 1 december 2010, 201003477/1, BO5701 en ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, LJV AR8730, in: Noorhoff 2011, p. 118-119. Zoals eerder vermeld, is een vastgesteld beleid volgens de Afdeling geen vereiste, zie: ABRvS 4 februari 2004, 200302297/1, LJV AO2883

<sup>58</sup> CCV infosheet, Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid, december 2011, onder "Beleid nodig"

#### IV. Het driehoeksoverleg

Bij de totstandkoming van art. 13b werd sterke nadruk gelegd op “een gecoördineerde inzet van bestuur, openbaar ministerie en politie zodat via verschillende invalshoeken kan worden opgetreden tegen de neveneffecten van de aanwezigheid van coffeeshops.”<sup>59</sup> De wetgever stond een geïntegreerde bestuurs- en strafrechtelijke aanpak bij de handhaving van de Opiumwet voor ogen. De inzet van instrumenten in het kader van het lokale drugsbeleid werd hierdoor nadrukkelijker dan voorheen een zaak van het driehoeksoverleg: het overleg tussen burgemeester, (Hoofd-)officier van Justitie en de districtschef van de politie. Nadat het lokale bestuur het coffeeshopbeleid heeft vastgesteld vult de lokale driehoek het beleid concreet in en stelt prioriteiten bij de dagelijkse handhaving. De lokale driehoek bepaalt welke bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten worden ingezet en welke belangen hierbij dienen te worden meegewogen.<sup>60</sup> In het onderling overleg van burgemeester, OM en politie wordt eveneens bepaald dat in de desbetreffende gemeente geen coffeeshops mogen worden gevestigd (“nuloptie”) en aan welke aanvullende voorschriften coffeeshops moeten voldoen. De Aanwijzing Opiumwet spreekt in dit kader van een “geïntegreerde en complementaire inzet van het strafrechtelijke en bestuursrechtelijke instrumentarium en de daarbij behorende verantwoordelijkheden van de driehoekspartners”.<sup>61</sup> Om een effectieve handhaving mogelijk te maken stellen de Driehoekspartners een ‘Handhavingsarrangement’ op waarin staat op welke wijze zal worden opgetreden tegen schending van de gedoogvoorwaarden en welke sluitingstermijnen worden gehanteerd bij overtredingen. In het handhavingsarrangement staan in wezen de afspraken die in het Driehoeksoverleg zijn gemaakt over het (gecombineerde) optreden van gemeentebestuur, politie en Openbaar Ministerie.<sup>62</sup> Het handhavingsarrangement behelst veelal een handhavingsmatrix met daarin de zwaarte van de bestuurlijke stappen naar gelang de aard van de overtreding. Het handhavingsarrangement wordt ook wel “de basis voor de inzet van het bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumentarium” genoemd.<sup>63</sup>

Niettegenstaande de geïntegreerde aanpak ligt handhaving van de gedoogcriteria primair bij de burgemeester in de uitoefening van zijn sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet. De strafrechtelijke handhaving door het OM is volgens de Aanwijzing Opiumwet “het sluitstuk op de bestuurlijke handhaving door de gemeente”.<sup>64</sup> De sluitingsbevoegdheid van de burgemeester doet echter op geen enkele wijze afbreuk aan de bevoegdheden [van het OM] om strafrechtelijk op te treden.<sup>65</sup> Als de burgemeester gebruik maakt van zijn bestuursdwangbevoegdheid op grond van art.

---

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 1

<sup>60</sup> Zoals de eventuele negatieve effecten van handhaving op de drugsituatie ter plaatse en in de regio. Eventuele negatieve effecten kunnen zijn de toename van straathandel en dealpanden bij sluiting van coffeeshops en verplaatsingsrisico's van (illegale) drugshandel in de regio. ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, par. 3.3. Zie ook: *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p.2

<sup>61</sup> Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2012, 26938, par. 2.2 (“Gedoogbeleid en lage opsporingsprioriteit”)

<sup>62</sup> Ook gemeenten met een nulbeleid kunnen een handhavingsarrangement hebben, waarin staat beschreven hoe wordt opgetreden tegen ongewenste verkooppunten in horeca of woningen. ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, par. 6.7. Zie ook: COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 85

<sup>63</sup> Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2012, 26938, onder “Pre-opsporing/ 1. Gedoogbeleid coffeeshops”

<sup>64</sup> *Idem*

<sup>65</sup> Aanwijzing Opiumwet, onder onder “Pre-opsporing/ 1. Gedoogbeleid coffeeshops”. Zie ook Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, p. 176.

13b, sluit dat vervolging door het OM van de overtreder dus geenszins uit.<sup>66</sup> Anderzijds is de bevoegdheid van art. 13b uitdrukkelijk geen verlengstuk van de bevoegdheden van het OM. Handhaving door de burgemeester berust op een andere grondslag dan handhaving door het OM: de burgemeester zal zijn beleid moeten motiveren vanuit een oogpunt van handhaving van de openbare orde, anders dan het OM, dat handhaaft ter bestrijding van criminaliteit.<sup>67</sup>

## “Het belang van handhaven: de fysieke sluiting”

### V. De begunstigingstermijn en spoedeisende bestuursdwang

Alhoewel art. 13b dit niet woordelijk zegt noch voorschrijft, bestaat de sanctie van art. 13b in de praktijk uit de fysieke sluiting van inrichting of pand voor een (on)bepaalde tijd. Met de sluiting wordt de woning of het lokaal (en het daarbij behorende erf) gedurende de duur van de sluiting voor iedereen ontoegankelijk gemaakt.<sup>68</sup> De burgemeester dient bij het opleggen van de last onder bestuursdwang op grond van art. 5:24 lid 1 en 2 Awb aan de overtreder of rechthebbende op het gebruik van de zaak een termijn te stellen waarbinnen de herstelmaatregelen moeten worden uitgevoerd.<sup>69</sup> Pas na het verstrijken van deze begunstigingstermijn kan de burgemeester tot sluiting overgaan. In het geval van de last onder bestuursdwang van art. 13b Opiumwet heeft de begunstigingstermijn enkel tot doel de belanghebbende in de gelegenheid te stellen de tenuitvoerlegging van het bevel, zijnde de daadwerkelijke sluiting van overheidswege, te voorkomen door zelf tot sluiting over te gaan.<sup>70</sup> De begunstigingstermijn is volgens de Afdeling *niet* bedoeld om de belanghebbende de mogelijkheid te geven (aanvullende) maatregelen te nemen teneinde sluiting te voorkomen. Door zelf tot sluiting over te gaan kan de belanghebbende slechts de kosten besparen die gepaard gaan met sluiting van overheidswege en die als gevolg van art. 5:25 lid 1 Awb op de overtreder verhaald kunnen worden.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> De Jong schrijft dat gemeentebesturen met de bestuurlijke/strafrechtelijke aanpak als het ware in het gat springen dat door het justitiële gedoogbeleid is veroorzaakt. M.A.D.W de Jong, ‘De burgemeester als misdadaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?’, in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, VAR-reeks 138, BJu 2007, p. 87

<sup>67</sup> Merx, ‘Horeca en coffeeshops’, p. 456.

<sup>68</sup> De woning of het lokaal wordt ontruimd, zonodig ontsmet, nutsvoorzieningen worden afgesloten en deuren en ramen zo nodig dichtgetimmerd en verzegeld. Op de deur wordt het sluitingsbevel aangebracht. Zie: Beleidsregels Loon op Zand, p. 4. Bestuursdwang. [http://www.gemeenteraadloonopzand.nl/nc/vergaderingen/document.html?tx\\_windcorsa\\_pi1%5Bdocument%5D=2014-02-25\\_beleidsregels\\_artikel\\_13b\\_Opiumwet\\_gemeente\\_Loon\\_op\\_Zand.pdf&tx\\_windcorsa\\_pi1%5Bvia%5D=itemattachmentlocal%3A1161](http://www.gemeenteraadloonopzand.nl/nc/vergaderingen/document.html?tx_windcorsa_pi1%5Bdocument%5D=2014-02-25_beleidsregels_artikel_13b_Opiumwet_gemeente_Loon_op_Zand.pdf&tx_windcorsa_pi1%5Bvia%5D=itemattachmentlocal%3A1161)

<sup>69</sup> Aangezien het bevel van de burgemeester tot sluiting van een woning of inrichting op grond van art. 13b Opiumwet strekt tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van art. 5:21 Awb, is afdeling 5.3 van de Awb van toepassing. Het sluitingsbevel moet worden aangemerkt als een beschikking als bedoeld in art. 5:24 lid 1 Awb. Zie (o.a.) ABRvS 25 oktober 2006, 200600100/1, L/N AZ0849, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 104

<sup>70</sup> ABRvS 11 juni 2008, 200709019/1, L/N BD3623, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 138. Ook: ABRvS 25 oktober 2006, L/N AZ0849, idem, p. 104. Vergelijk in deze context lid 4 van art. 174a Gemeentewet: “Bij de bekendmaking van het besluit worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld binnen een te stellen termijn maatregelen te treffen waardoor de verstoring van de openbare orde wordt beëindigd. De eerste volzin is niet van toepassing indien voorafgaande bekendmaking in spoedeisende gevallen niet mogelijk is.” Hierbij wordt de belanghebbende wel in de gelegenheid gesteld zelf herstelmaatregelen te treffen.

<sup>71</sup> ABRvS 11 juni 2008, 200709019/1, L/N BD3623, Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 138. Het kostenverhaal ligt bij een sluiting van een drugsinrichting of drugswoning echter niet voor de hand, schrijft Rogier. Meestal is sprake er van een spoedsluiting en bovendien speelt het algemeen belang waarschijnlijk een zo grote rol dat de burgemeester, gelet op de

De burgemeester komt bij het bepalen van de begunstigingstermijn grote beleidsvrijheid toe.<sup>72</sup> Een termijn van 1 week kan voor de belanghebbende voldoende worden geacht om gehoor te geven aan de opgelegde last.<sup>73</sup> Ook een termijn van slechts twee dagen kan voldoende zijn.<sup>74</sup> Veelal vindt een korte begunstigingstermijn zijn rechtvaardiging in het algemeen belang – overtredingen van art. 13b Opiumwet behelzen immers strafbare feiten uit de Opiumwet en gaan soms gepaard met andere (zware) overtredingen, zoals illegaal wapenbezit. Een begunstigingstermijn kan geheel achterwege blijven als de spoedeisendheid van het geval zich daartegen verzet (art. 5:31 lid 1 Awb). Het bestuur heeft dan de mogelijkheid om bestuursdwang toe te passen zonder dat vooraf een last wordt gegeven. Toepassing van spoedeisende bestuursdwang op grond van art. 5:31 lid 1 Awb is niet uitzonderlijk. Ook een beroep op ‘superspoed’, waarbij bestuursdwang wordt toegepast maar het besluit hiertoe pas achteraf hoeft te worden bekendgemaakt (art. 5:31 lid 2 Awb), komt geregeld voor. De rechter verlangt in die gevallen een toereikende motivering “waarom ten tijde van het bevel tot sluiting de vereiste spoed zich nog verzette tegen het gunnen van een termijn waarbinnen bezwaarde sluiting van overheidswege kon voorkomen door zelf tot sluiting over te gaan”.<sup>75</sup> Het aantreffen van harddrugs en wapens wordt doorgaans gehonoreerd als een geval dat om onmiddellijke handhaving van de openbare orde vraagt, waardoor geen begunstigingstermijn hoeft te worden geboden.<sup>76</sup> Ook een (zeer) ruime overschrijding van de toegestane handelsvoorraad kan onmiddellijke sluiting rechtvaardigen.<sup>77</sup> Een tijdsverloop van enige maanden tussen de constatering van de overtreding en het bevel tot sluiting hoeft het belang van vereiste spoed niet te ondergraven. Wel vereist het tijdsverloop een nadere motivering voor het ontbreken van een begunstigingstermijn, zonder welke het sluitingsbesluit geen stand kan houden.<sup>78</sup>

Een praktijkonderzoek uit 2007 wees uit dat burgemeesters de soms lange duur voordat een inrichting kon worden gesloten als een knelpunt ervoeren. Alhoewel het voor iedereen duidelijk was dat de regels werden overtreden, moest eerst worden gewaarschuwd en een termijn worden gesteld. Dit kon wel eens tot onbegrip bij burgers leiden. Alleen in spoedeisende gevallen was dit anders. Ook merkten zij op dat de effectiviteit van de maatregel niet altijd even groot was. Als de exploitant of eigenaar na de sluitingsperiode zijn inrichting of woning heropende, begonnen de problemen veelal weer van voren af aan.<sup>79</sup> Sinds 2007 zijn illegale drugshandel en drugsgebruik niet

---

belangenafweging die art. 5:25 lid 1 Awb voorschrijft, er niet eens aan begint. Rogier, *Commentaar bij art. 13b Opiumwet*, p. 58

<sup>72</sup> ABRvS 15 oktober 2008, L/JN BF8983 en BF8992, in: Idem

<sup>73</sup> Zie Beleidsregels Loon op Zand, p. 4

<sup>74</sup> Zoals het geval was in ABRvS 9 januari 2013, 201200206/1/A3, L/JN BY8013, m.nt. Spijker en van Mil. De annotatoren (in noot, onder 8) vinden de gegunde termijn weliswaar kort, maar lang genoeg om aan de last (i.e. zelf sluiten) te voldoen

<sup>75</sup> ABRvS 25 juni 2008, 200708531/1, L/JN BD5372, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 171-172

<sup>76</sup> ABRvS 1 december 2010, 201003477/1, L/JN BO5701, in: idem, p. 143. Ook: ABRvS 1 december 2010, 201003477/1, L/JN BO5701, ibidem, p. 169-170 waarbij het aantreffen van harddrugs in combinatie met de bekendheid van het horecabedrijf als plaats waar harddrugs te verkrijgen zijn voldoende was om tot onmiddellijke sluiting over te gaan.

<sup>77</sup> ABRvS 7 oktober 2009, 200900387/1, L/JN BJ9521, in: ibidem, p. 170-171. In deze zaak werd een handelsvoorraad van 75.393 gram aangetroffen. Deze ruime overschrijding leverde volgens de burgemeester een ernstige verstoring van de openbare orde op.

<sup>78</sup> ABRvS 25 oktober 2006, AB 2007/26, m.nt. Michiels. In deze zaak werden tijdens een fouilleeractie bij de exploitant van een café een slagersmes en een vlindermes, twaalf XTC-pillen en ongeveer 75 gram cocaïne aangetroffen. De burgemeester beval spoedshalve bestuursdwang en sluiting met onmiddellijke ingang - drie maanden nadat de overtreding was geconstateerd. De Afdeling meende dat ‘enige motivering’ vereist was waarom ondanks het tijdsverloop van drie maanden geen termijn gegund werd waarbinnen sluiting van overheidswege voorkomen had kunnen worden.

<sup>79</sup> COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 86

afgenomen; integendeel. Uit de grote hoeveelheid jurisprudentie die bestaat met betrekking tot art. 13b-zaken blijkt dat art. 13b Opiumwet een geëigend middel is geworden om de drugshandel op lokaal niveau tegen te gaan; burgemeesters doen er veelvuldig beroep op.

## VI. Het algemene handhavingsbelang

De burgemeester is op grond van art. 13b Opiumwet bevoegd, maar niet verplicht tot handhaven. Wel dienen de achterliggende redenen om al dan niet tot tot sluiting over te gaan overeen te komen met de aanwijzingen in het gemeentelijk drugsbeleid zoals dat in de lokale driehoek tot stand is gekomen.<sup>80</sup> Uit dit beleid volgt immers hoe en wanneer van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b gebruik wordt gemaakt. Ook wanneer sprake is van overtreding van een van de AHOJG-criteria, kan de burgemeester er dus voor kiezen niet te handhaven op grond van art. 13b als dit niet in overeenstemming is met het gemeentelijk gedoogbeleid.<sup>81</sup> De burgemeester komt bovendien een beoordelingsmarge toe bij het bepalen van de maatregelen die in de gemeente nodig zijn ter handhaving van de in artikel 13b van de Opiumwet neergelegde verboden. In sommige gevallen is de keuze om niet handhavend op te treden gerechtvaardigd.

Daar staat tegenover dat voor oplegging en toepassing van herstelsancties als de last onder bestuursdwang in het algemeen een beginselplicht tot handhaven geldt. De beginselplicht tot handhaven schrijft voor dat er wordt gehandhaafd, tenzij bijzondere omstandigheden maken dat daarvan kan worden afgezien. Van bijzondere omstandigheden is sprake indien er concreet zicht op legalisatie bestaat of als handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Deze uitzonderingen van de bestuursrechtelijke beginselplichtformule gaan voor de bevoegdheid van art. 13b niet op.<sup>82</sup> Van de mogelijkheid tot legalisering zal geen sprake zijn zolang drugshandel en drugsbezit strafbaar blijven.<sup>83</sup> Ook de werking van het evenredigheidsbeginsel speelt alleen bij hoge uitzondering een rol bij de beslissing om een coffeeshop te gedogen. Dat betekent echter niet dat de beginselplicht tot handhaven onverkort van kracht is. Alhoewel categorisch gedogen van overtredingen volgens de jurisprudentie betreffende het 'algemene gedogen' niet is toegestaan, ligt aan de beslissing om coffeeshops te gedogen vrijwel altijd een gedoogbeleid ten grondslag. Een dergelijk gemeentelijk gedoogbeleid is in de rechtspraak algemeen aanvaard als grondslag voor gedogen.<sup>84</sup> In gemeenten die geen nulloptie hanteren geldt daardoor een soort 'geclausuleerde beginselplicht': het gemeentelijk gedoogbeleid geeft de contouren aan waarbinnen een gemeente

---

<sup>80</sup> Zie: *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 8, waarin een duidelijk en kenbaar lokaal coffeeshopbeleid 'onmisbaar' wordt genoemd. Zie ook: Merkx, 'Horeca en coffeeshops', p. 456

<sup>81</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 juni 2012, 201109943/1/A3, AB 2012/344 m.nt. Vermeer, r.o. 2.6.1. De burgemeester achtte intrekking van de exploitatievergunningen op grond van de APV niet verenigbaar met het door hem gevoerde Damoclesbeleid. Zie ook: ABRvS 26 juli 2006, 200505704/1, LfN AY5066, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 145, waarin de Afdeling oordeelde dat waar de burgemeester meende dat het belang van handhaving van de openbare orde en veiligheid zwaarder woog dan het economische belang van de belanghebbende, dit niet betekent dat hij zonder meer verplicht is om handhavend op te treden.

<sup>82</sup> Zo merken de opstellers van het COT rapport op dat de strafrechtelijke AHOJG-I-criteria niet goed in te passen zijn in de uitzonderingen van de bestuursrechtelijke beginselplichtformule. COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 87. Zie ook: ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293, m.nt. Albers

<sup>83</sup> Rogier, Commentaar bij art. 13b Opiumwet, p. 59, verwijst naar ABRvS 26 juli 2006, *Gst.* 2008/29

<sup>84</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 160



coffeeshops wenst te gedogen; worden de grenzen van het gedoogbeleid overschreden dan zal in beginsel gehandhaafd moeten worden.<sup>85</sup>

Bijzondere omstandigheden kunnen reden zijn om van handhaving af te zien. Het gaat dan om de bijzondere omstandigheden van art. 4:84 Awb. Op grond van art. 4:84 Awb kan de burgemeester van zijn beleidsregels afwijken indien toepassing van het beleid "voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn tot de met de beleidsregels te dienen doelen". Deze "inherent afwijkingsbevoegdheid" wordt in het verweer tegen sluiting op grond van art. 13b Opiumwet veelvuldig ingeroepen, maar zelden door de rechter gehonoreerd. Met betrekking tot de afweging van bijzondere omstandigheden kan in de rechtspraak een aantal patronen worden waargenomen. Zo komt financieel nadeel vrijwel nooit in aanmerking als rechtvaardiging om van het gemeentelijk beleid af te wijken. Dat een sluiting financiële gevolgen heeft voor de exploitant van een inrichting, "moet worden geacht bij de vaststelling van de beleidsregels te zijn betrokken".<sup>86</sup> Ook het ontslaan van personeel als gevolg van de (tijdelijke) sluiting kan niet als een bijzondere omstandigheid worden aangemerkt.<sup>87</sup> In 2005 bepaalde de Afdeling dat het intrekken van de gedoogverklaring als gevolg van de sluiting van een coffeeshop (zodat na heropening in de inrichting geen softdrugs meer mogen worden verkocht), evenmin als een bijzondere omstandigheid kan worden aangemerkt op grond waarvan de burgemeester van handhavend optreden had moeten afzien.<sup>88</sup> Wel is van belang dat de intrekking voortvloeit uit het van toepassing zijnde beleid. De Afdeling herhaalde dit standpunt in 2009.<sup>89</sup>

In het geval van drugshandel vanuit een huurpand komen de gevolgen van bestuurlijke handhaving voor de verhuurder. Het financieel nadeel dat de verhuurder als gevolg van de sluiting zal lijden wordt gezien als het directe gevolg van de sluiting en "moet daarom worden geacht bij de vaststelling van het beleid te zijn meegenomen".<sup>90</sup> Dat de verhuurder, zoals hij stelt, niet op de hoogte was van de drugshandel levert evenmin een bijzondere omstandigheid op. Ook de appellante die stelde niets te weten van de aanwezigheid van hennepplanten op haar erf kon niet voorkomen dat de burgemeester bevoegd was om op grond van art. 13b Opiumwet het erf en de zich daarop bevindende woning en bedrijfshal te sluiten.<sup>91</sup>

---

<sup>85</sup> Idem. De gedoogjurisprudentie, zoals gevormd onder de beginselplichtformule, is volgens Vermeer slechts in beperkte mate relevant voor het gedogen van coffeeshops. Wel blijven de algemene rechtsbeginselen als het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel van belang.

<sup>86</sup> ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3, r.o. 9.1. Ook: ABRvS 6 januari 2010, 200903500/1, L/JN BK8360, het financieel nadeel "moet worden geacht in de betrokken wetsbepaling en het daarop gebaseerde beleid te zijn meegewogen." In: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 207

<sup>87</sup> ABRvS 17 september 2008, 200800275/1, L/JN BF0972, in: idem, p. 208

<sup>88</sup> ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/JN AR8730, r.o. 2.5. Zie ook: ABRvS 18 oktober 2006, 200603912/1, L/JN AZ0347, r.o. 2.7.1: "dat sluiting van de coffeeshop tot gevolg heeft dat de gedoogverklaring vervalt, zodat na heropening in de inrichting geen softdrugs meer mogen worden verkocht, (kan) niet als bijzondere omstandigheid worden aangemerkt." Ook: ABRvS 25 oktober 2006, 200600100/1, L/JN AZ0849, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 70; en: ABRvS 18 oktober 2006, 200603912/1, L/JN AZ0347, in: idem, p. 69

<sup>89</sup> ABRvS 11 maart 2009, 200804965/1, L/JN BH5535, waarin verwezen werd naar ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/JN AR8730, in: ibidem, p. 208

<sup>90</sup> ABRvS 24 maart 2010, 200907145/1, L/JN BL8721, in: ibidem: p. 85

<sup>91</sup> ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3, r.o. 4.1

Verwijtbaarheid speelt volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de gelegenheid noopt.<sup>92</sup> De omstandigheid dat de aanwezigheid van drugs de exploitant niet kan worden aangerekend, is geen bijzondere omstandigheid die zou moeten leiden tot het oordeel dat de burgemeester van zijn beleid moet afwijken. Het is hierbij niet van belang dat de burgemeester heeft nagelaten duidelijk te maken welke maatregelen waren vereist om drugsgesrelateerde activiteiten in de inrichting tegen te gaan.<sup>93</sup> Ook het feit dat een coffeeshop zich in een gebied bevindt waar veel drugsoverlast voorkomt, is niet van belang.<sup>94</sup> Waar de exploitant betoogde dat op grond van de toepasselijke huisregels en het strenge toezicht door hem en zijn personeel het eenvoudigweg onmogelijk was dat bezoekers in zijn inrichting harddrugs verkochten, en bovendien vaststond dat hij geen weet had van de aanwezige harddrugs, doet dit niet af aan de verantwoordelijkheid van de exploitant voor de gang van zaken in de door hem geëxploiteerde inrichting.<sup>95</sup> Verwijtbaarheid is daarbij niet van belang.

Een voorafgaande waarschuwing door de gemeente zou eventuele twijfel over een dreigende sluiting moeten wegnemen. Het geven van een waarschuwing is echter geen vereiste voor een zorgvuldige besluitvorming. Het ontbreken van een waarschuwing geldt daarom niet als een bijzondere omstandigheid als de burgemeester met het oog op het lokale handhavingsarrangement niet verplicht was een waarschuwing te geven.<sup>96</sup> Hierbij moet worden bedacht dat het handhavingsbeleid van de burgemeester gerelateerd is aan de inrichting en niet aan de drijver van de inrichting, zoals het gericht is aan de eigenaar van een pand en niet aan de huurder ervan. De omstandigheid dat een belanghebbende bij de eerder geconstateerde overtredingen nog geen exploitant van het horecabedrijf was hoeft de burgemeester dus niet te beletten deze overtredingen mee te wegen bij zijn besluit.<sup>97</sup> Ook als de voorafgaande waarschuwing de vorige exploitant van een inrichting betrof levert dat geen bijzondere omstandigheid op voor de huidige exploitant. Aangezien de exploitant er bij het beginnen van zijn onderneming op gewezen was dat al eerder een sluiting van de inrichting was gelast, hoefde hij niet eerst gewaarschuwd te worden indien opnieuw een overtreding zou worden geconstateerd.<sup>98</sup>

Een tot dan toe smetteloze exploitatie is geen bijzondere omstandigheid, maar hetgeen verwacht mag worden bij de exploitatie van een coffeeshop. In een recente zaak voerde de exploitant van een coffeeshop als verweer aan dat hij de inrichting al 28 jaar zonder incidenten dreef; na het incident, waarbij softdrugs aan een minderjarige was verkocht, had hij een ID-scan aangeschaft, “die aanstonds functionerend en operationeel was”; minderjarigen had hij juist eerder geweerd uit de coffeeshops. Geen van deze omstandigheden kenmerkten zich volgens de Afdeling als bijzondere

---

<sup>92</sup> Zie hiervoor o.a.: ABRvS 24 mei 2006, *Gst.* 7256, 110, m.nt. Rogier, r.o. 2.7. Dat in de omgeving van de inrichting veel drugsoverlast voorkomt maakt dit niet anders, zie: ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, *LJN* AR8730, r.o. 2.5, en ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 2007/19, m.nt. Vermeer, r.o. 2.7.1; ABRvS 4 juli 2001, 200004191/1, *AB* 2002, 6, m.nt. Brouwer en Schilder; ABRvS 2 juni 2004, 200306551/1, *LJN* AP0405; 6 januari 2010, 200903500/1, *LJN* BK8360; 17 september 2008, 200800275/1, *LJN* BF0972. Ook wordt verwezen naar 30 juli 1996, R03.93.4675, *AB* 1996, 471.

<sup>93</sup> ABRvS 30 december 2009, 200903718/1, *LJN* BK7972, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 220-221

<sup>94</sup> ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 2007/19, m.nt. Vermeer, in: idem, p. 68

<sup>95</sup> ABRvS 2 juni 2004, 200306551/1, *LJN* AP0405, in: ibidem, p. 221-222

<sup>96</sup> ABRvS 30 december 2009, 200903718/1, *LJN* BK7972, in: ibidem, p. 181-182

<sup>97</sup> ABRvS 28 juli 2010, 201000542/1, *LJN* BN2646, in: ibidem, p. 219-220

<sup>98</sup> ABRvS 15 februari 2006, *LJN* AV1811, geciteerd in: Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 169-170

omstandigheden in de zin van art. 4:84 Awb.<sup>99</sup> De coffeeshop werd voor de duur van zes maanden gesloten. Een incidentvrije exploitatie kan het dan alsnog geconstateerde incident niet teniet doen. Wel kan de burgemeester in omstandigheden die door de belanghebbende worden aangevoerd redenen zien om de sluitingsduur te bekorten. Zo bracht de burgemeester van Rotterdam de sluiting van een coffeeshop terug van zes naar drie maanden omdat de coffeeshop in zijn zevenjarig bestaan niet eerder incidenten met minderjarigen had gehad en de exploitant bovendien maatregelen had genomen om dit soort incidenten te voorkomen.<sup>100</sup> De burgemeester volgde hierin zijn lokale beleid.

Tijdsverloop tussen het geconstateerde incident en het besluit tot sluiting kan een bijzondere omstandigheid opleveren, maar dit hoeft niet te betekenen dat de burgemeester niet meer bevoegd is om bestuursdwang toe te passen of dat geen herstelsanctie meer kan worden opgelegd.<sup>101</sup> Dat er enige tijd kan verstrijken tussen de aanhouding en het verhoor van de belanghebbende, het kenbaar maken van het voornemen om bestuursdwang toe te passen en het bevel om op straffe van bestuursdwang de winkel te sluiten, werd door de Afdeling niet als bijzondere omstandigheid aangemerkt, ook omdat er geen sprake was van spoedshalve bestuursdwang.<sup>102</sup>

Een bijzondere omstandigheid kan zich ten slotte voordoen wanneer de burgemeester uit eigen overweging van zijn beleid afwijkt om een sanctie op te leggen. Zo oordeelde de Afdeling dat de burgemeester in de zaak rond Coffeeshop The Fatman gerechtigd was geweest om van zijn vaste gedragslijn af te wijken door niet eerst te waarschuwen, maar met toepassing van art. 13b Opiumwet tot onmiddellijke sluiting van de coffeeshop over te gaan. Het betrof hier namelijk een aangetroffen hoeveelheid softdrugs die vele malen groter was dan toegestaan.<sup>103</sup>

Uit de voorgaande gevallen, waarin bijzondere omstandigheden als verweer tegen het sluitingsbevel op grond van art. 13b Opiumwet werden aangevoerd, valt op te maken dat in vrijwel alle gevallen het belang van openbareordehandhaving zwaarder weegt dan individuele belangen. Van bijzondere omstandigheden is zelden sprake omdat het om *echt* bijzondere omstandigheden moet gaan. Sommige omstandigheden, zoals het financieel belang, worden geacht al in de vaststelling van het gedoogbeleid te zijn betrokken; andere, zoals een incidentvrije exploitatie, worden geacht juist een 'normale' omstandigheid te zijn: hetgeen van de exploitant in de uitvoering van zijn werk mag worden verwacht. Door de inherente afwijkingsbevoegdheid van art. 4:84 Awb kan de burgemeester het lokale beleid in het individuele geval nuanceren; om die reden zal de rechter een beleidsregel niet snel als onredelijk bestempelen. De in een beleidsregels opgenomen sluitingstermijn vormt daardoor namelijk niet een 'absolute ondergrens': "Ingevolge art. 4:84 Awb kan de burgemeester immers afwijken van het beleid, indien handelen overeenkomstig het beleid gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te

---

<sup>99</sup> ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3, r.o. 9.1. Voor sluiting werd tevens van zwaarwegend belang geacht dat het uitgangspunt van het gemeentelijk beleid het beschermen van kwetsbare groepen, zoals minderjarigen, is.

<sup>100</sup> ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, L/JN BA1195, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 209-210

<sup>101</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.5.3. In deze zaak waren tussen het laatste geconstateerde incident en het besluit tot sluiting ruim negen maanden verstreken, waarin geen verdere overtredingen van de Opiumwet meer waren geconstateerd. De Afdeling was van mening dat dit tijdsverloop zonder overtredingen bij de besluitvorming van de burgemeester had moeten worden betrokken. Daardoor was de motivering tot het besluit niet voldoende.

<sup>102</sup> ABRvS 9 januari 2013, 201200206/1/A3, L/JN BY8013, m.nt. Spijker en Van Mil, r.o. 4.1, zie ook noot onder 8

<sup>103</sup> ABRvS 24 mei 2006, nr. 200509538, AB Kort 2006, 362, in: Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 170

dienen doelen.”<sup>104</sup> Hierdoor lijkt art. 4:84 Awb bij de rechter eerder in het nadeel dan in het voordeel van een verweerder te werken.

---

<sup>104</sup> ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1 LJN BA1195, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 111

## Hoofdstuk 2: Art. 13b Opiumwet ontleed

### “Geen ‘gewone’ vorm van bestuursdwang”

#### I. Bestuursrechtelijke handhaving van strafrechtelijke normen

Met het wetsvoorstel voor art. 13b Opiumwet voorzag de wetgever in een nieuwe vorm van bestuursdwang. Het gaat hier om de bestuurlijke handhaving van strafrechtelijke normen.<sup>105</sup> Doorgaans wordt de burgemeester niet belast met de handhaving van strafrechtelijke normen. Bestuursrechtelijke handhaving houdt primair toezicht op de naleving van administratiefrechtelijke voorschriften.<sup>106</sup> Art. 13b Opiumwet is bovendien het *enige* artikel in de Opiumwet dat ziet op bestuursrechtelijke handhaving; voor het overige wordt de Opiumwet uitsluitend strafrechtelijk gehandhaafd. Toch is art. 13b Opiumwet expliciet geen strafrechtelijke sanctie.<sup>107</sup> Art. 13b Opiumwet geeft de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Art. 13b is daarmee nadrukkelijk een herstelsanctie. De bestuursdwang van art. 13b strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken van de overtreding, tot het voorkomen van herhaling van de overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van de overtreding (art. 5:2 lid 1 onder b Awb). Toch is art. 13b geen ‘gewone’ vorm van bestuursdwang. De bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b bevat een aantal bijzondere elementen.

In de eerste plaats ontleent de burgemeester de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen niet aan zijn taak om de openbare orde te handhaven. De bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b richt zich *rechtstreeks* tegen strafbare feiten op grond van de Opiumwet. Dit was de expliciete bedoeling van de wetgever. De burgemeester hoeft voor de toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b geen overlast aan te tonen die zou zijn ontstaan door de geconstateerde overtredingen van art. 13b. Noch hoeft er een sprake te zijn van een onaanvaardbare aantasting van de woon- en leefsituatie. De enkele overtreding van de Opiumwet, waar sprake is van verkoop, aflevering of verstrekking van drugs, is voor de burgemeester voldoende om van deze bevoegdheid gebruik te maken.<sup>108</sup> “Het niet toestaan van een sluitingsbevoegdheid – als meest indringende instrument om een einde te maken aan de handel in drugs – zou een aanzienlijke uitholling betekenen van de handhaving van de in de lokale driehoek gemaakte afspraken,” schrijven de ministers in de Memorie van Toelichting bij art. 13b Opiumwet.<sup>109</sup> De enige relatie die de wetsbepaling met de openbare orde lijkt te hebben is de plaats waar de verboden activiteiten zich afspelen: in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven. Met de uitbreiding in 2007 naar woningen is die relatie met de openbare orde verder afgenomen.<sup>110</sup> Toch is het gebruik van art. 13b in de praktijk direct gelieerd aan een verstoring van de openbare orde en dus met de taak van de burgemeester om de openbare orde te handhaven. De wetgever heeft de component overlast echter doelbewust

---

<sup>105</sup> Rogier, ‘Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester’, p. 2

<sup>106</sup> Konijnenbelt en Van Male gaven als definitie van een sanctie binnen het bestuursrecht: de reactie op niet-naleving van verplichtingen die voortvloeien uit administratiefrechtelijke normen. In: B.J. van der Griend, *Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering*, Raad van State, Den Haag 2003, p. 17

<sup>107</sup> Zie ook: ABRvS 29 maart 2006, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 58, opnieuw bevestigd in: ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.4.5

<sup>108</sup> Zie ook: ABRvS 9 jan. 2013, 201200206/1/A3, L/JN BY8013, m.nt. Spijker en Van Mil, noot onder 2

<sup>109</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 5, ook: ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, par. 3.4

<sup>110</sup> COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 85

uit de wetsbepaling van art. 13b gelaten om bewijsproblemen, zoals gemeenten bij de toepassing van art. 174a Gemeentewet ondervonden, te voorkomen.<sup>111</sup>

Aangezien art. 13b Opiumwet een bestuursdwangbevoegdheid inhoudt, kan deze bevoegdheid op grond van art. 5:7 Awb ook *preventief* worden opgelegd. In het kader van een adequate bestuurlijke aanpak bij het drugbeleid meende de wetgever dat op bestuurlijk vlak zowel preventief als repressief tegen de negatieve effecten van de handel en gebruik van drugs moet kunnen worden opgetreden.<sup>112</sup> In de Peppermill-zaak uit 2006 oordeelde de Afdeling dat de burgemeester bevoegd is om ter wering van overtredingen van de Opiumwet bestuursdwang preventief toe te passen. In deze zaak had de burgemeester besloten tot aanzegging van bestuursdwang ten aanzien van een discotheek waar een Megarave-dance evenement had plaatsgevonden. Op dat dansfeest bleken verschillende personen in het bezit te zijn geweest van een handelshoeveelheid xtc-pillen en was een vijftienjarige bezoeker ten gevolge van een overdosis xtc overleden. De burgemeester besloot dat de discotheek voor drie dagen werd gesloten als het aangekondigde ‘Megarave Reunion’ dance evenement door zou gaan, maar de bestuursdwang gold ook ten aanzien van elk ander vergelijkbaar evenement “dat onlosmakelijk verbonden is aan het gebruik van en/of de handel in harddrugs”. De Afdeling oordeelde dat de burgemeester bevoegd is een preventieve bestuursdwangaanschrijving te doen uitgaan indien sprake is van “klaarblijkelijk gevaar van een op korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift”.<sup>113</sup> De burgemeester had afdoende aangetoond dat op korte termijn, te weten tijdens het aangekondigde Megarave Reunion dance evenement een overtreding van artikel 2 van de Opiumwet zou gaan plaatsvinden en kon zijn sluitingsbevel op dat punt in stand laten. De burgemeester was naar het oordeel van de Afdeling echter niet bevoegd handhavend op te treden ten aanzien van toekomstige evenementen die nog slechts in abstracto waren omschreven.<sup>114</sup>

In zijn noot bij deze uitspraak vraagt Rogier zich af of preventieve bestuursdwang bij mogelijke overtredingen van de Opiumwet de bedoeling was. Bij de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel tot opnemings van art. 13b in de Opiumwet onderstreepte toenmalig staatssecretaris van Justitie Kohnstam dat de bestuursdwangregeling, zoals in het wetsvoorstel opgenomen, geen preventieve maatregel was, maar altijd repressief: “Bestuursdwang wordt dus toegepast nadat gebleken is dat een en ander is misgegaan.” De Afdeling heeft deze uitspraak volgens Rogier ten onrechte niet in haar beschouwing meegenomen.<sup>115</sup> Ook de onderzoekers van

---

<sup>111</sup> L.J.J. Rogier, Bestuurlijke sancties, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 72. Ondanks dat het doel van art. 13b Opiumwet in de Memorie van Toelichting is omschreven als de “beheersing van de negatieve effecten van de handel in en het gebruik van drugs” hoeft de burgemeester dus niet de negatieve effecten van overtredingen van art. 13b op de openbare orde aan te tonen. Dit betekent tevens dat de burgemeester het maximumstelsel voor gedoogde coffeeshops op grond van art. 13b kan handhaven – een goed onderbouwde analyse van de lokale situatie is voldoende; de burgemeester hoeft niet aan te tonen dat overschrijding van het maximaantal coffeeshops in de gemeente tot concrete overlast zou leiden. Merckx, ‘Horeca en coffeeshops’, p. 455

<sup>112</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 3

<sup>113</sup> ABRvS 24 mei 2006, 200508117/1, L/JN AX4387, r.o. 2.6, *Gst* 2006 7265, 110 m.nt. Rogier

<sup>114</sup> *Idem*, r.o. 2. 8

<sup>115</sup> Noot Rogier bij ABRvS 24 mei 2006, 200508117/1, L/JN AX4387, *Gst* 2006 7265, 110, onder 2. De door de Afdeling in de uitspraak aangehaalde passage uit de MvT (“Om het bestuurlijk optreden te versterken, moet het bestuur over een adequaat en sluitend wettelijk instrumentarium beschikken, teneinde zowel preventief als repressief te kunnen optreden.” *Kamerstukken II 1996/1997*, 25 324, nr. 3, p. 1) verwijst volgens Rogier slechts naar preventieve toepassing in algemene zin, en heeft geen specifieke betrekking op toepassing van art. 13b Opiumwet.

het Instituut van Veiligheids- en Crisismanagement zetten hun vraagtekens bij de preventieve toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet. Als preventief strafrechtelijk optreden bij strafbare feiten op grond van de Opiumwet niet mogelijk is, waarom zou preventief bestuurlijk optreden dan wel mogelijk zijn, vragen zij zich af.<sup>116</sup> Hoe dan ook, schrijft Rogier berustend in zijn noot, “de Afdeling heeft gesproken, al lijkt het hier meer een machtswoord dan een rechtsoordeel.” De vraag naar de preventieve toepassing van art. 13b heeft inmiddels zijn relevantie verloren nu de mogelijkheid tot preventieve toepassing van herstelsancties wettelijk is vastgelegd in art. 5:7 Awb. Het gevolg is wel dat, doordat bestuursdwangbevoegdheid direct kan worden ingezet met betrekking tot overtredingen van art. 13b van de Opiumwet, een preventieve, reparatoire sanctiebevoegdheid gecreëerd is ten aanzien van strafbare feiten.<sup>117</sup>

De last uit art. 13b bestaat in de praktijk uit zelf sluiten of van overheidswege gesloten worden. Zoals in hoofdstuk 1 aan de orde kwam is dit uitgangspunt in de rechtspraak verschillende malen bevestigd. Zelf sluiten is echter geen maatregel die uit de bepaling van art. 13b voortvloeit, noch door de wetgever wordt voorgeschreven. Het staat de burgemeester vrij om andere maatregelen in de last op te nemen. Bestuursdwang heeft immers een voorwaardelijk karakter: het gaat erom dat de belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld om de overtreding te herstellen en zodoende de ten tenuitvoerlegging van de bestuursdwang te voorkomen.<sup>118</sup> Alhoewel sluiting van de inrichting een zekere garantie geeft dat de overtreding wordt beëindigd, betekent dit niet dat er geen andere maatregelen voorhanden zijn. Zo kan een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, op grond van art. 5:32 Awb in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen. Hier wordt in de praktijk vrijwel nooit voor gekozen - ook niet wanneer sprake is van een lichte overschrijding van de gebruikershoeveelheid. In de eerste plaats kan een last onder dwangsom alleen aan de *overtreder* worden opgelegd. Bij een geconstateerde overtreding van de verboden neergelegd in art. 13b Opiumwet is de exploitant van de inrichting (of de eigenaar van de woning) niet altijd de overtreder. Aan hem zou de dwangsom niet kunnen worden opgelegd. In de tweede plaats is bij een overtreding van art. 13b in veel gevallen sprake van een spoedeisende situatie die direct beëindigd en hersteld moet worden. In dat geval wordt algemeen aangenomen dat de belangen die art. 13b Opiumwet beoogt te beschermen zich verzetten tegen het opleggen van een last onder dwangsom.<sup>119</sup> Ten slotte wordt door gemeenten in geval van overtredingen van de Opiumwet van een last onder dwangsom weinig effect verwacht, “gelet op het feit dat het financiële gewin in het verdovende middelencircuit dusdanig groot is dat met een last onder dwangsom naar verwachting niet zal worden bereikt dat een overtreding

---

<sup>116</sup> COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 87. Tijdens de VAR-bijeenkomst in 2007 merkte De Jong op dat het feit dat optreden van de overheid in een vroeg stadium op basis van het strafrecht veel vragen oproept, de reden is “dat er bijna verlekend naar de openbare orde- en bestuursrechtbevoegdheden gekeken wordt, omdat het daar meer geaccepteerd is.” Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR, Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007 ter behandeling van de preadviezen van prof. mr. L.J.J. Rogier, mr. M.A.D.W. de Jong, mr. drs. C.M. Bitter en prof. mr. F.W. Bleichrodt, VAR-reeks 139, Den Haag: Bju 2008, p. 20

<sup>117</sup> Deze zaak werd gewezen voordat art. 5:7 Awb van kracht was. In de uitspraak wordt dus niet naar dit artikel verwezen. Strafrechtelijk optreden is inmiddels wel mogelijk bij de voorbereiding van een aantal delicten uit Opiumwet.

<sup>118</sup> A.P. Klap, ‘De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel voor de bestuursrechtelijke handhaving’, in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueller en C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 192. De wijze waarop bestuursdwang wordt toegepast is in zoverre vrij dat de burgemeester het middel kan kiezen dat voor het te bereiken doel noodzakelijk is.

<sup>119</sup> Rogier, Commentaar bij art. 13b Opiumwet, p. 59. Art. 5:32 lid 2 Awb bepaalt: “Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.”

ophoudt of niet meer wordt herhaald.”<sup>120</sup> Met een sluiting weet de gemeente zeker dat althans gedurende de sluitingstermijn in die locatie geen drugshandel zal plaatsvinden.

Dit laat onverlet dat ook bij het opleggen van een last onder bestuursdwang meer maatregelen mogelijk zijn dan zelfstandige sluiting of sluiting van overheidsweg. Vermeer is van mening dat het karakter van de bestuursdwang als herstelsanctie met zich meebrengt dat de betrokkene in beginsel zelf bepaalt op welke wijze hij verdere overtredingen zal voorkomen.<sup>121</sup> Volgens Vermeer maakt de burgemeester onvoldoende onderscheid tussen de maatregelen die de belanghebbende kan verrichten om de tenuitvoerlegging van de bestuursdwang te voorkomen (op grond van art. 5:24 tweede lid Awb) en de maatregelen die de burgemeester kan uitvoeren, indien de belanghebbende in gebreke blijft. Als positief voorbeeld noemt Vermeer de zaak van Poolcentrum Zuidpool, waarin de burgemeester “juridisch correct” handelde door onder aanzegging van bestuursdwang te gelasten dat het poolcentrum voor zes weken gesloten werd, “tenzij binnen een week na verzending van het besluit in de inrichting geen drugs meer worden verkocht, verstrekt of aanwezig zijn”.<sup>122</sup> In veruit de meeste gevallen waarin de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b wordt toegepast kan de belanghebbende daarentegen niets meer doen om het resultaat van de tenuitvoerlegging van de last te voorkomen; hij kan, feitelijk, slechts de kosten voorkomen die aan een sluiting van overheidswege verbonden zijn door zelf te sluiten.

Sluiting in het geval van art. 13b betekent *daadwerkelijke* sluiting en geen papieren sluiting. Waar bij een sluitingsbesluit op grond van een APV-bepaling (wegens het ontbreken van een vergunning of het niet-naleven van vergunningvoorschriften) ter effectivering van het sluitingsbesluit een aparte beschikking nodig is tot toepassing van bestuursdwang, kan bij het sluitingsbevel op grond van art. 13b meteen worden overgegaan tot de feitelijke (sluitings)handeling.<sup>123</sup> De daadwerkelijke sluiting van het lokaal of pand heeft tot gevolg dat de overlast, die wordt veroorzaakt door de handel in drugs, in die periode (sterk) vermindert of verdwijnt. Met alleen een strafrechtelijke aanpak kan dit resultaat niet altijd worden bereikt omdat een nieuwe exploitant van de inrichting mogelijk dezelfde overlast zal veroorzaken.<sup>124</sup> Het bestuurlijk beleid met betrekking tot de Opiumwet is dan ook gerelateerd aan de locatie en niet aan de bewoner of de exploitant; dit betekent dat de opgelegde sluiting ook voor rechtsopvolgers werkt.<sup>125</sup> Hierdoor is de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet een hele efficiënte bevoegdheid.

Vanwege het herstelkarakter van de bestuursdwangbevoegdheid is art. 13b het enige wetsartikel van de Opiumwet waarin verwijtbaar handelen van degene aan wie de sanctie wordt opgelegd geen

---

<sup>120</sup> Beleidsregels gemeente Loon op Zand, onder 4

<sup>121</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 172-173. Executie van de bestuursdwang kan volgens Vermeer alleen volgen als de overtredingen worden gecontinueerd.

<sup>122</sup> ABRvS 26 juli 2006, *Gst.* 2008, 29 m.nt. Rogier, in: idem, p. 172. Vergelijk hiermee de zaak van ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, *LJN* BN6187, waarin de voorzieningenrechter had bepaald dat sprake was van een bijzondere omstandigheid omdat de laatste geconstateerde overtreding slechts enkele uren na de bekendmaking van de waarschuwing was begaan. Hierdoor had de exploitant nauwelijks de kans gekregen om adequate maatregelen te treffen.

<sup>123</sup> Merx, ‘Horeca en coffeeshops’, p. 442. Merx merkt op dat in het geval een schriftelijk sluitingsbevel wordt gevolgd door een bestuursdwangbeschikking er sprake is van twee afzonderlijke besluiten, ieder voor zich vatbaar voor bezwaar en beroep. Rogier noemt een sluitingsbevel op grond van een gemeentelijke APV “niet meer dan een papieren tijger”, noot Rogier in ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, *LJN* AR8730, m.nt. Rogier, onder 2

<sup>124</sup> De Jong, ‘De burgemeester als misdadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?’, p. 91

<sup>125</sup> Zie de beleidsregels van de gemeente Loon op Zand, onder 13 (Rechtsopvolging), die hier expliciet voor waarschuwen



rol speelt. Ook uit de jurisprudentie omtrent art. 13b Opiumwet blijkt dat de persoonlijke verwijtbaarheid niet meeweegt bij de vraag 'of zich een situatie voordoet die tot sluiting van het lokaal noopt'. Dit betekent niet dat de exploitant van een publiek lokaal, of de eigenaar van een pand, geen verantwoordelijkheid draagt ter voorkoming van de strafbare feiten van art. 13b. De exploitant of eigenaar wordt namelijk wel geacht voldoende maatregelen te treffen om te voorkomen dat drugsgerelateerde incidenten in de inrichting of het pand plaatsvinden.<sup>126</sup> Hierdoor lijkt het ontbreken van de eis van verwijtbaar handelen enigszins te worden genuanceerd. Zo oordeelde de Afdeling in een zaak in 2009 dat "het op de weg van bezwaarde lag om ervoor te zorgen dat geen drugsgerelateerde incidenten, daaronder begrepen de enkele aanwezigheid van drugs, in haar horeca-inrichting konden plaatsvinden en dat onvoldoende is gebleken van concrete acties om dat te bereiken."<sup>127</sup> In 2010 bevestigde de Afdeling het oordeel van de voorzieningenrechter dat bezwaarden, als exploitant van een belhuis, verantwoordelijk waren voor hetgeen in de inrichting plaatsvindt, "zodat het op de weg van bezwaarden lag ervoor te zorgen dat voldoende maatregelen werden genomen om feiten als hier in geding te voorkomen." Hierbij had de voorzieningenrechter volgens de Afdeling terecht meegewogen "dat bezwaarden aanwijzingen en adviezen hebben gekregen van de buurtagent, zodat zij tijdig afdoende maatregelen hadden kunnen treffen".<sup>128</sup> Het niet nemen van afdoende maatregelen wordt de belanghebbende dus wél verweten.

Het is gebruikelijk bij bestuursdwangbesluiten dat de kring van belanghebbenden uitgebreider is dan enkel de overtreder: ook de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang wordt toegepast en de aanvrager zijn belanghebbende.<sup>129</sup> Tevens heeft het bestuursrecht het functionele daderschap uit het strafrecht overgenomen, waardoor ook degene in wiens machtssfeer de fysieke handelingen van het delict liggen en die deze handelingen heeft aanvaard of deze in het algemeen placht te aanvaarden verantwoordelijk kan worden gehouden voor de overtreding.<sup>130</sup> In de uitspraak van 15 oktober 2008 bepaalde de Afdeling expliciet dat naast de fysieke verrichter van de daad, ook degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en als overtreder worden aangemerkt.<sup>131</sup> In geval van een overtreding van art. 13b Opiumwet kan de overtreding worden toegerekend aan de exploitant of eigenaar van een pand die het in zekere zin

---

<sup>126</sup> Zie o.a. ABRvS 2 juni 2004, 200306551/1, L/JN AP0405, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 221-222; en ABRvS 6 augustus 2003, 200300737/1, L/JN AI0787, in: idem, p. 222

<sup>127</sup> ABRvS 30 december 2009, 200903718/1, L/JN BK7972, in: ibidem, p. 220-221

<sup>128</sup> ABRvS 6 januari 2010, 200903500/1, L/JN BK8360, in: ibidem, p. 220

<sup>129</sup> Als ook degene die om bestuursdwang heeft verzocht, zie art. 5:24 lid 3 Awb. Michiels handhaving, p. 94. Bij hennepwekerijen in woonhuizen is de overtreder meestal de huurder. Vaak kan echter (ook) de (professionele) verhuurder of onderverhuurder als overtreder worden aangemerkt die voor de kosten opdraait (ABRvS 12 augustus 2009, JG 09.0058, L/JN BJ5096), Rogier, Commentaar bij art. 13b Opiumwet, p. 58

<sup>130</sup> Idem, p. 58. Zie ook: C.L.G.F.H Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009 (24), p. 9-10. De in de strafrechtspraak ontwikkelde leer van het functioneel daderschap brengt met zich mee dat een ander dan de 'fysieke dader' kan worden aangemerkt als functioneel dader. In het 'IJzerdraad-arrest' uit 1954 heeft de Hoge Raad bepaald dat twee criteria relevant zijn om vast te stellen of een persoon als functioneel dader kan worden aangemerkt: de fysieke handelingen die het delict opleveren dienen in de machtssfeer van de functioneel dader te liggen; en de functioneel dader heeft deze handelingen aanvaard of placht deze in het algemeen te aanvaarden. (HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378) In het Drijfmest-arrest uit 2003 heeft de Hoge Raad vervolgens criteria opgesteld ten aanzien van een rechtspersoon als functioneel dader. (HR 21 oktober 2003, NJ 2006, 328, m.nt. Mevis)

<sup>131</sup> ABRvS 15 oktober 2008, 200707345/1, L/JN BF8999, m.nt. Michiels, r.o. 2.5.2. Toerekening aan een ander dan degene die de fysieke overtreding heeft begaan en deze ander als overtreder aanmerken is van belang met het oog op art. 5:25 lid 1 Awb waaruit volgt dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang uitsluitend op de overtreder kunnen worden verhaald.

‘mogelijk maakt’ dat de overtreding in zijn gelegenheid plaatsvindt. Hij is, zo niet de directe overtreder, dan wel de rechthebbende op het gebruik van de zaak, waardoor de fysieke handelingen in zijn machtssfeer plaatsvinden. Door niet afdoende maatregelen te nemen om te voorkomen dat de drugsincidenten in de gelegenheid plaatsvinden kan worden gesteld dat de eigenaar of rechthebbende op het gebruik van de zaak de incidenten aanvaardt of in het algemeen placht te aanvaarden. Zo oordeelde de rechter dat het college van Rotterdam de professionele verhuurder van een woning als overtreder kon aanmerken bij het aantreffen van een hennepkwekerij in die woning. Vanuit een oogpunt van zorgvuldigheid lag het op de weg van de professionele verhuurder om het gebruik van het pand te controleren, temeer als daartoe bepaalde signalen binnenkomen, zoals huurachterstand of klachten van omwonenden.<sup>132</sup> De vraag of de exploitant op de hoogte was van de incidenten, of deze überhaupt had kunnen voorkomen (zoals in het geval van voornoemde Peppermill-zaak, waar de burgemeester de discotheek voor drie dagen kon sluiten omdat *in het algemeen* op het soort hardcore-evenementen zoals gepland, harddrugs aanwezig zijn) is niet van belang. Niet duidelijk is welke maatregelen een exploitant moet nemen opdat gesproken kan worden van ‘afdoende maatregelen’. Dit zal van geval tot geval verschillen. De geconstateerde overtreding is in zekere zin voldoende voor een vorm van verwijtbaarheid – het strafbare feit heeft immers plaatsgehad en het was de verantwoordelijkheid van de exploitant om dit te voorkomen. De overtreding wordt dus toegerekend omdat de exploitant *klaarblijkelijk* onvoldoende heeft gedaan om het incident te voorkomen, terwijl hij dat wel kon.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat, doordat art. 13b het enige wetsartikel in de Opiumwet is dat bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd, dit ook het enige wetsartikel in de Opiumwet is waarvan de strafbare feiten niet in strafrechtelijke zin hoeven te worden bewezen.<sup>133</sup>

## “De kwalificatie van art. 13b: het sanctiekarakter”

### II. De strekking van de sanctie

In een horecabedrijf in Eindhoven wordt door de politie handel in harddrugs geconstateerd. Hierop besluit de burgemeester het horecabedrijf voor de duur van zes maanden te sluiten. De Afdeling oordeelt dat de burgemeester aan de hand van de diverse getuigenissen, observaties door de politie en de vondst bij een inval in het horecabedrijf van 18 bolletjes cocaïne, 19 XTC-tabletten en 2 fragmenten van zulke tabletten, de handel in harddrugs voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Gelet hierop en het gegeven dat de Afdeling het gevoerde beleid van de gemeente niet onredelijk acht, mocht de burgemeester het horecabedrijf sluiten.

De exploitant betoogt dat het sluitingsbesluit van de burgemeester een punitieve sanctie is en in strijd met art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele Vrijheden (EVRM). Toetsing van de rechter zou zich in dat geval niet mogen beperken tot een terughoudende toetsing van de door de burgemeester verrichte belangenafweging. Hierop oordeelt de Afdeling: “Artikel 13b betreft (...) een bestuursrechtelijke bevoegdheid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 5 januari 2005 in zaak no. 200401581/1, strekt

<sup>132</sup> ABRvS 19 oktober 2011, 201101990/1/H1, LJN BT8557, m.nt. Rogier en Teunissen, r.o. 2.2.1

<sup>133</sup> Rogier, Commentaar bij art. 13b Opiumwet, p. 57-58

de toepassing van bestuursdwang in een geval als het onderhavige er slechts toe het niet naleven van het bepaalde in artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet te beëindigen en te voorkomen. Er is geen sprake van een sanctie met een leedtoevoegend karakter en reeds daarom heeft de voorzieningenrechter met juistheid geconcludeerd dat appelland niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat de toepassing van bestuursdwang strijdig is met artikel 6 van het EVRM.<sup>134</sup>

In de uitspraak van 5 januari 2005 had de Afdeling het verweer van appelland weersproken dat de sluiting van zijn coffeeshop een punitieve sanctie betrof. Ook hier was de motivering van de rechter beperkt tot de uitspraak dat de toepassing van bestuursdwang er slechts toe strekt overtredingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet te beëindigen en te voorkomen en dat er *om die reden* geen sprake was van een sanctie met een leedtoevoegend karakter.<sup>135</sup> In 2010 bracht de Afdeling een nuancering in deze overweging aan. De casus betrof de sluiting van een winkelpand in Roosendaal, van waaruit verscheidene malen softdrugs waren verhandeld. De burgemeester besloot het winkelpand voor vijf jaren te sluiten. De Afdeling is van oordeel dat de burgemeester, gelet op de geconstateerde overtredingen en het beleid van de gemeente, bevoegd was om tot sluiting over te gaan. Een sluiting van vijf jaren echter, zonder mogelijkheid om op grond van art. 4:84 Awb van het beleid af te wijken en zonder mogelijkheid voor de belanghebbende om tussentijds om opheffing van de sluiting te verzoeken, komt volgens de Afdeling in strijd met het reparatoire karakter van de bestuursdwangbevoegdheid.<sup>136</sup>

De last onder bestuursdwang is een bestuurlijke sanctie in de zin van art. 5:2 lid 1 onderdeel a van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). De Awb definieert een sanctie als een door een bestuursorgaan, wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak. Er kan dus slechts sprake zijn van een sanctie als het bestuursorgaan reageert op een overtreding.<sup>137</sup> De Awb onderscheidt bestraffende sancties en herstelsancties. Een herstelsanctie dient op grond van art. 5:2 lid 1 onder b Awb tot 'het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding'. Herstelsancties werken in die zin 'toekomstgericht'.<sup>138</sup> De last onder bestuursdwang wordt in de wet (in de aanhef van art. 5:21 Awb), de rechtspraak en de literatuur, gekwalificeerd als een herstelsanctie. Zo bestaat de *bestuursdwang* uit feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan ter beëindiging van de overtreding, nadat de overtreder (of de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang zal worden toegepast) de *last* tot herstel niet of niet tijdig heeft uitgevoerd.<sup>139</sup> Een last onder bestuursdwang wordt dus opgelegd om onder (aanzegging van) dwang een situatie weer in overeenstemming te brengen met de geldende norm.<sup>140</sup> Hiermee onderscheidt de last onder

<sup>134</sup> ABRvS 29 maart 2006, 200508041/1, L/JN AV7546, r.o. 2.5

<sup>135</sup> ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/JN: AR8730, r.o. 2.2

<sup>136</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.4.6

<sup>137</sup> Volgens art. 5:1 lid 1 Awb is een overtreding 'een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'. Een sanctiebevoegdheid ziet op het juridische vermogen om een rechtshandeling te verrichten. Door een sanctie verandert iets in de rechtspositie van de gesanctioneerde. Rogier, 'Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester', p. 1

<sup>138</sup> Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', p. 2

<sup>139</sup> Klap, 'De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel voor de bestuursrechtelijke handhaving', p. 192

<sup>140</sup> Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 17. Herstelsancties worden volgens Griend ook wel situatieve sancties genoemd. Ook: Rogier, Bestuurlijke sancties, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, Handhaving, p. 78

bestuursdwang zich van een bestuurlijke punitieve sanctie, die primair gericht is op bestraffing van degene die de normovertreding heeft begaan.<sup>141</sup> Een punitieve sanctie strekt er volgens de Afdeling toe om normconform gedrag te bewerkstelligen door middel van het toebrengen van leed in de zin van *geïndividualiseerd concreet (financieel) nadeel*.<sup>142</sup> Een bestraffende sanctie kan bovendien alleen aan een overtreder worden opgelegd als hem van de overtreder een verwijt kan worden gemaakt.<sup>143</sup> De ervaring of gevoelde effecten (zoals het concreet ondervinden van leed) door belanghebbenden zijn niet doorslaggevend voor het karakter van de sanctie.<sup>144</sup>

Het karakter van een sanctie wordt niet slechts bepaald door de kwalificatie die de wetgever eraan geeft. Volgens Griend zit het onderscheid tussen beide sanctievormen in het oogmerk waarmee de sanctie wordt opgelegd, ofwel, het doel dat met de oplegging is beoogd.<sup>145</sup> De toepassing van bestuursdwang en de bestuurlijke dwangsom moeten volgens Griend niettemin in alle omstandigheden als reparatoire sancties worden beschouwd.<sup>146</sup> Daarmee lijkt het laatste woord gesproken. De last onder bestuursdwang is een herstelsanctie; art. 13b behelst een last onder bestuursdwang, dus art. 13b is een herstelsanctie.<sup>147</sup> Dit leek ook de lijn van de Afdeling tot de uitspraak van 8 september 2010: de toepassing van bestuursdwang op grond van art. 13b Opiumwet strekt er toe overtredingen te beëindigen en te voorkomen en *reeds daarom* is er geen sprake van een sanctie met een leedtoevoegend karakter. Dit uitgangspunt komt overeen met de bedoeling van de wetgever bij de introductie van art. 13b Opiumwet: het voorkomen en beheersen van de risico's die uit drugsgebruik voortvloeien en het voorkomen van nadelige effecten van de handel in en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden. Art. 13b is nadrukkelijk niet gericht op bestraffing van degene die de norm van dit wetsartikel heeft overtreden.

Men moet echter een onderscheid maken tussen het *formele* doel van art. 13b, zoals dat door de wetgever is geïntroduceerd, en het doel waarmee de sanctie door de burgemeester wordt opgelegd. Meer dan naar het oogmerk zou daarom gekeken moeten worden naar de *strekking* van de sanctie. Welk effect wordt er met de oplegging van de sanctie bereikt? Lange tijd heeft de Afdeling de (standaard)formule gehanteerd dat de strekking van een bestreden besluit "niet verder mag gaan

---

<sup>141</sup> Art. 5:2 lid 1 onder c. Net als bij strafrechtelijke sancties spelen aspecten als generale en speciale preventie en vergelding bij de bestuurlijk punitieve sancties nadrukkelijk een rol. Bij het strafrechtelijk georiënteerde begrip speciale preventie gaat het niet zozeer om het voorkómen van een specifieke overtreder, maar meer om het doorbreken van een gedragspatroon. Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 17

<sup>142</sup> Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking', p. 6. Albers verwijst naar ABRvS 20 november 2002, JB 2003/18, m.nt. Albers. Volgens Albers gebruikt de Afdeling soms een andere terminologie, maar die komt nagenoeg op hetzelfde neer. De Afdeling schrijft dan dat doorslaggevend is of er sprake is van 'de naleving van rechtsnormen door middel van de toevoeging van extra leed, ter afschrikking (...)'.  
<sup>143</sup> Zoals ook in het eerste deel van dit hoofdstuk aan de orde kwam is voor de bevoegdheid tot het opleggen van een herstelsanctie in beginsel niet van belang wie de overtreder is en of de overtreder enige schuld heeft aan de overtreder (in de zin van verwijtbaarheid). Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking', p. 2. Wel geldt voor alle bestuurlijke sancties dat de overtreder daarvan nadeel ondervindt. Een bestuurlijke sanctie bestaat uit een 'belastende maatregel' die ertoe strekt de overtreder in zijn belang te treffen. Rogier, *Bestuurlijke sancties*, p. 63

<sup>144</sup> F.C.M.A. Michiels, geciteerd in: F.M.J. den Houdijker, 'Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?', in: F.M.J. den Houdijker, S.K. Gabriël en J.A.M.A. Sluysmans, *Bestuurlijke punitieve sancties*, Jonge VAR-reeks 4, BJu 2006, p. 9-54, p. 144

<sup>145</sup> Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 18. Het gaat hier om het *hoofddoel* van de sanctie, omdat iedere sanctie in het bestuursrecht uiteindelijk in meer of mindere mate beoogt dat (bestuursrechtelijke) normen worden nageleefd.

<sup>146</sup> Idem, p. 102

<sup>147</sup> Art. 13b Opiumwet betreft immers een 'normale' bestuursdwang uit hoofdstuk 5 van de Awb (art. 5:21 Awb), volgens de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 1996/97*, 25 324, p. 5)

dan het bewerkstelligen van hetgeen uit de juiste toepassing van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften voortvloeit”.<sup>148</sup> Om een sanctie als reparatoir te kwalificeren dient zodoende een grens te worden getrokken ten aanzien van de (juiste) toepassing ervan. In een aantal uitspraken heeft de Afdeling hieraan toegevoegd dat het betrokken besluit “niet (is) te beschouwen als het toebrengen van een verdergaande benadeling dan die welke voortvloeit uit het enkel doen naleven van bedoelde voorschriften”.<sup>149</sup> Dit uitgangspunt werkte de Afdeling nader uit in de uitspraak van 8 september 2010. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat de bestuursrechtelijke bevoegdheid van art. 13b, eerste lid, van de Opiumwet met zich mee brengt dat “de toepassing van bestuursdwang er (...) slechts toe mag strekken overtredingen van de Opiumwet zoals door de burgemeester geconstateerd op grond van artikel 13b, eerste lid, van deze wet te beëindigen en te voorkomen. Een verdergaande uitoefening van deze bevoegdheid zou tot gevolg hebben dat de sanctie niet enkel meer het karakter van herstelmaatregel heeft maar een leedtoevoegend karakter krijgt.”<sup>150</sup> De Afdeling wijst in deze uitspraak nadrukkelijk op het reparatoire karakter van de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet. Tevens oordeelt de Afdeling dat de sanctie van art. 13b Opiumwet kan omslaan in een punitieve sanctie als deze niet juist wordt toegepast.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het karakter van de herstelsanctie in een punitieve verandert indien toepassing van deze bevoegdheid in een concreet geval verder strekt dan het beëindigen en voorkomen van de overtreding, *ongeacht* of het bestuursorgaan het oogmerk heeft gehad om leed toe te voegen.<sup>151</sup> Het reparatoire karakter van een sluitingsbevel krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, brengt volgens de Afdeling immers met zich dat “zodra de overtreding is beëindigd (...) de sanctie dient te worden opgeheven.”<sup>152</sup> Aangezien een op art. 13b Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel een bestuursdwangbevoegdheid betreft (in de zin van artikel 5:21 van de Awb), biedt dit artikel geen grondslag voor het opleggen van een bestraffende sanctie. Het sluitingsbevel dat de Roosendaalse burgemeester in de zaak van 8 september 2010 had gegeven, kan om die reden dan ook geen stand houden.

Het “beëindigen en voorkomen”-criterium van de Afdeling sluit aan bij het materieel criterium dat Albers introduceerde om reparatoire sancties van punitieve sancties te onderscheiden. Volgens Albers is sprake van een bestraffende sanctie indien de sanctie verder gaat dan voor herstel van de rechtmatige toestand nodig is.<sup>153</sup> Het gaat er dus om of de sanctie materieel, dat is, naar de werking bekeken, bestraffing behelst in het concrete geval.<sup>154</sup> Leedtoevoeging is daarbij het sleutelbegrip. Toepassing van bestuursdwang op grond van art. 13b, eerste lid, van de Opiumwet mag, met andere woorden, geen verdergaande benadeling bewerkstelligen dan die nodig is voor het beëindigen en

---

<sup>148</sup> Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 97

<sup>149</sup> Idem, p. 97

<sup>150</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/N BN6187, r.o. 2.4.5

<sup>151</sup> Noot Tollenaar en Vermeer bij ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/N BN6187, onder 5. Tollenaar en Vermeer vinden het opmerkelijk dat de Afdeling in algemene zin overweegt dat de sanctie, voor zover deze het herstelkarakter overstijgt, als punitief moet worden aangemerkt. Art. 5:2 lid 1 onder c Awb definieert een punitieve sancties immers als een bestuurlijke sanctie voor zover deze *beoogt* de overtreder leed toe te voegen.

<sup>152</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/N BN6187, r.o. 2.4.6

<sup>153</sup> C.L.G.F.H Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, VAR-reeks 152, BJu 2014, 2014, p. 27. Zie ook: Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking’, p. 12. Albers haalde dit criterium aan in een noot bij ABR 30 maart 2001, 199903301/1, JB 2001/129. Ook: Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 36-37 waar naar dit criterium wordt verwezen.

<sup>154</sup> Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking’ p. 3

voorkomen van de geconstateerde overtreding. Een sanctie die verder gaat dan herstel van de overtreding strekt tot leedtoevoeging.

“Het omslagpunt van een reparatoire naar een punitieve sanctie”

### III. De sluitingsduur, sluitingstermijnen en het tijdsverloop

De uitspraak van de Afdeling van 8 september 2010 bepaalt dat het karakter van de herstelsanctie in algemene zin kan omslaan in een punitief karakter, maar vermeldt niet op welk moment dat gebeurt. In de jurisprudentie van de Afdeling keren veelal drie aspecten terug die van invloed kunnen zijn op het omslagpunt van een reparatoire naar een punitieve sanctie: de sluitingsduur, gefixeerde sluitingstermijnen en het tijdsverloop tussen de geconstateerde overtredingen en het sluitingsbesluit - dit laatste ook met het oog op het reeds beëindigd zijn van de overtreding. Alle drie aspecten komen in de uitspraak van 8 september 2010 naar voren, maar alleen met betrekking tot het karakter van de sluitingsduur heeft de Afdeling een duidelijk standpunt ingenomen. Hieronder komen de sluitingsduur, gefixeerde sluitingstermijnen en het tijdsverloop kort aan de orde. De drie aspecten houden direct verband met het doel van de sluiting.

#### *De sluitingsduur en gefixeerde sluitingstermijnen*

De sluitingstermijnen die gemeenten in hun handhavingsbeleid opnemen variëren doorgaans van enkele maanden tot een of enkele jaren, afhankelijk van het soort en de zwaarte van de overtreding. Over het algemeen leggen gemeenten een lange termijn op, omdat deze het meest effectief wordt geacht om de overtreding definitief te beëindigen. Een sluitingstermijn van een jaar is dus niet ongebruikelijk. Ook een sluiting voor onbepaalde tijd is geen uitzondering. De rechter accepteert een voor onbepaalde tijd gegeven sluitingsbevel, op voorwaarde dat in de beleidsregels uitdrukkelijk is bepaald dat de burgemeester het sluitingsbevel intrekt zodra de openbare orde de voortzetting van de sluiting niet langer vereist.<sup>155</sup> Bij het vaststellen van de sluitingstermijn beschikt de burgemeester over beslissingsruimte. Dit betekent dat de rechter de sluitingsbevelen die zijn genomen op grond van artikel 13b op terughoudende wijze toetst.<sup>156</sup> Wel toetst de rechter of de opgelegde sluitingsduur correspondeert met de gemeentelijke beleidsregels, die, op hun beurt, niet in strijd mogen zijn met het reparatoire karakter van het sluitingsbevel.<sup>157</sup> Argumenten als de noodzaak om de bekendheid van de inrichting als drugsadres teniet te doen, de rust in de directe omgeving te doen wederkeren of herhaling van ernstige verstoring van de openbare orde en een verdere aantasting van het woon- en leefklimaat te voorkomen worden doorgaans door gemeenten gehanteerd en door de rechter als voldoende motivering beschouwd om een lange sluitingsduur te rechtvaardigen.

---

<sup>155</sup> A.E. Schilder, J.G. Brouwer in noot bij ABRvS 4 juli 2001, 200004191/1, LJN AN6835, onder De sluitingstermijn. Brouwer en Schilder verwijzen naar ARRvS, 23 november 1985, AB 1986, 248; Vz. ARRvS, 17 september 1992, AB 1993, 123

<sup>156</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, LJN BN6187, r.o. 2.4.5

<sup>157</sup> Vergelijk ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, LJN BN6187, r.o. 2.4.6, waarin de Afdeling oordeelde dat de door de burgemeester gehanteerde beleidsregels onvoldoende rekening hielden met reparatoire karakter van een sluitingsbevel.

Gezien het herstelkarakter van een sluitingsbevel dient de sanctie te worden opgeheven zodra de overtreding is beëindigd.<sup>158</sup> Deze eis moet de lengte van de sluiting begrenzen. In de uitspraak van 8 september 2010 noemde de Afdeling de sluitingsduur van vijf jaar bijvoorbeeld 'aanzienlijk'. De Afdeling deed geen algemene uitspraak over een 'redelijke' sluitingsduur, maar oordeelde dat een dergelijk lange termijn, zonder dat in het beleid de mogelijkheid is opgenomen om een uitzondering te maken en door in alle gevallen na één waarschuwing bij herhaling van de overtreding een dergelijk lange termijn op te leggen, de sanctie punitief maakt. De sluitingsbevoegdheid van de burgemeester heeft dan een andere strekking gekregen dan door de wetgever is bedoeld.

Vermeer plaatst een kritische noot bij lange sluitingstermijnen. Vooral lange sluitingstermijnen die 'onwrikbaar' in handhavingbeleid zijn vastgelegd, zijn volgens hem onverenigbaar met de herstelfunctie van de last onder bestuursdwang. Liever zou Vermeer zien dat aan de sluiting van een inrichting in het geheel geen termijn verbonden zou worden. De sluiting zou volgens hem ongedaan kunnen worden gemaakt zodra de belanghebbende aannemelijk maakt dat op duurzame wijze geen overtredingen van de Opiumwet meer zullen plaatsvinden.<sup>159</sup> De mogelijkheid voor een exploitant om tot tussentijdse opheffing van het sluitingsbevel te verzoeken dient dan ook een noodzakelijk element te zijn van het sluitingsbesluit op grond van art. 13b Opiumwet, met name in geval van een vaste sluitingsduur.<sup>160</sup> Michiels merkte hierover op dat een sluiting van een paar weken over het algemeen niet voldoende is om 'de loop' naar de gesloten gelegenheid weg te nemen. Ook is het volgens hem ondoenlijk als een gemeentebestuur iedere week zou moeten kijken of er geen kans meer is op nieuwe overtredingen. Na een periode van een jaar is deze kans aanmerkelijk minder en dat is waar het volgens hem uiteindelijk om gaat.<sup>161</sup> Dit is waarschijnlijk ook de reden dat een lange sluitingsduur niet snel op principieel verzet van de rechter stuit.

Zowel Vermeer als Michiels zijn van mening dat de sluitingstermijn in het concrete geval evenredig moet zijn aan de geconstateerde overtreding. Beleidsregels dienen daarom afwijkingen naar beneden toe moeten laten in geval de termijn in een concreet geval langer zou zijn dan redelijk is. Ook moet de mogelijkheid bestaan van tussentijdse opheffing als voor herhaling van de overtreding redelijkerwijs niet hoeft te worden gevreesd. Deze opvatting heeft in zekere zin formeel beslag gekregen in de uitspraak van de Afdeling van 8 september 2010. De oplegging van lange, gefixeerde sluitingstermijnen is begrensd door het reparatoire karakter van bestuursdwang. Uit de jurisprudentie is echter niet af te leiden *wanneer* een herstelmaatregel onevenredig lang is. Bij de herstelperiode mogen immers aspecten als het opheffen van de bekendheid van de inrichting als drugsadres en herstel van de verstoring van de openbare orde en de aantasting van het woon- en leefklimaat worden betrokken. Slechts in algemene termen kan dus worden geconcludeerd dat een

---

<sup>158</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, LJN BN6187, r.o. 2.4.6

<sup>159</sup> Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 174. Volgens Vermeer is het vaak niet duidelijk of de lange gefixeerde sluitingsperiode werkelijk noodzakelijk is om tot herstel te komen of om herhaling van de overtreding te voorkomen. Een lange sluitingstermijn kan volgens hem daardoor leiden tot denaturering van het herstelkarakter van de bestuursdwang en wel zo dat de bestuursdwang verwordt tot een bestraffende sanctie.

<sup>160</sup> Idem. Zie ook: Noot Tollenaar en Vermeer bij ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, LJN BN6187, onder 6. Tollenaar en Vermeer verwijzen hier naar de zaak van Poolcentrum Zuidpool, dat werd gesloten voor de duur van zes weken, tenzij binnen een week na verzending van het besluti in de inrichting geen drugs meer werden verkocht. Ook verwijzen zij naar ABRvS 28 juli 2010, nr. 201000542/1/H3 (Koffieshop 2000), waarin een sluiting voor onbepaalde tijd was bevolen met dien verstande dat de exploitant een verzoek tot opheffing van de sluiting kon doen na het verstrijken van twee jaar sinds de sluiting was bevolen.

<sup>161</sup> Michiels noot bij ABRvS 25 oktober 2006, 200600100/1, LJN AZ0849, onder 4

sluiting, die wordt gecontinueerd ná het moment dat voor herhaling redelijkerwijs niet meer hoeft te worden gevreesd, enkel omdat de bestuursdwang is afgestemd op gefixeerde sluitingstermijnen, in strijd is met het karakter van de bestuursdwang.<sup>162</sup> Of hiervan sprake is zal uit het concrete geval moeten blijken.

### *Tijdsverloop*

Een ruim tijdsverloop tussen het eerste geconstateerde incident en het sluitingsbesluit is in de rechtszaal enige malen naar voren gebracht om het punitieve karakter van een sluitingsbevel aan te tonen. De tussenliggende maanden zouden het belang van beëindiging van de overtreding onderuithalen en de opgelegde sluiting tot een straf maken. Tijdsverloop is echter niet gauw een omstandigheid waardoor de burgemeester van handhavend optreden hoeft af te zien. Ook na verloop van (vele) maanden kan de burgemeester nog een rechtmatige reden hebben om het sluitingsbesluit uit te voeren, bijvoorbeeld om de gang naar de locatie die bekendstaat als drugsgelegenheid, *definitief* te doorbreken.

In het kader van het tijdsverloop wordt door verweerders geregeld een beroep gedaan op het feit dat de overtreding ten tijde van het nemen van het sluitingsbevel reeds is beëindigd. Zo verweerde de eigenaar van een winkel zich tegen een sluitingsbevel op grond van art. 13b Opiumwet met het argument dat tussen het eerste geconstateerde incident en het sluitingsbesluit een tijdsverloop van meer dan een jaar zat. In de tussentijd was de winkel feitelijk al gesloten, waardoor het beoogde doel van de sluiting, het doorbreken van de gang naar de winkel en de bekendheid van de winkel in kringen van handelaren en gebruikers van verdovende middelen, reeds was bereikt.<sup>163</sup> Een inmiddels beëindigde overtreding wordt zelden gehonoreerd als argument tegen het opleggen van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet. Herstelsancties werken toekomstgericht; de beëindiging is pas voltooid als de omstandigheden zijn weggenomen die een (spoedige) herhaling van de overtreding in de hand werken.<sup>164</sup> In de context van art. 13b kan beëindigen niet losgekoppeld worden van voorkomen; ook uit art. 5:21 Awb jo. art. 5:2 lid 1 sub b Awb volgt dat de feitelijke realisering van de bestuursdwang door beëindiging van een overtreding tevens beoogt herhaling daarvan te voorkomen.<sup>165</sup> De rechter hanteert de overweging dat tijdsverloop tussen de onregelmatigheden en het bevel tot sluiting niet betekent dat de openbare orde geheel en definitief is hersteld en dat sluiting voor een bepaalde periode als maatregel dus geen effect meer sorteert. Afhankelijk van de aard en de ernst van de overtreding en het doel van de sluiting kan met sluiting nog steeds een reëel belang zijn gediend.<sup>166</sup>

Het betoog van de eigenaresse van een horecabedrijf, die zich verweerde tegen de sluiting van haar bedrijf omdat de verdachte, die in het horecabedrijf drugs verkocht, inmiddels was opgepakt zodat daar nu niet meer in drugs werd gehandeld, faalde om die reden. Dat de verdachte inmiddels was

---

<sup>162</sup> Zie hiervoor: Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 173

<sup>163</sup> ABRvS 9 januari 2013, 201200206/1/A3, BY8013, m.nt. Spijker en Van Mil, r.o. 4.1

<sup>164</sup> Het voorkomen is dan een vorm van herstel van de rechtmatige situatie in de toekomst. Vergelijk hierin Griend die schrijft dat ook voor sancties die het oog hebben op bescherming van de openbare orde geldt dat herstel van de rechtmatige situatie voor de toekomst mogelijk is. In zoverre is er dus geen reden om uit te gaan van een punitief karakter indien herstel van de situatie niet mogelijk is omdat de overtreding reeds begaan en beëindigd is. Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p.37

<sup>165</sup> Noot Vermeer bij ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, L/N BA1195, m.nt. Vermeer, onder 2

<sup>166</sup> Zie ABRvS 25 juni 2009, 200904153/1/H3, 200904153/2/H3, L/N BJ1109, r.o. 2.4.1



opgepakt, deed volgens de rechter niets af aan de bekendheid van het horecabedrijf als een plaats waar harddrugs te krijgen zijn.<sup>167</sup> Ook in de zaak van 9 juli 2014 voerde de verweerder aan dat de burgemeester niet bevoegd was om bestuursdwang toe te passen daar de illegale situatie waar tegen op werd getreden, reeds was beëindigd met het ontruimen van de hennepkwekerij en het dichtstorten van de (hennep-)kelder.<sup>168</sup> Mede hierom voerde de vrouw aan dat de sluiting bestraffend van aard was. De rechter bepaalde dat de burgemeester de sluiting noodzakelijk had mogen achten om het erf zichtbaar te onttrekken aan het illegale circuit en de bekendheid van het erf als een plaats waar drugs aanwezig zijn, definitief te beëindigen.<sup>169</sup> De exploitant van een theehuis die meende dat sluiting geen doel meer diende, omdat sinds het drugsincident inmiddels meer dan twee jaar waren verstreken, vond evenmin weerklank. De Afdeling oordeelde dat er “gezien de aard en de ernst van hetgeen aan de sluiting ten grondslag is gelegd en gezien het daarmee beoogde doel, te weten het definitief doorbreken van de gang naar het theehuis en de bekendheid van het theehuis in kringen van handelaren en gebruikers van verdovende middelen, geen grond [bestaat] voor het oordeel dat met de sluiting van het theehuis geen enkel belang meer is gediend.”<sup>170</sup>

In zijn noot bij ABRvS 21 maart 2007 verwoordt Vermeer zijn bezwaar tegen de sluiting voor drie maanden van coffeeshop Bambu High Tea in Rotterdam nadat één overtreding is gepleegd (i.c. verkoop aan een minderjarige) die niet alleen fysiek, maar ook naar haar aard direct na het plegen ervan is beëindigd. Uit niets blijkt volgens Vermeer dat voor herhaling van dit soort overtredingen moet worden gevreesd, noch dat herhaling van de overtreding alleen door feitelijke sluiting van de inrichting kon worden afgewend. Vermeer concludeert dan ook dat van de bestuursdwang in redelijkheid niet kon worden gezegd dat deze fungeerde als herstelsanctie.<sup>171</sup> De Afdeling ziet echter geen grond voor het oordeel dat de burgemeester van zijn beleid had moeten afwijken. Ook in een zaak waarin de burgemeester spoedshalve bestuursdwang oplegde en sluiting met onmiddellijke ingang beveelde, oordeelde de rechter dat de burgemeester gerechtigd was de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b in te zetten, ook al waren er inmiddels drie maanden verlopen tussen dit ‘spoed’-besluit en de geconstateerde overtreding.<sup>172</sup> Door dit tijdsverloop krijgt de sanctie geen punitief karakter. Dit was ook het oordeel van de Afdeling in de zaak van 8 september 2010; wel meende de Afdeling dat de burgemeester het tijdsverloop bij het nemen van een nieuw besluit moest betrekken.<sup>173</sup>

---

<sup>167</sup> ABRvS 7 oktober 2009, 200901124/1, L/JN BJ9535, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 217

<sup>168</sup> ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3, r.o. 4

<sup>169</sup> ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3, r.o. 5.1. Vergelijk ABRvS 11 december 2013, 201300425/1/A3, r.o. 8.1, waarin de burgemeester het tijdsverloop van vier maanden in redelijkheid onvoldoende heeft kunnen achten om het gebruik van de woonwagen ten behoeve van de georganiseerde drugshandel als definitief beëindigd te beschouwen.

<sup>170</sup> ABRvS 26 maart 2014, 201304181/1/A3, r.o. 7.1

<sup>171</sup> Noot Vermeer bij ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, L/JN BA1195, m.nt. Vermeer, onder 4

<sup>172</sup> Noot Michiels bij ABRvS 25 oktober 2006, AB 2007/26, m.nt. Michiels, onder 2. Wel meende de Afdeling dat ‘enige motivering’ vereist was waarom de vereiste spoed zich verzette tegen het gunnen van een begunstigingstermijn.

<sup>173</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o.2.5.3. Zie ook ABRvS 20 aug. 2014, r.o. 7.1: “Anders dan [appellant] betoogt, volgt uit de door hem genoemde uitspraak van 8 september 2010 niet dat het tijdsverloop tussen de verkoop aan de minderjarige en het bevel tot sluiting maakt dat de sluiting een punitieve sanctie is.”

#### IV. Een abrupt omslagpunt?

Als een verdergaande uitoefening van de bevoegdheid krachtens art. 13b Opiumwet tot gevolg zou hebben dat de sanctie niet enkel meer het karakter van herstelmaatregel heeft maar een leedtoevoegend karakter krijgt, roept dit de vraag op of het omslagpunt van een reparatoire naar een punitieve sanctie een abrupte is of dat in bepaalde gevallen sprake kan zijn van een sanctie met een gemengd karakter. Sancties die zowel een reparatoir als een punitief element hebben zijn in de rechtspraak erkend.<sup>174</sup> Onder omstandigheden kan een herstelsanctie tevens tot doel hebben te straffen en daarmee anderen te weerhouden iets vergelijkbaars te doen (afschrikking). Dit betekent echter niet dat de maatregel op twee wijzen moet worden gekwalificeerd, als zijnde een sanctie met zowel een reparatoir als punitief karakter. De generaal-preventieve werking van een sluiting op de directe omgeving moet gezien worden als een neveneffect van de sanctieoplegging, maar is niet het primaire doel.<sup>175</sup> Bij bestuursdwang staat immers voorop dat de situatie wordt gerepareerd. Vanuit het oogmerk van de sanctie bekeken, zal er dus niet gauw sprake zijn van een bestuurlijke sanctie met een gemengd karakter.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat de last onder bestuursdwang krachtens art. 13b Opiumwet een herstelkarakter heeft, maar dat bij een toepassing van de bevoegdheid die verder strekt dan art. 13b voorschrijft tevens sprake is van een leedtoevoegend karakter. Dit 'gemengde' karakter heeft tot gevolg dat de sluitingsbevoegdheid als strafsanctie moet worden beschouwd.<sup>176</sup> In die zin is sprake van een abrupte overgang: zodra de herstelsanctie van art. 13b Opiumwet een leedtoevoegend karakter krijgt moet deze sanctie als een punitieve worden beschouwd. Dit betekent dat toepassing van de last onder bestuursdwang krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet met een leedtoevoegende strekking in strijd komt met het herstelkarakter van de last onder bestuursdwang en dus met art. 5:21 Awb. Om die reden zou de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet dan niet mogen worden toegepast. In het geval van het Roosendaalse sluitingsbevel concentreerde de Afdeling zich op de beleidsregels die ten grondslag lagen aan het sluitingsbevel. De Afdeling bepaalde dat de burgemeester niet in redelijkheid tot vaststelling van deze beleidsregels had kunnen besluiten voor zover daarin een in alle gevallen te hanteren vaste sluitingstermijn van vijf jaar was opgenomen. De burgemeester had bij het besluit op bezwaar ter motivering van de sluiting niet mogen volstaan met een verwijzing naar deze beleidsregels en kreeg opdracht een nieuw besluit op bezwaar te nemen, met inachtneming van de uitspraak.<sup>177</sup> Met de aanwijzingen van de Afdeling kon de burgemeester de beleidsregel op eenvoudige wijze repareren.

---

<sup>174</sup> Zie: ABRS 6 augustus 1999, H 01.98.2037, in: Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 38

<sup>175</sup> Rogier in: Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR, p. 58, ook: Rogier, *Bestuurlijke sancties*, p. 70. Zie ook Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 18

<sup>176</sup> "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 beschouwd." ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3, r.o. 5.1

<sup>177</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.4.7

## Hoofdstuk 3: Criminaliteit, rechtsbescherming en evenredigheid

### “Openbare orde en criminaliteitsbestrijding: het neveneffect van de sanctie”

#### I. Openbare orde

Bij het besluit om een woning of inrichting voor een bepaalde duur te sluiten speelt de taak van de burgemeester om de openbare orde te handhaven een centrale rol. Zoals aan het begin van hoofdstuk 2 aan de orde kwam, vermeldt de bepaling van art. 13b Opiumwet het openbare orde-aspect niet, maar dient toepassing van de wetsbepaling wel in dit kader plaats te vinden. Openbare orde is echter geen duidelijk omlijnd begrip. De Hoge Raad definieerde een verstoring van de openbare orde in 2007 als ‘een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte’.<sup>178</sup> Of van een verstoring gesproken kan worden zal beantwoord moeten worden “aan de hand van het normale spraakgebruik, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval.”<sup>179</sup> Daarmee is de relatieve onbestemdheid van het begrip niet opgelost. Toch bestaat er enige consensus over de inhoud. De handhaving van de openbare orde komt volgens Dölle neer op het bewaren en herstellen van een ordelijk en rustig verloop van het gemeenschapsleven in de openbare ruimte voor zover als dat verloop door menselijk handelen wordt beïnvloed en bepaald.<sup>180</sup>

Het is de taak van de burgemeester om de orde en rust in de gemeente te bewaren en zo nodig te herstellen. Openbare ordehandhaving heeft daardoor in beginsel een preventief en reparatoir karakter.<sup>181</sup> De maatregelen die de burgemeester inzet zijn in de regel niet gericht op bestraffing. De maatregelen van de burgemeester betreffen daadwerkelijke handhaving (in de zin van een reactie op een verstoring) als ook generale preventie, dat wil zeggen, de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten. De openbare ordetaak van de burgemeester strekt zich in de eerste plaats uit naar beleidsterreinen die direct gerelateerd zijn aan het gemeenschapsleven in de openbare ruimte, zoals het woon- en leefklimaat. Daarnaast heeft de burgemeester een taak gekregen in het beschermen van de openbare orde op terreinen die een relatief zwakke koppeling hebben met de openbare ruimte, zoals de (nationale) veiligheid, de leefbaarheid en de volksgezondheid.<sup>182</sup> In dit grijze gebied rondom het eigenlijke openbare ordeterrein moet de handhaving van de verboden neergelegd in art. 13b Opiumwet geplaatst worden.

In de belangenafweging die de burgemeester maakt alvorens hij tot sluiting overgaat dient het openbare ordebelang centraal te staan. De Afdeling heeft bepaald dat de burgemeester, gelet op het doel van art. 13b, eerste lid, van de Opiumwet bij de vaststelling van de sluitingstermijn mag betrekken de noodzaak om de bekendheid van een inrichting als drugsadres teniet te doen (ook wel: de ‘loop’ eruit halen), de rust in de directe omgeving te doen wederkeren, herhaling van ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen, of een verdere aantasting van het woon- en

<sup>178</sup> HR 30 januari 2007, nr. 00233/06, r.o. 3.4.1. Zie ook: Conclusie A-G Knigge HR 30 januari 2007, nr. 00233/06, onder 9

<sup>179</sup> HR 30 januari 2007, nr. 00233/06, r.o. 3.4.1. Volgens Brouwer en Schilder geeft deze definitie geen duidelijk objectief criterium en “dat maakt de toepassing van de bepaling uiterst problematisch.” Noot Brouwer en Schilder bij HR 30 januari 2007, nr. 00233/06, onder 2

<sup>180</sup> A.H.M. Dölle, ‘Burgemeester in de branding’, *TvCR* april 2010, p. 121

<sup>181</sup> Rogier, Bestuurlijke sancties, p. 64. Zie hiertoe ook art. 172 lid 1 Gemeentewet (algemene ordehandhaving)

<sup>182</sup> Dölle, ‘Burgemeester in de branding’, p. 122

leefklimaat te voorkomen.<sup>183</sup> Hoe de burgemeester deze factoren vertaalt naar het concrete geval is afhankelijk van (zijn inschatting van) de lokale omstandigheden. Aan de burgemeester komt hierin een zekere beoordelingsmarge toe.<sup>184</sup> De burgemeester weegt het individuele (vaak economische) belang van de exploitant van een inrichting of de eigenaar van een pand af tegen het belang van de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Uit de jurisprudentie komt naar voren dat, indien aantoonbaar sprake is van een overtreding van de verboden neergelegd in art. 13b, een afweging in het voordeel van het belang van handhavend optreden vrijwel altijd door de rechter zal worden gehonoreerd.

Is openbare orde daarmee een soort toverwoord waarmee de burgemeester de noodzaak van sluiting op grond van art. 13b kan rechtvaardigen? In de context van art. 13b Opiumwet lijkt het niet overbodig om nader te bepalen wat onder 'handhaving van de openbare orde' moet worden verstaan. Art. 13b werd immers in het leven geroepen om het bestuur een doelmatig en adequaat instrument toe te kennen waarmee de burgemeester kan optreden tegen overtredingen van de Opiumwet.<sup>185</sup> De wetgever koppelde de sluitingsbevoegdheid van art. 13b expliciet los van de taak van de burgemeester om de openbare orde te handhaven. In de beoordeling van het sluitingsbesluit door de rechter speelt het openbare ordebelang desalniettemin een doorslaggevende rol. Het is echter de vraag hoeveel houvast de rechter hierbij heeft. Naar de letter van de wet heeft de toepassing van bestuursdwang op grond van art. 13b immers niet de bestrijding van overlast als gevolg van drugshandel tot doel.<sup>186</sup> Door de ruime interpretatie van het openbare ordebegrip en de ruime factoren die de Afdeling vervolgens formuleerde staat art. 13b Opiumwet een zeer brede inzet van de bestuursdwangbevoegdheid toe.

## II. Criminaliteitsbestrijding

In mei 2011 schreven de ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en van Veiligheid en Justitie in een brief aan de Tweede Kamer dat een van de doelstellingen van het landelijk coffeeshopbeleid de bestrijding van criminaliteit is. Vooral "versterking en verbreding van de strijd tegen de georganiseerde misdaad" is volgens de ministers nodig.<sup>187</sup> In deze strijd staat het strafrecht niet alleen. Het bestuursrecht is over de jaren uitgebreid met nieuwe en sterk in aantal toegenomen sancties, waarmee snel, doeltreffend en preventief gereageerd kan worden op criminaliteit en ordeverstoringen.<sup>188</sup> De bestuurlijke handhavingsmiddelen kunnen bovendien worden ingezet waar

---

<sup>183</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.4.5

<sup>184</sup> Zie o.a.: ABRvS 28 juli 2010, 201000542/1, L/JN BN2646, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 145

<sup>185</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324 nr. 3, p. 4

<sup>186</sup> COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 87

<sup>187</sup> Brief van 27 mei 2011. *Kamerstukken II 2010-2011*, 24 077, nr. 259, p. 1-2. Geciteerd in: ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, par. 9.9

<sup>188</sup> L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, Bju 2007, p. 9. Het bestuursrecht en het strafrecht kunnen ook niet geheel los van elkaar worden gezien: gedragingen die verstoringen van de openbare orde tengevolge hebben kunnen vaak ook als misdrijven of overtredingen worden gekwalificeerd en daardoor noodzaken tot strafrechtelijke handhaving. Dölle, 'Burgemeester in de branding', p. 122

dit op basis van het strafrecht nog niet mogelijk is.<sup>189</sup> Vanuit zijn taak om de openbare orde te handhaven heeft de burgemeester een belangrijke positie ingenomen op het terrein van de criminaliteitsbestrijding. De betrekkelijke vaagheid van het openbare ordebegrip heeft hieraan bijgedragen, daar het openbare ordebegrip geen duidelijke grenzen stelt aan de bevoegdheden die hieronder vallen.<sup>190</sup>

Art. 13b is een duidelijk voorbeeld van een bestuurlijke sanctie die de burgemeester in staat stelt om bij te dragen aan de criminaliteitsbestrijding. Strafrechtelijk optreden tegen lokale drugshandel blijkt namelijk lang niet altijd effectief te zijn. Als de beheerder van een (illegaal) verkooppunt in de cel belandt wil dat immers niet zeggen dat het verkooppunt van de markt verdwijnt.<sup>191</sup> Een niet bonafide exploitant van een coffeeshop of horecagelegenheid kan opgevolgd worden door een evenzeer twijfelachtige exploitant. Ook in drugswoningen staat het adres na vervolging van de dealende bewoner vaak nog steeds bekend als een adres waar drugs te krijgen zijn. Sluiting van het verkooppunt voor een bepaalde periode is dan effectiever. Daarbovenop is art. 13b een preventieve maatregel. Niet alleen kan de sanctie worden toegepast vóórdát het strafrecht wordt ingezet, ook dient art. 13b zowel als reactie op een strafbaar feit als ter voorkoming van verdere strafbare feiten.<sup>192</sup> Het woordje “daartoe” in de wetsbepaling maakt bestuurlijk ingrijpen immers mogelijk op het moment dat van feitelijk handelen nog geen sprake hoeft te zijn (en de bezitter van de drugs zelfs geen intentie hoeft te hebben de drugs in die gelegenheid te verhandelen). In de strijd tegen de criminaliteit kan art. 13b als een verlengstuk van het strafrecht worden gezien;<sup>193</sup> de burgemeester heeft formeel een rol gekregen bij de bestrijding van illegale drugshandel. De wetgever achtte het immers van belang dat uit de Opiumwet zelf zou blijken “dat handhaving niet uitsluitend afhankelijk wordt gesteld van de strafrechtelijke handhaving”.<sup>194</sup>

In de literatuur heeft de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet op enig bezwaar gestuit waar de toepassing van de maatregel in wezen gericht zou zijn op individuele strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Volgens de onderzoekers van het Instituut voor Veiligheid en Crisismanagement is art. 13b Opiumwet geen bevoegdheid die bij de burgemeester thuishoort zolang de relatie met de openbare orde en de publieke overlast alleen nog impliciet wordt verondersteld.<sup>195</sup> Het opleggen van persoonsgerichte maatregelen ter bestrijding van criminaliteit zou een specifiek strafrechtelijke taak zijn, opgedragen aan specifieke organen: het Openbaar Ministerie en de strafrechter.<sup>196</sup> Hier staat een pragmatische benadering tegenover die zich laat leiden door de vraag wat de meest

---

<sup>189</sup> Rogier, , ‘De aanpak van criminaliteit en terrorisme’, p. 9. Als het bestuursrecht wordt ingezet bij de bestrijding van criminaliteit en terrorisme, schrijft Rogier, verschuift het doel naar het voorkomen of bestrijden van strafbare feiten. Idem, p. 16

<sup>190</sup> M.A.D.W. de Jong in: *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR*, p. 28-29. Hierdoor kan de wetgever in het openbare ordebegrip “in wezen van alles stoppen”, merkt De Jong op. Door de vaagheid van het openbare ordebegrip verliest de formele eis dat bevoegdheden van de overheid altijd met een bepaald doel gegeven worden en dit doel zo concreet mogelijk omschreven wordt aan betekenis.

<sup>191</sup> De Jong, ‘De burgemeester als misdadbestrijder’, p. 91

<sup>192</sup> COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, blz 153

<sup>193</sup> Zie: Idem, p. 159. Zie ook: H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver: de burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Roos en Roos 2010, p. 17

<sup>194</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 4-5

<sup>195</sup> Maar als deze relatie wel expliciet zou worden gelegd, schrijven de onderzoekers, zou de bevoegdheid in de Gemeentewet thuishoren. COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 171.

<sup>196</sup> Idem, p. 175. Zie ook Rogier in: *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR*, p. 56-57

doelmatige aanpak is. Optreden in het kader van de handhaving van de openbare orde en bestuurlijke criminaliteitsbestrijding zijn in de praktijk niet altijd goed te onderscheiden. Bovendien is het de taak van de burgemeester om criminaliteit in zijn algemeenheid te voorkomen. Niet voor niets meende de wetgever dat art. 13b de “in de praktijk gegroeide rol van het bestuur bij de handhaving van de Opiumwet” slechts zou formaliseren.<sup>197</sup> Het is echter ongebruikelijk dat de burgemeester door de wetgever bevoegd wordt verklaard om in individuele gevallen criminaliteit te bestrijden.<sup>198</sup> Hierbij is art. 13b uitdrukkelijk geen strafrechtelijke sanctie. De bestuursdwang krachtens art. 13b Opiumwet is bedoeld om de omstandigheden weg te nemen waardoor (een herhaling van) de overtreding plaats zou kunnen vinden. Het gaat er in wezen om het spek weg te nemen waarop de kat gebonden was. Wat art. 13b een ambigue bevoegdheid maakt is dat de beschikkingsbevoegdheid rechtstreeks verband houdt met strafbare feiten – feiten die voor het overige alleen strafrechtelijk worden genormeerd. Art. 13b heeft bovendien betrekking op een *zware* vorm van strafbaar gedrag: het gaat om (opzettelijke) drugshandel. Geconcludeerd kan worden dat de burgemeester op grond van art. 13b Opiumwet een machtig wapen in handen heeft gekregen om de openbare orde te handhaven.

### III. ‘One strike and you’re out’

De noodzaak om drugs te bestrijden staat hoog op de nationale agenda. De drugsproblematiek in grensstreken als Limburg, Zeeland en Noord-Brabant, en in de grote steden in de Randstad is zeer tastbaar. Een vraagoverschot naar softdrugs, met name gestimuleerd door drugstoerisme, kan straathandel, drugsrunners, hennepkwekerijen en vele illegale verkooppunten tot gevolg hebben, waarbij verkooppunten verspreid zijn over cafés, thee- en koffiehuisen, belhuizen, smartshops, growshops en ‘gewone’ winkels en woningen.<sup>199</sup> Grote evenementen, veelal gerelateerd aan een bepaalde *scene*, maar ook kleinschaliger feesten in strandtenten of discotheken trekken kleine en grote drugsdealers aan. De drugsproblematiek vormt voor veel gemeenten een grote bron van overlast en veroorzaakt niet zelden een ernstig misdaadprobleem. Gemeenten die het meest met illegale drugshandel worden geconfronteerd kiezen dan ook voor een stringent drugsbeleid.

Een relatief nieuw fenomeen is het ‘one strike, you’re out’-principe, dat een aantal gemeenten in de grensstreken in de lokale beleidsreels heeft opgenomen. Volgens dit principe kan de burgemeester bij een eerste overtreding van de Opiumwet vrijwel direct tot sluiting overgaan. Gemeenten als Oosterhout in Noord-Brabant, waar handel in soft- en harddrugs in alle gevallen verboden is, sluiten een inrichting of pand meteen voor lange tijd bij de eerste constatering van illegale drugshandel, ongeacht de hoeveelheid drugs die wordt aangetroffen.<sup>200</sup> In Kerkrade (Limburg), waar coffeeshops wel zijn toegestaan, volgt alleen bij de eerste constatering van een handelshoeveelheid softdrugs in

<sup>197</sup> *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 324, nr. 3, p. 4

<sup>198</sup> De Jong, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, p. 21. Het is niet ongewoon dat de burgemeester individuele maatregelen oplegt, zoals gebeurt bij een gebiedsverbod of een huisverbod, maar deze maatregelen zijn niet rechtstreeks gericht op strafbare feiten.

<sup>199</sup> De gemeenten Roosendaal en Bergen op Zoom maakten een inventarisatie van de plaatselijke drugsactiviteiten die aan het begin van deze eeuw leidden tot het project Courage, en uiteindelijk tot een nulbeleid in de gemeenten. Deze inventarisatie is gedeeltelijk geciteerd in ABRvS 8 september 2010, *LJN* BN6187, r.o. 2.4.2

<sup>200</sup> Beleidsregels op grond van artikel 13b Opiumwet gemeente Oosterhout, [http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Oosterhout/332846/332846\\_1.html](http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Oosterhout/332846/332846_1.html).

een woning nog een waarschuwing.<sup>201</sup> De gemeente Venlo (Limburg) waarschuwt in geval van illegale verkooppunten alleen nog bij constatering van een kleine overschrijding van de handelshoeveelheid softdrugs. In alle andere gevallen volgt direct een sluiting van een jaar.<sup>202</sup>

De Afdeling heeft geoordeeld dat het ‘one strike you’re out’-principe (of ‘lik-op-stuk’ beleid) in beginsel door de beugel kan, zolang een dergelijk uitgangspunt binnen de beperkingen blijft van de beleidsvrijheid die art. 13b Opiumwet biedt.<sup>203</sup> Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat art. 13b Opiumwet niet veel beperkingen oplegt bij een ‘one strike you’re out’-beleid. Dat de betrokkene een “first offender” was of dat slechts sprake was van een geringe overschrijding van de hoeveelheid voor eigen gebruik, hoeft in beginsel geen reden te zijn voor de burgemeester om van het ‘one strike you’re out’-principe af te wijken.<sup>204</sup> Anders is het volgens de rechtbank Limburg als het beleid inhoudt dat zelfs bij het voor de eerste maal aantreffen van een iets grotere hoeveelheid softdrugs dan 5 gram en het ontbreken van verdere aanwijzingen dat van een handelspraktijk sprake is, een last tot sluiting van zes maanden wordt opgelegd. Een beleid dat als uitgangspunt kent dat bij het aantreffen van een handelshoeveelheid softdrugs *per definitie* een last tot sluiting wordt opgelegd, is onredelijk te achten. De gemeente diende het ‘one strike you’re out’-beginsel te nuanceren door in de beleidsregels indicatoren op te nemen die bepalen in welke gevallen sprake is van een zodanig ernstig geval dat niet met een waarschuwing kan worden volstaan.<sup>205</sup>

De bestuursrechter treedt evenwel niet gauw in de beleidsvrijheid die gemeenten hebben om de maatregelen te kiezen die worden genomen als toepassing van art. 13b Opiumwet geboden is. De rechter respecteert over het algemeen de beleidsopvatting van een gemeente dat een strenge aanpak van overlast door drugshandel is aangewezen. De burgemeester beschikt bovendien over beoordelingsvrijheid. In dat kader liet de gemeente Den Haag na de sluiting van een strandtent een opmerkelijk persbericht uitgaan. De gemeente schreef dat “de handel en het gebruik van harddrugs als een ernstige bedreiging van de openbare orde wordt gezien. De sluiting van het strandpaviljoen is dan ook bedoeld om de geschonden openbare orde te herstellen, herhaling te voorkomen en daarnaast een signaal af te geven.”<sup>206</sup> Dat laatste is opvallend. Met het afgeven van een signaal heeft de gemeente een preventieve werking op het oog. Met dit signaal hoopt zij dat horecagelegenheden er alles aan doen om drugs uit hun etablissement te weren. Het is echter zeer de vraag of van de sluitingsbevoegdheid op grond van art. 13b dezelfde generaal preventieve werking uit moet gaan als van een strafrechtelijke sanctie.<sup>207</sup> Deze vorm van preventie is te specifiek om te vallen onder de

---

<sup>201</sup> Damoclesbeleid gemeente Kerkrade,

[http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Kerkrade/334678/334678\\_1.html](http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Kerkrade/334678/334678_1.html)

<sup>202</sup> ABRvS 5 september 2012, 201109887/1/A3, r.o. 1

<sup>203</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/N BN6187, r.o. 2.4.6. Wel dient uit andere bewijsmiddelen voldoende te blijken dat sprake is van drugshandel en moet de burgemeester bovendien voldoende aannemelijk kunnen maken dat de plaats bekend staat in het circuit van drugsverkopers.

<sup>204</sup> ABRvS 30 januari 2014, 201311182/1/A3 en 201311182/2/A3, r.o. 3. In deze zaak was in de woning slechts 15 gram hennep aangetroffen; daarnaast had de politie echter 0,3 gram cocaïne en 40,6 gram versnijdingsmiddelen in de woning gevonden, als ook twee mobiele telefoons, een weegschaal en €1.300,00 aan contant geld.

<sup>205</sup> Rb. Limburg 11 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8555, r.o. 6.2

<sup>206</sup> Persbericht gemeente Den Haag op <http://www.denhaag.nl/home/bedrijven-en-instellingen/actueel/to/Strandpaviljoen-dicht-op-last-van-gemeente-1.htm>

<sup>207</sup> Zie ook: A.E. Schilder in: *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR*, p. 41. Schilder uit kritiek op een gemeentelijke maatregel tot gebiedsontzegging die tevens als doelstelling heeft dat er een preventieve werking vanuit gaat. Schilder meent dat “het mooi (is) als potentiële raddraaiers

algemene taak van de burgemeester tot bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten. Als niet duidelijk is welke concrete situatie met het afgeven van een signaal wordt beoogd, wordt het “voorkomen van herhaling van een overtreding” uit art. 5:2 lid 1 sub b Awb wel zeer ver opgerekt. Preventie in de vorm van het stellen van een voorbeeld is bovendien discutabel in het licht van het reparatoire karakter van art. 13b Opiumwet - óók als dit niet het primaire doel van de sanctie is. Het afgeven van een signaal gaat onmiskenbaar verder dan het herstellen van de rechtmatige toestand.

## “De ingrijpendheid als criterium”

### IV. De ingrijpendheid van de sanctie

Het sluitingsbevel op grond van art. 13b Opiumwet kan zeer ingrijpend zijn. Een horecagelegenheid of coffeeshop wordt voor enige maanden (of langer) gesloten, gedurende welke tijd de exploitant van de gelegenheid veelal afgesloten is van inkomsten (althans vanuit deze bron); een pand wordt gesloten waardoor de eigenaar geen huurinkomsten meer kan innen of huurders geen huis meer hebben. Dit zijn omstandigheden, die naar het oordeel van de rechter bij de besluitvorming van de burgemeester dienen te zijn meegenomen – en om die reden zullen zij door de rechter (in beginsel) slechts worden betrokken in de redelijkheidstoets van de beleidsregels.<sup>208</sup> De ingrijpendheid van de sanctie is juist ook vaak de reden waarom gemeenten voor een sluitingsbevel op grond van art. 13b kiezen. Het financiële gewin in het verdovende middelencircuit is zo groot dat waarschijnlijk alleen een ingrijpende sanctie tot werkelijke beëindiging van de overtreding zal leiden.

De ingrijpendheid van de sanctie komt op verschillende niveaus tot uiting. Zo is in het drugsbeleid van de meeste grote steden een beleidsregel opgenomen die bepaalt dat de gedoogverklaring van een coffeeshop bij een sluiting wordt ingetrokken (bijvoorbeeld bij sluiting van een bepaalde lange duur), of automatisch verval.<sup>209</sup> De voorwaarden die in de gedoogbeschikking zijn opgenomen moeten in zo’n geval gezien worden als ontbindende voorwaarden; met het overtreden ervan wordt de gedoogovereenkomst met de coffeeshop ontbonden.<sup>210</sup> Indien de gedoogbeschikking wordt ingetrokken raakt de coffeeshop zijn gedoogstatus definitief kwijt. Het schrappen van de gedoogstatus heeft voor een coffeeshop dan ook veel meer impact dan een sluitingsbevel. Het betekent, zoals Brouwer en Schilder beeldend beschrijven, dat een coffeeshophouder op termijn nog wel over zijn kip - de inrichting met exploitatievergunning - kan beschikken, maar dat er geen gouden eieren meer worden gelegd.<sup>211</sup> Nog in 2000 had de Afdeling de tijdelijke intrekking van een

---

zich bedenken en er geen rotzooi meer wordt geschopt, maar dat rechtvaardigt nog niet de inzet van een maatregel die kennelijke dezelfde generaal preventieve werking moet hebben als het strafrecht. Dat gaat voor een gemeenteraad te ver.”

<sup>208</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3, r.o. 9.1. Ook: ABRvS 26 maart 2014, 201304181/1/A3, r.o. 7.1: “De door [appellant] naar voren gebrachte omstandigheden moeten worden geacht bij de vaststelling van het toegepaste beleid te zijn meegewogen. Reeds daarom kunnen deze omstandigheden niet als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb worden aangemerkt.”

<sup>209</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3, waarin een coffeeshop in Den Haag van de lijst met gedoogde verkooppunten van softdrugs verwijderd als gevolg van een sluiting wegens verkoop van softdrugs aan een minderjarige. De gedoogbeschikking kan vervolgens worden vergeven aan een andere coffeeshophouder, meestal de hoogst geplaatste op een wachtlijst van aspirant-coffeeshophouders.

<sup>210</sup> H.D. van Wijk/ W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011, p. 464

<sup>211</sup> Noot Brouwer en Schilder bij ABRvS 4 juli 2001, 200004191/1, L/JN AN6835, m.nt. Brouwer en Schilder, onder De sluitingstermijn



exploitatievergunning van een coffeeshop, in verband met de schending van openbare ordebepalingen uit de Amsterdamse APV, als een bestraffende sanctie aangemerkt. De maatregel zou namelijk “niet uitsluitend gericht [zijn] op de handhaving van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften, maar tevens op het bewerkstelligen van normconform gedrag door toevoeging van geïndividualiseerd concreet nadeel”.<sup>212</sup> Tegenwoordig neemt de Afdeling het standpunt in dat de tijdelijke intrekking van een exploitatievergunning geen ‘criminal charge’, en dus geen bestraffende sanctie is. Ook wordt de intrekking door de rechter niet als bijzondere omstandigheid aangemerkt.<sup>213</sup>

Naast de sluiting zelf is de mogelijke cumulatie van sancties waarschijnlijk het meest ingrijpende gevolg van de sanctiebevoegdheid van art. 13b. Aangezien art. 13b Opiumwet een herstelsanctie betreft is het mogelijk dat de exploitant van een coffeeshop of horecagelegenheid, of de eigenaar van een pand, die tevens de overtreder is van de verbodsbepaling van art. 13b Opiumwet, gelijktijdig met de sluiting van lokaal of pand door het Openbaar Ministerie wordt vervolgd wegens het plegen van een strafbaar feit. Zoals al in hoofdstuk 1 aan de orde kwam, noemt de Aanwijzing Opiumwet de strafrechtelijke handhaving van de gedoogcriteria door het Openbaar Ministerie “het sluitstuk op de bestuurlijke handhaving door de gemeente”; de bevoegdheid van de burgemeester doet geen afbreuk aan de bevoegdheid om strafrechtelijk op te treden.<sup>214</sup> Van een verboden cumulatie van sancties is geen sprake gezien het verschillende karakter van de sancties. Het is daardoor mogelijk dat twee verschillende instanties beschikken over verschillende sanctiebevoegdheden met betrekking tot een en dezelfde gedraging, te weten, de illegale drugshandel.

In de praktijk doet zich geregeld de vraag voor of er nog ruimte bestaat (in de zin van noodzaak of belang) voor een last onder bestuursdwang die strekt tot sluiting als het OM al zodanige maatregelen heeft genomen dat de exploitatie van de inrichting feitelijk reeds is beëindigd.<sup>215</sup> Het openbare ordebelang geeft de burgemeester een ruime beoordelingsmarge om op te treden. In de befaamde Checkpoint-zaak in Terneuzen gelastte de burgemeester coffeeshop Checkpoint voor zes maanden te sluiten, nadat de politie bij een inval op 1 juni 2007 in de coffeeshop 712,35 gram hasjesj en hennep aantrof en in het kantoor van de coffeeshop nog eens 3777,45 gram.<sup>216</sup> Vanwege de reeds opgelegde strafrechtelijke belemmeringen kon de coffeeshop gedurende die periode niet worden geëxploiteerd. De burgemeester voerde niettemin aan dat hij niet zeker wist hoe lang de strafrechtelijke maatregelen zouden duren. Om te voorkomen dat de coffeeshop plotseling weer zou opengaan, had hij de last onder bestuursdwang opgelegd. De Afdeling achtte op grond van deze redenering de last niet onredelijk.<sup>217</sup> Met de beëindiging van de overtreding kunnen de

---

<sup>212</sup> Zie: ABRvS 12 oktober 2000, nr. 199902932/1, geciteerd in: noot Brouwer en Schilder bij ABRvS 4 juli 2001, 200004191/1, L/JN AN6835, m.nt. Brouwer en Schilder, onder Intrekking van de gedoogbeschikking

<sup>213</sup> Zie ABRvS 11 maart 2009, 200804965/1, L/JN BH5535, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 207-208, en: ABRvS 28 oktober 2009, JB 2009/268, m.nt. C.L.G.F.H. Albers, r.o. 2.4.1, en ABRvS 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5952. Volgens Albers kan zo iedere (tijdelijke) intrekking ontdaan worden van het etiket bestraffing. Er zou sprake zijn van een herstelsanctie als het gaat om herstel van de rechtstoestand zoals die toestand was ‘vóór de verlening van de vergunning’. Intrekking leidt volgens Albers echter altijd tot de rechtstoestand zoals die toestand was vóór de verlening van de vergunning. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014’, p. 49

<sup>214</sup> Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2012, 26938, onder onder “Pre-opsporing/ 1. Gedoogbeleid coffeeshops”. Als art. 13b wel afbreuk zou doen aan de bevoegdheid van het OM om te vervolgen zou dit het ongewenste effect kunnen hebben dat de inrichting gesloten werd maar de werkelijke overtreder vrij rond zou kunnen blijven lopen.

<sup>215</sup> Noot Vermeer bij ABRvS 9 maart 2011, 201007813/1/H3, L/JN BP7161, onder 11

<sup>216</sup> ABRvS 9 maart 2011, 201007813/1/H3, L/JN BP7161, m.nt. Vermeer, r.o. 2.3

<sup>217</sup> Idem, r.o. 2.6.3

omstandigheden nog altijd aanwezig zijn die tot herhaling van de overtreding kunnen leiden. Het is dan ook zeer gebruikelijk dat bij overtredingen van de AHOJG-I-criteria zowel het OM als de burgemeester in actie komen.

De bestuursrechter laat zich in de regel niet leiden door het feit dat de overtreding (of overtreder) ook onderworpen is aan een strafrechtelijke procedure. In de jurisprudentie is een verwijzing van de bestuursrechter naar een eventuele strafvervolgning of strafoplegging door een strafrechter niet terug te vinden, tenzij de betrokkene hier zelf op wijst. Ook de burgemeester hoeft volgens de rechter bij het toepassen van het sluitingsbevel geen rekening te houden met het verloop van een strafrechtelijke procedure. Het feit dat tegen een betrokken medewerker reeds een strafrechtelijke procedure liep was volgens de bestuursrechter geen reden voor de burgemeester om af te zien van het opleggen van een bestuursrechtelijke maatregel.<sup>218</sup> Ook het feit dat de strafzaak tegen een appellant was aangehouden, was geen reden voor de burgemeester om de processen-verbaal uit die strafzaak niet aan het sluitingsbesluit ten grondslag te leggen.<sup>219</sup> In deze lijn oordeelde de Afdeling in juli jl. dat de omstandigheid dat wegens het aantreffen van hennepplanten ook strafrechtelijke maatregelen waren genomen, niet leidde tot het oordeel dat de burgemeester ten onrechte sluiting van de woning had gelast. “De sluiting van de woning is een bestuursrechtelijke maatregel die een ander doel dient dan strafrechtelijke maatregelen.”<sup>220</sup> In het bestuursrecht en het strafrecht gelden verschillende procedures met verschillende rechtsvragen, waarbij de bestuursrechter een eigen van de strafrechter te onderscheiden taak heeft.<sup>221</sup> Door ervan uit te gaan dat de burgemeester de strafrechtelijke omstandigheden in zijn besluitvorming heeft meegewogen, wordt impliciet verwezen naar het Driehoeksoverleg, waarin het optreden tegen overtreding van de verboden van art. 13b voorafgaand moet zijn afgestemd. De bestuursrechter verifieert deze afstemming niet. Gaat de burgemeester eenmaal tot optreden over, dan toetst de rechter dit bestuurlijk optreden aan bestuursrechtelijke maatstaven. Het strafrechtelijk optreden ligt buiten zijn bereik.

Een derde aspect dat evenmin door de bestuursrechter in zijn oordeel wordt meegenomen is de moeilijkheid die een betrokkene na een art. 13b-procedure kan ervaren als hij een nieuwe gemeentelijke vergunning wenst aan te vragen. De kans is zeer reëel dat degene wiens inrichting op grond van art. 13b Opiumwet enige tijd is gesloten - ongeacht of hij onderworpen is geweest aan een strafrechtelijke vervolging – in een database wordt geregistreerd gerelateerd aan de strafbare feiten uit art. 13b. Problemen zullen ontstaan als de betrokken exploitant (opnieuw) een coffeeshop wil openen. Het Besluit BIBOB heeft “droge horeca” (waar coffeeshops onder vallen) aangewezen als inrichtingen die “LBB-onderzoekswaardig” zijn.<sup>222</sup> Het Landelijk Bureau BIBOB (LBB) zal als gevolg van deze registratie waarschijnlijk een negatief oordeel over hem aan een gemeente uitbrengen, in geval

---

<sup>218</sup> ABRvS 10 november 2010, 2010034643/1, L/N BO3512, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 217

<sup>219</sup> ABRvS 30 januari 2014, 201311182/1/A3 en 201311182/2/A3, r.o. 4.1. Zo overwoog de Afdeling dat de burgemeester een eigen beoordeling diende te maken van hetgeen in die processen-verbaal is opgenomen. “Daarbij is niet van belang of in rechte is komen vast te staan dat zich daadwerkelijk handel in softdrugs heeft voorgedaan.” De Afdeling verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 1 februari 2012 in zaak nr. 201103629/1/A3

<sup>220</sup> ABRvS 30 juli 2014, 201310285/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:2859, r.o. 7.1

<sup>221</sup> R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 2011, p. 587

<sup>222</sup> Andere inrichtingen die in het Besluit BIBOB zijn aangewezen zijn seksbedrijven, escortbedrijven, smartshops, growshops en de speelautomatenbranche, kortom, branches waar veel geld in omgaat en waar zich doorgaans veel criminele activiteiten afspelen. I. Tappeiner, ‘Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit’, *Ars Aequi* 2011 (686), p. 690

de gemeente advies inwint over de betrokkene.<sup>223</sup> Aangezien aan art. 13b ernstige strafbare feiten ten grondslag liggen, die in zwaarte echter zeer kunnen variëren, is de belanghebbende die slechts een 'lichte' overtreding van art. 13b op zijn naam heeft staan, afhankelijk van een accurate en volledige weergave van de feiten, wil hij een kans maken op een positief advies. Klap en De Moor-van Vugt wijzen hier op een gevoelige plek in de BIBOB-procedure: de LBB werkt als een 'black box'; de belanghebbende heeft onvoldoende inzicht in de informatiebronnen om inhoudelijk verweer te voeren tegen een eventueel negatief advies.<sup>224</sup> Een 'incident' zal een exploitant lang kunnen achtervolgen, wat kwalijk kan zijn als de exploitant geen actieve bemoeienis had in de totstandkoming van de overtreding - verwijtbaarheid speelt immers geen rol bij het opleggen van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de verweermiddelen tegen een sluiting op grond van art. 13b Opiumwet over het algemeen beperkt zijn. Art. 13b-zaken betreffen strafbare feiten die in een op ambtseed afgelegd proces-verbaal zijn vastgelegd. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal, zij het dat weerspreking mogelijk is. Daarbij is de maatstaf "of het geleverde tegenbewijs van zodanige aard en strekking is dat het twijfel wekt aan de juistheid van het proces-verbaal".<sup>225</sup> Het is niet voldoende, zoals de voorzieningenrechter aannam in de zaak van een Haarlemse coffeeshop, dat de rechthebbende de juistheid van het proces-verbaal niet volstrekt ongeloofwaardig heeft betwist.<sup>226</sup> De overweging komt er in de kern op neer dat bij de aanwezigheid in een pand van een hoeveelheid drugs die groter is dan de hoeveelheid voor eigen gebruik, in beginsel aannemelijk is dat die drugs bestemd zijn voor verkoop, aflevering of verstrekking. Het ligt dan op de weg van de rechthebbende van het pand om het tegendeel aannemelijk te maken. Indien de rechthebbende dit *niet* aannemelijk kan maken, is de burgemeester op grond van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet bevoegd om ten aanzien van het pand een last onder bestuursdwang op te leggen.<sup>227</sup> De bewijslast die de vastlegging van een aangetroffen handelshoeveelheid drugs in een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal bij de belanghebbende neerlegt blijkt in de praktijk moeilijk te weerleggen. De burgemeester mag van de juistheid van een op ambtseed

---

<sup>223</sup> Het LBB is een wettelijke adviseur in de zin van art. 3:9 Awb en kan gevraagd worden om advies uit te brengen over de mate van gevaar dat de beschikking misbruikt zal worden voor criminele doeleinden zoals bedoeld in art. 3 van de Wet BIBOB. Art. 3 Wet BIBOB bepaalt dat het bestuursorganen beschikkingen kunnen weigeren of intrekken indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede gebruikt zal worden om op geld waardeerbare voordelen uit gepleegde strafbare feiten te benutten, of om strafbare feiten te plegen. Weigeren of intrekken van beschikkingen kan ook als er een redelijk vermoeden bestaat dat ert verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Idem, p. 688-689

<sup>224</sup> A.P. Klap & A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet Bibob?', *NTB* 2009 (5), p. 36-37. Het probleem van de BIBOB-besluiten ligt volgens Klap en De Moor-van Vugt niet in de feitenkwalificatie maar in de feitenvaststelling en hoe voorkomen kan worden dat voorbarige conclusies worden getrokken uit onjuiste, onvolledige of onbetrouwbare gegevens.

<sup>225</sup> ABRvS 9 maart 2011, 201007813/1/H3, r.o. 2.6.2, met verwijzing naar de uitspraak van 28 juli 2010 in zaak nr. 201000947/1/H3. Zie ook: ABRvS 30 januari 2014, 201311182/1/A3 en 201311182/2/A3, r.o. 4.1, met verwijzing naar de uitspraak van 24 december 2013 in zaak nr. 201303874/1/A1. Zie ook, in algemene zin: R. Stijnen, 'Een vergelijking tussen de rol van de straf- en bestuursrechter bij boeteoplegging', *Tijdschrift voor sanctierecht en compliance*, nr. 2/3 juli 2014, p. 78

<sup>226</sup> ABRvS 7 oktober 2009, 200900387/1, *LJN* BJ9521, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 134

<sup>227</sup> Zie o.a. ABRvS 26 maart 2014, 201304181/1/A3, r.o. 5.1; ABRvS 19 februari 2014, 201304036/1/A3, r.o. 3.1.; ABRvS 30 januari 2014, 201311182/1/A3 en 201311182/2/A3, r.o. 4.2; en ABRvS 29 januari 2014, 201211940/1/A3, r.o. 3.1. In deze laatste zaak nam de Afdeling in aanmerking dat de hoeveelheid voor eigen gebruik ruimschoots was overtroffen (er was 237,1 gram van een stof aangetroffen die positief was getest op hennep/hasjish) en dat de stof was aangetroffen in een growshop en niet in een woning. In alle vier zaken wordt verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2013 in zaak nr. 201300186/1/A3.

opgemaakte proces-verbaal uitgaan, óók als het politierapport en het proces-verbaal niet geheel overeenkomen of als de verbalisanten bij de rechtbank niet onder ede zijn gehoord.<sup>228</sup> Het is bovendien geen vereiste dat een politierapport op ambtseed of ambtsbelofte is opgemaakt; ook als dat niet het geval is mag de burgemeester van de daarin opgenomen feiten en omstandigheden uitgaan. Aan deze feiten komt dan wel minder bewijskracht toe.<sup>229</sup>

## V. Woningssluitingen en art. 8 EVRM

Sinds 2007 ziet art. 13b Opiumwet ook op de sluiting van woningen indien in de woning of op het bij de woning behorende erf drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt, dan wel daartoe aanwezig zijn. De sluiting van een woning heeft per definitie een ingrijpend karakter en vormt in vrijwel alle gevallen een inbreuk op de rechten die beschermd zijn door art. 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).<sup>230</sup> De inbreuk op art. 8 EVRM wordt gerechtvaardigd doordat art. 13b voldoet aan de voorwaarden van een concrete normstelling op grond waarvan het voor een burger voldoende duidelijk is in welke gevallen de burgemeester bevoegd is om de sluiting van een woning te gelasten. Daarnaast is de inbreuk veelal noodzakelijk in een democratische samenleving: de aantasting van het recht vindt plaats met het oog op de voorkoming van strafbare feiten en ter bescherming van de rechten van anderen.<sup>231</sup> In de toelichting bij de wetwijziging van art. 13b in 2007 wees de regering op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In algemene zin werd vermeld dat de burgemeester bij een eerste overtreding nog niet tot sluiting van de woning dient over te gaan, maar moet volstaan met een waarschuwing of soortgelijke maatregel.<sup>232</sup> In de jurisprudentie is echter al gauw bepaald dat dit moet worden beschouwd als een uitgangspunt waarvan in ernstige gevallen kan worden afgeweken.<sup>233</sup>

Voor de sluiting van woningen in ernstige gevallen – en hier is al gauw sprake van – gelden dezelfde voorwaarden als bij een sluiting van een lokaal. Zodra de burgemeester een handelshoeveelheid in een woning constateert, zal het handhavingsbelang doorgaans zwaar wegen dan de belangen van de bewoners. Wel kan in bepaalde gevallen van de burgemeester worden verlangd dat hij aan de bewoners tijd gunt om vervangende woonruimte te vinden of dat hij zelf meewerkt aan het vinden van vervangende woonruimte; indien hij zich daartoe bereid verklaart weegt dit mee in het gewicht

---

<sup>228</sup> ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, L/N BA1195, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 138-139, en ABRvS 18 oktober 2006, 200603912/1, m.nt. Vermeer, r.o. 2.6.1

<sup>229</sup> ABRvS 19 februari 2014, 201304036/1/A3, r.o. 3.1. In deze zaak was het rapport opgesteld door een opgeleide politieambtenaar “van wie niet is gebleken dat deze een belang heeft bij het onjuist vermelden van hetgeen hij heeft waargenomen”. Er was dan ook geen grond voor twijfel aan de in het rapport opgenomen feiten en omstandigheden, ook omdat de belanghebbende de inhoud van het politierapport niet had betwist.

<sup>230</sup> Art. 8 EVRM luidt: 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

<sup>231</sup> *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 515, nr. 3, p. 8. Zie ook: ABRvS 11 december 2013, 201300425/1/A3, r.o. 8

<sup>232</sup> *Kamerstukken II 2006-2007*, 30 515, nr. 6, p. 1 -2. De regering volstond met deze toelichting, ondanks advies van de Raad van State, die diverse grondrechtelijke problemen aankaartte die zouden kunnen ontstaan als met de sluiting van woningen geen nadere waarborgen waren geregeld. De Jong, ‘De burgemeester als misdaadbestrijder’, p. 93

<sup>233</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 november 2012, 201111870/1/A3, ECLI:NL:RVS:2012:BY4412, r.o. 6.1 en ABRvS 30 juli 2014, 201310285/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:2859, r.o. 4.2

dat de burgemeester aan het handhavingsbelang mag toekennen.<sup>234</sup> Ten slotte is ook een hennepplantage in een woning van meer dan vijf planten te kenmerken als handelshoeveelheid en een geldige reden om artikel 13b Opiumwet toe te passen. De Afdeling heeft bepaald dat art. 13b Opiumwet naar zijn tekst “onmiskkenbaar van toepassing [is] op een hennepkwekerij in een woning waarvan de hennep bestemd is voor verkoop, aflevering of verstrekking in of vanuit de woning.”<sup>235</sup>

## VI. Rechtswaarborgen

Het ingrijpende karakter van de sanctiebevoegdheid van art. 13b Opiumwet werpt de vraag op of, ondanks het herstelkarakter van de sanctie, niet sprake zou kunnen zijn van een *criminal charge* (strafvervolging) in de betekenis die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aan dit begrip heeft gegeven.<sup>236</sup> Indien sprake is van een *criminal charge* zijn de waarborgen uit het tweede en derde lid van art. 6 EVRM van toepassing op degene aan wie de sanctie is opgelegd.<sup>237</sup> Hier zijn onder andere de onschuldpresumptie en het zwijgrecht opgenomen, als ook een aantal verdedigingsrechten, zoals het recht op tijd en faciliteiten nodig voor de voorbereiding van de verdediging en het recht om getuigen op te roepen en te ondervragen. Ook worden bij een *criminal charge* hogere eisen gesteld aan de voorbereiding en de motivering van het sanctiebesluit.<sup>238</sup>

Voor de vraag of sprake is van een *criminal charge* is de nationaalrechtelijke wetsindeling volgens het EHRM niet doorslaggevend. Het feit dat de Nederlandse wet de last onder bestuursdwang als een herstelsanctie kwalificeert (zie art. 5:21 Awb) wil dus niet zeggen dat een sanctiebevoegdheid die een last onder bestuursdwang inhoudt geen *criminal charge* bevat.<sup>239</sup> De kwalificatie van de sanctie wordt volgens het Hof tevens bepaald door de aard van de overtreding, wat erop neerkomt dat de op de overtreding betrekking hebbende rechtsregel zich dient te richten tot alle burgers, en de aard en de zwaarte van de sanctie. Van belang is of de opgelegde sanctie bestraffing en afschrikking tot doel heeft (“punitive and deterrent”).<sup>240</sup> De drie criteria van het EHRM hebben alternatieve gelding (werken dus niet cumulatief). Vooral het laatste criterium, de aard van de sanctie, zal uitmaken of een sanctiebevoegdheid een *criminal charge* inhoudt. In hoofdstuk 2 kwam naar voren dat art. 13b Opiumwet een *bijzondere* last onder bestuursdwang bevat, maar dat het

---

<sup>234</sup> Zie ABRvS 28 november 2012, 201111870/1/A3, ECLI:NL:RVS:2012:BY4412, r.o. 6.1

<sup>235</sup> ABRvS 11 december 2013, 201300186/1/A3, ECLI:NL:RVS:2013:2362, r.o. 4.3

<sup>236</sup> De Nederlandse rechter kwalificeert bestuurlijke sancties met een punitief karakter, anders dan reparatoire sancties, doorgaans als “*criminal charge*” in de zin van artikel 6 EVRM. Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 21

<sup>237</sup> Het eerste lid van art. 6 EVRM bepaalt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging toegang heeft tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, die binnen een redelijke termijn, na een eerlijk proces en een in beginsel openbare behandeling, een bindende uitspraak doet. Deze rechten gelden dus ook voor burgers aan wie een reparatoire sanctie is opgelegd.

<sup>238</sup> Ook zijn dan art. 7 EVRM (het vereiste van een wettelijke grondslag) en artt. 14 en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) van toepassing. De rechten opgenomen in art. 14 en art. 15 IVBPR zijn grotendeels gelijk aan die van art. 6 EVRM, wel zijn bepaalde rechten explicieter geregeld, zoals het *nemo tenetur*-beginsel.

<sup>239</sup> Het begrip *criminal charge* is een ‘autonoom begrip’. Het EHRM heeft bepaald dat de kwalificatie ‘punitief’ een etiket naar nationaal recht is waaraan het Hof zich niet gebonden acht. Houdijker, ‘Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties’, p. 13 en noot 11

<sup>240</sup> Deze drie criteria zijn ontleend aan het Engel-arrest, EHRM 8 juni 1976, Engel, publ. ECHR series A, vol. 22, NJ 1978, 223, en het Öztürk arrest: “...Above all, the general character of the rule and the purpose of the penalty, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Art. 6 Convention, criminal in nature...” (EHRM 21 februari 1984, Öztürk, series A, vol. 73, NJ 1988, 937). Geciteerd in: Griend, *Het oogmerk als ijkpunt*, p. 22.

uiteindelijk wel om een herstelsanctie gaat. Ook in de jurisprudentie van art. 13b wordt strikt vastgehouden aan het reparatoire karakter van art. 13b. Hierbij is nadrukkelijk bepaald dat de toepassing van de bestuursdwang ertoe strekt overtredingen van de Opiumwet te beëindigen en te voorkomen. De sanctiebevoegdheid van art. 13b Opiumwet is expliciet *niet* gericht op bestraffing en afschrikking. Daarmee zou de strekking van de sanctie de beperkingen overschrijden die het wetsartikel stelt. Bij een juiste toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet zal dus geen sprake zijn van een criminal charge.

Hier moet worden opgemerkt dat de mate van rechtsbescherming die de burger heeft ten aanzien van overheidsoptreden dus in sterke mate afhangt van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen bestraffende en niet-bestruffende sancties. Is sprake van een bestraffende sanctie, en in samenhang daarmee van een criminal charge in de zin van art. 6 EVRM, dan heeft de burger toegang tot een uitgebreid waarborgenpakket. Is geen sprake van een bestraffende sanctie, dan gelden veel van die waarborgen niet of niet in die mate. Dit wil echter niet zeggen dat een reparatoire sanctie per definitie minder ingrijpend is dan een punitieve sanctie. Herstelsancties die, zoals de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet, gericht zijn op de daadwerkelijke handhaving van rechtsnormen kunnen fors ingrijpen in de belangen van betrokkenen. Barkhuijsen vraagt zich in een recente publicatie dan ook af of het criterium van het al dan niet bestraffend zijn van de sanctie wel doorslaggevend moet zijn.<sup>241</sup> Hij pleit ervoor dat naarmate een sanctie zwaarder ingrijpt in de (eigendomsrechtelijk beschermde) belangen van de betrokkene de rechter de evenredigheid van de sanctie kritischer toetst en meer rechtswaarborgen van toepassing zijn.<sup>242</sup> Al eerder werd in de literatuur geopperd om de mate van ingrijpendheid van een besluit als maatstaf te nemen voor het vereiste niveau van rechtsbescherming.<sup>243</sup> Klap en De Moor-van Vugt schreven in deze context dat “we af moeten van de ‘alles-of-niets-discussie’ over de criminal charge”.<sup>244</sup> De mate van ingrijpendheid van een besluit zou een betere maatstaf zijn voor de eisen die aan de sanctioneringsprocedure worden gesteld. De mate waarin en de wijze waarop de rechten van de burger worden gewaarborgd moet, met andere woorden, beter worden afgestemd op de mate waarin de maatregel ingrijpt in de belangen van de burger.<sup>245</sup> Hier is veel voor te zeggen in het kader van de art. 13b procedure. De sanctiebevoegdheid van art. 13b is zeer ingrijpend en heeft veelal zware (financiële) gevolgen, terwijl de mogelijkheden tot inhoudelijk verweer voor de belanghebbende veelal beperkt zijn. De ruime toepassingsgronden die de burgemeester heeft in de uitoefening van de bestuursdwangbevoegdheid maken een kritische evenredigheidstoets in het

---

<sup>241</sup> T. Barkhuijsen, ‘Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties’, *NJB* 2014/136, p 2014, p. 169

<sup>242</sup> Idem, p. 169. De Afdeling heeft hier volgens Barkhuijsen al een aanzet toe gegeven door in BIBOB-zaken soms, ondanks het ontbrekende strafrechtelijke (‘criminal charge’) karakter daarvan, de feitenvaststelling kritischer te toetsen vanwege de op het spel staande belangen (zie een uitspraak van 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3870). Ook heeft de Afdeling de ongeldigverklaring van een rijbewijs als ook een verplichting om aan een alcoholslotprogramma deel te nemen, aangemerkt als een ‘criminal charge’ in de zin van art. 6 EVRM, met name vanwege de zware gevolgen ervan voor de betrokkene (zie ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643).

<sup>243</sup> Zie bijvoorbeeld Houdijker in het VAR pre-advies over bestuurlijke punitieve sancties, wiens stelling: ‘De “ingrijpendheid” van een sanctie zou een grotere rol moeten spelen bij het bepalen van het vereiste niveau van rechtsbescherming ten aanzien van de desbetreffende sanctie’ een meerderheid van de stemmen kreeg op de VAR-bijeenkomst van 2009. Houdijker, ‘Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties’, p. 44 en 148. Ook het COT-rapport adviseert meer waarborgen naarmate de sanctie ingrijpender wordt. COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 174-175

<sup>244</sup> Klap & De Moor-van Vugt, ‘Hoe verder met de Wet Bibob?’, p. 33

<sup>245</sup> Zie: COT, *Bestuur, recht en veiligheid*, p. 174-175. Ook: Houdijker, ‘Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties’, p. 44

concrete geval noodzakelijk als ook een strenge rechterlijke controle op de motivering van het sanctiebesluit – dit in overeenstemming met de eisen die art. 6 EVRM stelt.

## “Proportionaliteit”

### VII. De bestuursrechterlijke evenredigheidstoets en het beoogd herstel

In theorie is een sanctie evenredig indien de gevolgen van een overheidsmaatregel in een redelijke verhouding staan tot de daartoe beoogde doelen.<sup>246</sup> Het evenredigheidsbeginsel is een algemeen beginsel van sanctierecht, gecodificeerd in art. 3:4 lid 2 Awb. Het beginsel mist evenwel een eenduidige invulling. Groenewegen noemt evenredigheid een evaluatieve term; het antwoord op de vraag *wat* evenredig is, is voor een groot deel afhankelijk van een waardeoordeel, waarbij de betrokken belangen eigenlijk niet met elkaar te vergelijken zijn.<sup>247</sup> De uitkomst is bovendien veelal afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hierdoor is feitelijk geen harde toets van de rechter mogelijk.<sup>248</sup> Met een marginale toetsing van de evenredigheid kan dit probleem grotendeels worden vermeden. Bij een marginale toets toetst de rechter de belangenafweging van het bestuur op terughoudende wijze en alleen als het bestuur ‘niet in redelijkheid heeft kunnen komen’ tot zijn besluit grijpt de rechter in.<sup>249</sup> Meerdere uitkomsten kunnen dan tot een rechtens aanvaardbaar resultaat leiden.<sup>250</sup> Een marginale toetsing van de rechter onderscheidt zich op dit punt van een volle, of indringende, toetsing van de evenredigheid, waarbij de rechter de betrokken belangen afweegt en oordeelt of er evenredigheid bestaat tussen de ernst van de verweten overtreding en de zwaarte van de opgelegde sanctie.

De ernst van de overtreding heeft bij herstelsancties een andere betekenis dan bij bestraffende sancties. Bij herstelsancties staat immers niet de dader, maar de overtreding centraal. De ernst van de overtreding dient dan ook beschouwd te worden in het licht van het benodigd herstel van de onrechtmatige toestand. Dit betekent dat naarmate de zwaarte van een sanctie directer gerelateerd is aan het herstel van de overtreding, minder snel van een onevenredige sanctie zal worden gesproken.<sup>251</sup> Daar komt bij dat de last onder bestuursdwang een voorwaardelijke sanctie is. De betrokkene kan de bestuursdwang voorkomen door aan de last te voldoen. Ook om die reden zal de rechter in de regel niet snel aannemen dat de sanctie onevenredig zwaar is.<sup>252</sup> Met het oog op art.

<sup>246</sup> M.L. van Emmerik & C.M. Saris, ‘Evenredige bestuurlijke boetes’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, VAR-reeks 152, BJu 2014, p. 115.

<sup>247</sup> F.T. Groenewegen, ‘In hoeverre schrijft het evenredigheidsbeginsel iets voor?’, in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler en C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 15. Het evenredigheidsbeginsel schrijft volgens Groenewegen niets voor met betrekking tot de vraag wat evenredig is. Dit betekent dat een keuze voor de ene of de andere optie niet rationeel te funderen is. Maar dat betekent niet dat de keuze voor een van die opties irrationeel is. Hierdoor komt een evenredigheidsoordeel in feite neer op het maken van een politieke keuze – wat, volgens Groenewegen, tot de kerntaak van het bestuur behoort. Idem, p. 19

<sup>248</sup> Van Emmerik & Saris, ‘Evenredige bestuurlijke boetes’, p. 184. Het oordeel over de evenredigheid van de sanctie zegt al gauw meer over degene die oordeel heeft geveld dan over het beginsel zelf. Klap, ‘De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel’, p. 187. Dit leidt volgens Klap al gauw tot een casuïstische benadering, idem, p. 208

<sup>249</sup> Deze toets wordt ook wel het willekeurverbod genoemd. In de Maxis Praxis-zaak uit 1996 bepaalde de Afdeling dat het niet de bedoeling van de wetgever was ‘dat de rechter gaat beoordelen welke gevolgen nog wel en welke niet meer evenredig zijn’, ABRvS 9 mei 1996, AB 1997/93. Zie: Van Emmerik & Saris, ‘Evenredige bestuurlijke boetes’, p. 120, en: Klap, ‘De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel’, p. 187-188

<sup>250</sup> Van Emmerik & Saris, ‘Evenredige bestuurlijke boetes’, p. 121

<sup>251</sup> Klap, ‘De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel’, p. 208

<sup>252</sup> Idem, p. 192

13b Opiumwet stuit deze theorie op twee problemen. Ten eerste bestaat de last van art. 13b in de praktijk uit dezelfde handeling als de bestuursdwang: een fysieke sluiting. Ten tweede blijkt de periode die noodzakelijke is voor herstel in de praktijk moeilijk te vertalen in de op te leggen sluitingsduur: immers, op welk moment is nu de bekendheid van een inrichting als drugsadres teniet gedaan, de rust in de directe omgeving wedergekeerd, herhaling van de ernstige verstoring voorkomen of een verdere aantasting van het woon- en leefklimaat voorkomen?<sup>253</sup> Burgemeester noch rechter kunnen dit precies bepalen. Het hangt af van omstandigheden die grotendeels in de toekomst liggen.

Dit betekent niet dat de rechter geen evenredigheidsoordeel kan geven over de toepassing van het sluitingsbevel van art. 13b Opiumwet. Voor art. 13b geldt immers dat een sluitingsbevel proportioneel is zolang zij niet verder gaat dan voor het beoogd herstel noodzakelijk is. Dit betekent, zoals in hoofdstuk 2 aan de orde kwam, dat de proportionaliteit van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b afhankelijk is van het antwoord op de vraag of de sanctie op de *juiste wijze* is toegepast. De kritische evenredigheidstoets die voortvloeit uit art. 6 EVRM en die wegens het ingrijpende karakter van de sluitingsbevoegdheid van art. 13b ook hier zou moeten gelden, zou zich moeten toespitsen op deze vraag. Hiertoe hoeft de rechter niet de belangenafweging van de burgemeester na te wegen. De burgemeester dient een ruime mate van beoordelingsvrijheid bij de toepassing van de bevoegdheid van art. 13b te behouden.<sup>254</sup> De burgemeester kan de lokale situatie bovendien veel beter inschatten dan de afstandelijke rechter. Wel dient de rechter indringend te toetsen of de opgelegde maatregel daadwerkelijk gericht is op herstel in het specifieke geval. De evenredigheid van de sanctie en het beoogd herstel moeten uit de onderliggende afweging blijken die de burgemeester heeft gemaakt. Niet de evenredigheid van de uitkomst is dan ook onderwerp van een indringende rechterlijke toets, maar de evenredige toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid. Centraal dient de vraag te staan of de sanctie en, meer specifiek, de opgelegde duur van de sanctie tot herstel van de situatie leidt, en waaruit dat *in het concrete geval* blijkt.

#### **VIII. Een sanctie die verder gaat dan voor herstel van de rechtmatige toestand nodig is**

In de rechterlijke toets van het sluitingsbevel nemen de gemeentelijke beleidsregels een belangrijke plaats in. Deze beleidsregels en de daarin opgenomen handhavingmatrix vormen de grondslag voor het handhavend optreden van de burgemeester.<sup>255</sup> Beleidsregels echter behelzen algemene regels waarin noodzakelijkerwijs wordt geabstraheerd van concrete omstandigheden. De beleidsregels maken over het algemeen geen onderscheid naar de zwaarte van de overtreding (behalve het onderscheid tussen hard- en softdrugs) of de omstandigheden waaronder de overtreding wordt begaan. De burgemeester wordt geacht deze omstandigheden in de voorbereiding van het concrete besluit mee te wegen. Indien de belanghebbende van mening is dat dit onvoldoende is gedaan, zal hij een beroep moeten doen op art. 4:84 Awb.

In zijn toets neemt de rechter de beleidsregels tot uitgangspunt. Hij toetst of de regels 'niet onredelijk' zijn. Ook toetst de rechter op dezelfde terughoudende wijze of de beleidsregels in het

<sup>253</sup> ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, r.o. 2.4.5

<sup>254</sup> Zie ook: ABRvS 4 februari 2004, in: Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 120

<sup>255</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2010, 201004512/1, L/JN BN0423, waarin de Afdeling verwijst naar de beleidsregels en aansluiting zoekt bij het volgens het Handhavingssarrangement gevoerde beleid, Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet*, p. 159



concrete geval op de juiste wijze zijn toegepast.<sup>256</sup> Veelal volstaat de burgemeester in zijn motivering met een verwijzing naar de plaatselijke beleidsregels en het daarin opgenomen handhavingsarrangement, naar de algemene openbare ordefactoren van de Afdeling (die zijn gekoppeld aan het doel van art. 13b Opiumwet) en de vastgestelde overtreding(en) en feiten uit het proces-verbaal. Hieruit hoeft echter niet noodzakelijkerwijs te volgen dat het opgelegde sluitingsbevel evenredig is.

De proportionaliteit van het sluitingsbevel zal moeten blijken uit de juiste toepassing van de bestuursdwangbevoegdheid in het concrete geval. Veruit de belangrijkste factor bij het bepalen van de juiste toepassing van de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet is de opgelegde sluitingstermijn. De sluitingstermijn weerspiegelt de ernst van de verstoring die de overtreding heeft veroorzaakt en dus de periode die nodig is om deze verstoring te herstellen. In de beleidsregels van zeer veel gemeenten wordt uitgegaan van vaste sluitingstermijnen. De gemeentebesturen gaan er dan van uit dat een bepaalde overtreding in hun gemeente altijd dezelfde mate van verstoring veroorzaakt waardoor sluiting voor een vaste periode noodzakelijk is.<sup>257</sup> Deze gefixeerde termijnen zouden afstemming van de sluitingsperiode op het individuele geval overbodig maken. Het is niet onwaar dat veel overtredingen van art. 13b Opiumwet relatief eenduidige, veelvoorkomende omstandigheden betreffen, waarmee een burgemeester rekening kan houden bij het vaststellen van de beleidsregels. Het is echter te simplistisch om te stellen dat deze beleidsregels dus in alle gevallen evenredig zullen zijn. Daarbij komt dat de gefixeerde sluitingstermijnen niet zelden een lange periode betreffen - sluitingen van drie, zes of 12 maanden zijn gangbaar. De kans is dan ook zeer reëel dat, zoals in hoofdstuk 2 werd besproken, de vaste sluitingstermijn feitelijk langer zal duren dan voor herstel van de situatie nodig is.<sup>258</sup>

In de jurisprudentie komt een kritische toets van de toepasselijke sluitingstermijn evenwel weinig aan de orde. De belangrijkste reden hiervoor is dat de rechter de beleidsregels als uitgangspunt neemt en deze beleidregels terughoudend toetst. Bovendien respecteert de rechter de beleids- en beoordelingsvrijheid die de burgemeester heeft. De rechter zal een beleidsregel dan ook niet snel als onredelijk aanmerken. Des te opmerkelijker was de Roosendaalse zaak, waarin de Afdeling had geoordeeld dat de burgemeester niet in redelijkheid tot een gemeentelijke beleidsregel had kunnen besluiten.<sup>259</sup> In het geval van Roosendaal was in de beleidsregels een in alle gevallen te hanteren vaste sluitingstermijn van vijf jaar opgenomen bij constatering van illegale verkoop van softdrugs. Daarbij kwam dat er geen mogelijkheid aan de belanghebbende werd gegeven om een verzoek tot opheffing in te dienen. Ook de zaak van de rechtbank Limburg met betrekking tot het 'One strike you're out' principe is opvallend te noemen; hierin oordeelde de rechter dat een beleid dat bepaalt dat bij het aantreffen van een handelshoeveelheid softdrugs *per definitie* een sluitingstermijn van zes maanden wordt opgelegd, onredelijk is. De gemeente diende in het beleid indicatoren op te nemen die bepalen wanneer sprake is van een zo ernstig geval dat niet met een waarschuwing kan worden volstaan.

---

<sup>256</sup> Vergelijk Van Emmerik & Saris, die een driestappentoets bij de bestuurlijke boete onderscheiden: toetsing van de beleidsregels, de toepassing van de beleidsregels in het concrete geval, en toetsing van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Zij merken op dat de tweede stap vaak wordt overgeslagen. Van Emmerik & Saris, 2014, p. 128

<sup>257</sup> Vergelijk Vermeer, 2010, p. 173, die dit een "fictie" noemt.

<sup>258</sup> Zie: ABRvS 8 september 2010, 200910265/1/H3, BN6187, r.o. 2.4.6

<sup>259</sup> Idem

Deze uitspraken zijn toe te juichen. Het ontbreken van nuancerings- of uitzonderingsmogelijkheden in beleidsregels wreekt zich namelijk zodra sprake is van een lange sluitingsduur, van (lange) vaste sluitingstermijnen en in het bijzonder wanneer een gemeente het 'One strike you're out'-principe hanteert. In wezen vraagt het bepalen van een evenredige sluitingstermijn om maatwerk, waarbij recht wordt gedaan aan het herstelkarakter van de sluitingssanctie. De rechter zal dit maatwerk niet altijd indringend kunnen toetsen. Dat is ook niet nodig. Uiteindelijk is de burgemeester verantwoordelijk voor een evenwichtige afweging van belangen en het bepalen van een evenredige sluitingsduur. Ook is niet nodig dat de rechter, zoals bij een bestuurlijke punitieve sanctie het geval is, de zwaarte van de sanctie mag bepalen. Waar het de toepassing van de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet betreft dient de rechter kritisch te toetsen of de burgemeester deze toepassing op een evenredige wijze heeft verricht. Het gaat dan niet om het bepalen van de juiste, precieze sluitingsduur, aangezien dit, zeker bij een lange sluitingsduur, niet goed vast te stellen is. Het is immers moeilijk om objectieve gegevens over de noodzakelijke sluitingsduur te vergaren. Toch is er ruimte voor de rechter om een kritischer toets aan te leggen dan nu het geval is. De lokale beleidsregels vormen hierbij de kern. Zo zou de rechter, indien een gemeente de 'One strike you're out'-benadering hanteert, kritisch kunnen kijken of de beleidsregels een dergelijk principe kunnen dragen. De indicatoren die de rechtbank Limburg van belang achtte om dit principe toe te passen kunnen hierbij een leidraad vormen. Een algemeen, ongenueanceerd beleid is in ieder geval onvoldoende.

Om het herstelkarakter van art. 13b te waarborgen kan de rechter bovendien een kritischer houding aannemen ten opzichte van lange sluitingstermijnen, zeker als deze gefixeerd zijn in de beleidsregels. De Afdeling meende dat een sluiting van vijf jaren uitzonderlijk lang was en niet redelijk indien geen mogelijkheid werd geboden tot een tussentijds opheffingsverzoek. Vermeer is van mening dat een handhavingsbeleid dat het herstelkarakter waarborgt, feitelijk geen vaste sluitingsduur zou moeten bevatten, of in ieder geval de mogelijkheid moet bieden om deze vaste sluitingsduur achteraf, op verzoek van de belanghebbende, bij te stellen.<sup>260</sup> Van de belanghebbende die de sluiting opgeheven wil zien, kan bovendien verlangd worden dat hij zodanige maatregelen heeft genomen dat de overtredingen redelijkerwijs duurzaam zijn beëindigd.<sup>261</sup> In dit kader kan tevens gedacht worden aan een soort beleidsmatige 'matigings- en verzwaringsmogelijkheden', zoals het geval was in de notitie Coffeeshops met beleid 2003 van de gemeente Rotterdam.<sup>262</sup> Het is evenwel niet aan de rechter om te bepalen dat de burgemeester in zijn beleidsregels een opheffingsverzoek of nuanceringsmogelijkheid opneemt. Wel kan de rechter kritisch toetsen of, gezien de omstandigheden van het concrete geval en de ernst van de feiten, en zeker in het geval van gefixeerde sluitingstermijnen, een opheffingsverzoek mogelijk is, dan wel in een *eerder* stadium mogelijk zou moeten zijn dan door de gemeentelijke beleidsregels is bepaald. Hierbij is doorslaggevend de toets van de rechter of de sanctie die de burgemeester heeft opgelegd in

---

<sup>260</sup> Noot Tollenaar en Vermeer bij ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, L/JN BN6187, onder 6. Zie ook: Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 171. Vermeer verwijst naar ABRvS 28 juli 2010, nr. 201000542/1/H3 (Koffieshop 2000), waarin een sluiting voor onbepaalde tijd was bevolen, met dien verstande dat de exploitant een verzoek tot opheffing van de sluiting kon doen na het verstrijken van twee jaar.

<sup>261</sup> Idem, p. 174, eveneens in noot Vermeer bij ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 164, m.nt. Vermeer, onder 5

<sup>262</sup> ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, L/JN BA1195. Vermeer schrijft dat matiging en verzwarende van sancties termen zijn die in verband worden gebracht met bestraffende sancties en niets te maken hebben met herstelsancties. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, p. 174-175. Een mogelijkheid om sluitingstermijnen bij de stellen door deze te verlichten of te verzwaren zou evenwel ook bij art. 13b-sluitingen een goede aanvulling kunnen zijn. Zie ook hoofdstuk 1, paragraaf VI, waar deze zaak aan de orde kwam.

redelijkheid zal leiden tot herstel van de situatie, en vooral niet verder strekt dan het beoogde herstel. De rechter zal hier een kritische maatstaf voor kunnen ontwikkelen. Uiteindelijk is het de rechter die dient te waarborgen dat het herstelkarakter van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b Opiumwet blijft behouden.

## Conclusie

In zijn voorwoord bij het boek *Artikel 13b Opiumwet: wegwijs in gedogen en handhaven* schreef Rogier Noorhoff dat de daarin opgenomen jurisprudentie handzaam zou kunnen zijn om te bepalen of het starten van een procedure tot sluiting kans van slagen heeft. Dat leek na het doornemen van de jurisprudentie een retorische vraag. Van de ruim meer dan honderd uitspraken die Noorhoff heeft opgenomen (tot en met 2010) werd in nog geen 10% van de gevallen het beroep van de belanghebbende door de Afdeling gegrond verklaard en slechts in een enkel geval werd het sluitingsbesluit van de burgemeester vernietigd. De lagere rechter lijkt hierin iets milder te zijn dan de Afdeling. De jurisprudentie van na 2010 laat evenwel geen breuk met deze lijn zien.

Een van de redenen dat een beroep tegen een sluitingsbevel op grond van art. 13b Opiumwet weinig kans van slagen lijkt te hebben is dat de jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot art. 13b-zaken grotendeels is uitgekristalliseerd. De art. 13b-jurisprudentie kenmerkt zich door standaardformuleringen, waarnaar de rechters veelvuldig verwijzen. Tot de kern hiervan behoren de overwegingen dat een handelshoeveelheid drugs voldoende basis is om tot sluiting over te gaan, en dat bij de aanwezigheid van een hoeveelheid drugs in een pand die groter is dan een hoeveelheid voor eigen gebruik, in beginsel wordt aangenomen dat de drugs bestemd zijn voor verkoop, aflevering of verstrekking. Voorts overweegt de rechter standaard dat niet van belang is of de drugs bedoeld waren om in de desbetreffende locatie te worden verhandeld: de drugs kunnen ook in de locatie aanwezig zijn ten behoeve van aflevering of verstrekking in of vanuit die locatie. Verder overweegt de rechter veelvuldig dat wanneer meer dan een gebruikershoeveelheid drugs in een locatie wordt aangetroffen de burgemeester in redelijkheid het beleid kan voeren dat hij de woning of het lokaal zonder voorafgaande waarschuwing sluit. Tijdsverloop is geen omstandigheid op grond waarvan de burgemeester van handhavend optreden had behoren af te zien; ook speelt verwijtbaarheid geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de gelegenheid noopt. Een bestuursorgaan mag verder in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal. Tot slot overweegt de rechter dat, gelet op de tekst van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, de burgemeester bij de uitoefening van de daarin neergelegde bevoegdheid beschikt over beleidsvrijheid. Daaruit vloeit voort dat de rechter de invulling van die bevoegdheid door de burgemeester "terughoudend toetst". Slechts af en toe wordt een belangwekkende uitspraak gewezen die de grenzen van de beleids- en beoordelingsvrijheid van de burgemeester nader definiëert. De uitspraak van 8 september 2010 is hier een voorbeeld van. Uitspraken van lagere rechters, die een kritische blik werpen op het optreden van de burgemeester, worden door de Afdeling veelal krachtig gecorrigeerd met verwijzing naar een van de standaardformuleringen.

De strenge leer van de art. 13b-jurisprudentie is voor een deel terug te voeren op de onderliggende feiten. Art. 13b Opiumwet heeft betrekking op strafbare feiten, die veelal in een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal zijn vastgelegd. Daarbij gaat het om *ernstige* strafbare feiten - te weten illegale drugshandel - en zelden staat een overschrijding van de gebruikershoeveelheid op zichzelf. In veel art. 13b-zaken gaat het om een combinatie van hard- en softdrugs, soms in samenhang met wapens; vaak gaat het om een constatering van een overtreding nadat al eerder een overtreding van de verboden uit art. 13b was geconstateerd. Handhaving heeft dan ook prioriteit en lokale beleidsregels zijn veelal op deze prioriteit afgestemd. Handhaving krijgt bovendien in veel gevallen

spoedbelang toegekend. In de gemeentelijke handhaving van de verboden neergelegd in art. 13b Opiumwet heeft de burgemeester een belangrijke rol gekregen bij de bestrijding van criminaliteit. De relatieve vaagheid van het openbare ordebegrip heeft hieraan kunnen bijdragen.

Daar staat tegenover dat art. 13b een heel ingrijpende sanctie is. Het opleggen van de sanctiebevoegdheid van art. 13b Opiumwet kan grote gevolgen hebben voor de betrokkenen. Bovendien zijn de verweermiddelen tegen een sluiting op grond van art. 13b veelal beperkt. Daarbij moet worden bedacht dat de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b feitelijk maar twee smaken kent: of de betrokkene sluit de inrichting zelf, of de inrichting wordt van overheidswege gesloten. Desondanks zal de rechter zijn terughoudende toets aanleggen, waarbij hij toetst of de burgemeester in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken en, zo ja, of de wijze waarop die bevoegdheid werd toegepast evenredig is. Daarbij laat de rechter een ruime marge voor de beleids- en beoordelingsvrijheid van de burgemeester. Het bestuursrechtelijk rechtsbeschermingsniveau is zodoende aanzienlijk lager dan in een strafrechtelijke procedure het geval zou zijn, terwijl het gaat om dezelfde strafbare feiten als die strafrechtelijk zijn genormeerd. Bovendien leggen, in tegenstelling tot in een strafrechtelijke procedure, de persoonlijke omstandigheden van de belanghebbende of de omstandigheden waarin de overtreding is begaan, weinig gewicht in de schaal. Een beroep op de afwijkingsmogelijkheid van art. 4:84 Awb slaagt zelden. Financieel nadeel voor de exploitant - het meest directe gevolg van de sanctie -, of een tot dan toe incidentvrije exploitatie wegen in de regel niet op tegen het algemeen handhavingsbelang. De burgemeester hoeft om die redenen niet af te wijken van zijn beleidsregels, ook niet als in de beleidsregels vaste sluitingstermijnen zijn opgenomen, die weinig ruimte laten voor een individuele beoordeling van het specifieke geval.

Desalniettemin speelt proportionaliteit een belangrijke rol in de uitoefening van de bestuursdwangbevoegdheid van art. 13b. De proportionaliteit betreft in de kern het herstelkarakter van de sluitingsbevoegdheid. De evenredigheid van de sluitingsmaatregel van art. 13b Opiumwet hangt dan ook in sterke mate af van de duur die nodig is voor herstel van de rechtmatige toestand. Aangezien de sanctiebevoegdheid van art. 13b zeer ingrijpend kan zijn voor de betrokkenen is een kritische evenredigheidstoets van de rechter op zijn plaats, als ook een strenge rechterlijke controle op de motivering van het sanctiebesluit. Het is niet voldoende als de burgemeester slechts verwijst naar de gemeentelijke beleidsregels en de daarin opgenomen handhavingmatrix, de openbare ordefactoren van de Afdeling en het proces-verbaal. De rechter dient kritisch te toetsen of de opgelegde sanctie werkelijk herstel beoogt en ook tot herstel leidt. Een sanctie die verder gaat dan voor herstel noodzakelijk is zal in de uitoefening in strijd komen met het herstelkarakter van de sanctie. In dat geval mag geen sluitingsbevel op grond van art. 13b Opiumwet worden gegeven. Vooral als sprake is van gefixeerde sluitingstermijnen dient de rechter alert te zijn op de mogelijkheid van een opheffingsverzoek in de beleidsregels; in geval sprake is van het 'One strike you're out'-principe dient de burgemeester in zijn beleidsregels indicatoren te hebben opgenomen die duidelijk maken in welk geval deze beleidsregel mag worden toegepast. Ten slotte zou de rechter dienen te toetsen of de in de driehoek gemaakte afspraken over de handhaving tevens betrekking hebben op het specifieke geval dat voor de rechter ligt, opdat ook de mogelijke cumulatie van sancties evenredig is en de handhaving van art. 13b Opiumwet daadwerkelijk geïntegreerd en gecoördineerd plaatsvindt.

## Literatuurlijst

- Aanwijzing Opiumwet (2012A021), Stcrt. 2012, 26938  
(<http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/drugs/@160000/aanwijzing-opiumwet/>)
- C.L.G.F.H Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009 (24), p. 173-184
- C.L.G.F.H Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, VAR-reeks 152, BJu 2014, p. 9-107
- Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, verslag van de Algemene Vergadering van de VAR, Vereniging voor Bestuursrecht, gehouden op 11 mei 2007 ter behandeling van de preadviezen van prof.mr. L.J.J. Rogier, mr. M.A.D.W. de Jong, mr.drs. C.M. Bitter en prof.mr. F.W. Bleichrodt, VAR-reeks 139, Den Haag: Bju 2008
- T. Barkhuijsen, 'Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties', *NJB* 2014/136, p. 169
- T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008
- H.G. van de Bunt, 'Hoe stevig zijn de fundamenten van het cannabisbeleid?', *Justitiele Verkenningen* 32 (1) 2006, p. 10-23
- Centrum voor Criminaliteitspreventie en veiligheid, *CCV-infosheet: Stappenplan 13b Opiumwet*, december 2011  
<http://www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/dossiers/drugsbeleid/infosheets/ccv-infosheet-stappenplan-13b-opiumwet-2011-dec.pdf>
- COT Instituut voor Veiligheids en Crisismanagement, *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2008
- A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *TvCR* april 2010, p. 119-145
- M.L. van Emmerik & C.M. Saris, 'Evenredige bestuurlijke boetes', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, VAR-reeks 152, BJu 2014, p. 109-204
- B.J. van der Griend, *Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering*, Raad van State, Den Haag 2003
- F.T. Groenewegen, 'In hoeverre schrijft het evenredigheidsbeginsel iets voor?', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler en C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 13-22
- A.R. Hartmann, 'Bestuursstrafrecht', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 163-178
- A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, Bestuursstrafrecht, *DD* 2014 (31), p. 325-340

- F.M.J. den Houdijker, 'Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?', in: F.M.J. den Houdijker, S.K. Gabriël en J.A.M.A. Sluysmans, *Bestuurlijke punitieve sancties*, Jonge VAR-reeks 4, BJu 2006, p. 9-54
- M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, BJu 2007, p. 59-120
- M.A.D.W. de Jong, 'Lokale openbare-ordehandhaving', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 377-422
- A.P. Klap, 'De betekenis van van het evenredigheidsbeginsel voor de bestuursrechtelijke handhaving', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler en C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 187-210
- A.P. Klap & A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet Bibob?', *NTB* 2009 (5), p. 31-39
- A.P. Klap, 'Boeteoplegging in het economische bestuursrecht: afschrikking versus evenredigheid?', *SEW* 2012 (9), p. 322-335
- C.J.A.M. Merckx, 'Horeca en coffeeshops', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 423-460
- F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: BJu 2007
- F.C.M.A. Michiels, 'Handhavingsrecht en handhavingsbeleid', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 21-32
- F.C.M.A. Michiels & R.J.G.M. Widdershoven, 'Handhaving en rechtsbescherming', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 89-126
- R.A. Noorhoff, *Artikel 13b Opiumwet: wegwijs in gedogen en handhaven*, Deventer: Kluwer 2011
- L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, BJu 2007, p. 9-58
- L.J.J. Rogier, 'Nieuwe bevoegdheden van de burgemeester. Sancties, bevelen en andere maatregelen', *NTB* 2011 (45), p. 309-314
- L.J.J. Rogier, 'Nieuwe regels voor coffeeshops', *De gemeentestem* 2012 (7369), p. 222-226
- L.J.J. Rogier, Commentaar bij art. 13b Opiumwet. In: E.R. Muller, E.T. Brainich & L.J.J. Rogier (red.), *Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid (Tekst & Commentaar)*, Deventer: Kluwer 2014, p. 3-60
- L.J.J. Rogier, Bestuurlijke sancties, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014, p. 63-88

H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver: de burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Roos en Roos 2010

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 2011

R. Stijnen, 'Een vergelijking tussen de rol van de straf- en bestuursrechter bij boeteoplegging', *Tijdschrift voor sanctierecht en compliance*, nr. 2/3 juli 2014, p. 75-83

I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit', *Ars Aequi* 2011 (686), p. 686-694

Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), *Handhaving voor en door gemeenten. Een juridische handleiding voor de gemeentelijke praktijk*, 2013  
(<https://www.vng.nl/onderwerpenindex/recht/awb/brieven/vng-publicatie-handhaving-door-en-voor-gemeenten>)

F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010

H.D. van Wijk/ W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011

## **Kamerstukken**

*Kamerstukken II* 2010/11, 24 077, nr. 259

*Kamerstukken II* 2006-2007, 30 515, nr. 6

*Kamerstukken II* 2005-2006, 30 515, nr. 3

*Kamerstukken II* 1996-1997, 25 324, nr. 3

*Kamerstukken II* 1996-1997, 25 324, nr. 5

*Kamerstukken II* 1994-1995, 24 077, nr. 1-3

## **Jurisprudentie**

ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3

ABRvS 30 juli 2014, 201310285/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:2859

ABRvS 9 juli 2014, 201311724/1/A3

ABRvS 26 maart 2014, 201304181/1/A3

ABRvS 29 januari 2014, 201211940/1/A3



ABRvS 19 februari 2014, 201304036/1/A3

ABRvS 30 januari 2014, 201311182/1/A3 en 201311182/2/A3

Rb. Limburg 11 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8555

ABRvS 24 april 2013, *LJN* BZ8430,

ABRvS 24 december 2013, 201304752/2/A3, 201304645/2/A3 en 201301818/2/A3 (Conclusie A-G Keus)

ABRvS 11 december 2013, *NJB* 2014/108

ABRvS 9 januari 2013, 201200206/1/A3, *LJN* BY8013, m.nt. Spijker en van Mil

ABRvS 28 november 2012, 201111870/1/A3, ECLI:NL:RVS:2012:BY4412

ABRvS 5 september 2012, 201109887/1/A3

ABRvS 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5952

ABRvS 13 juni 2012, 201109943/1/A3, *AB* 2012/344 m.nt. Vermeer

ABRvS 21 maart 2012, 201104719/1/A3, *AB* 2012/90, m.nt. Brouwer en Schilder,

ABRvS 19 oktober 2011, 201101990/1/H1, *LJN* BT8557, m.nt. Rogier en Teunissen

ABRvS 9 maart 2011, 201007813/1/H3, *LJN* BP7161, m.nt. Vermeer

ABRvS 1 december 2010, *LJN* BO5701

ABRvS 8 september 2010, 200910265/1, *LJN* BN6187, m.nt. Tollenaar en Vermeer

ABRvS 8 september 2010, *LJN* BN6187, *Gst.* 2010/118, m.nt. L.J.J. Rogier

ABRvS 20 oktober 2010, 201003280/1, *LJN* BO1193 ,

ABRvS 28 oktober 2009, *JB* 2009/268, m.nt. C.L.G.F.H. Albers

ABRvS 25 juni 2009, 200904153/1/H3, 200904153/2/H3, *LJN* BJ1109

ABRvS 15 oktober 2008, 200707345/1, *LJN* BF8999, m.nt. Michiels

ABRvS 21 maart 2007, 200604457/1, *LJN* BA1195, m.nt. Vermeer

HR 30 januari 2007, nr. 00233/06, *AB* 2007,131, m.nt. Brouwer en Schilder

ABRvS 25 oktober 2006, *AB* 2007/26, m.nt. Michiels

ABRvS 18 oktober 2006, 200603912/1, L/JN AZ0347, m.nt. Vermeer

ABRvS 21 juni 2006, AB 2006, 278, m.nt. Vermeer

ABRvS 24 mei 2006, Gst. 7256, 110, m.nt. Rogier

ABRvS 29 maart 2006, 200508041/1, L/JN AV7546

ABRvS 5 januari 2005, 200401581/1, L/JN AR8730, m.nt. Rogier

ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293, m.nt. Albers

ABRvS 2 april 2004, L/JN AO2883, Gst. 2004/142, m.nt. L.J.J. Rogier

ABRvS 2 juni 2004, 200306551/1, L/JN AP0405

ABRvS 4 juli 2001, AB 2002/6, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder

## **Beleidsplannen**

Gemeente Oosterhout, Beleidsregels op grond van artikel 13b Opiumwet gemeente Oosterhout,  
[http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Oosterhout/332846/332846\\_1.html](http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Oosterhout/332846/332846_1.html)

Gemeente Kerkrade, Damoclesbeleidsregels Gemeente Kerkrade,  
[http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Kerkrade/334678/334678\\_1.html](http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Kerkrade/334678/334678_1.html)

Gemeente Loon op Zand,  
[http://www.gemeenteraadloonopzand.nl/nc/vergaderingen/document.html?tx\\_windcorsa\\_pi1%5Bdocument%5D=2014-02-25\\_beleidsregels\\_artikel\\_13b\\_Opiumwet\\_gemeente\\_Loon\\_op\\_Zand.pdf&tx\\_windcorsa\\_pi1%5Bvia%5D=itemattachmentlocal%3A1161](http://www.gemeenteraadloonopzand.nl/nc/vergaderingen/document.html?tx_windcorsa_pi1%5Bdocument%5D=2014-02-25_beleidsregels_artikel_13b_Opiumwet_gemeente_Loon_op_Zand.pdf&tx_windcorsa_pi1%5Bvia%5D=itemattachmentlocal%3A1161)