

## Onderwerp : Handelingsperspectief Opiumwet

### Artikel 13b, lid 1 onder a van de Opiumwet

- De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf:
  - a. een middel als bedoeld in lijst I of II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid, wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is;

Op grond van artikel 13b van de Opiumwet heeft de burgemeester de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, indien in woningen of lokalen drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. Deze last onder bestuursdwang kan het bevel van de burgemeester inhouden om de woning of het lokaal te sluiten. Met dit handelingsperspectief wordt meer richting gegeven aan de toepassing van deze bevoegdheid.

## I. Achtergrond Opiumwet

### Kaders wetgever

Er is een landelijke discussie gaande over de toepassing van deze bevoegdheid uit de Opiumwet. Er gaan geluiden op dat deze bevoegdheid te makkelijk wordt toegepast. Dit is bijvoorbeeld bij de mondelinge behandeling bij een rechtbank te merken, rechters stellen zware eisen aan een gemeente. Om die reden is de motivering van een besluit van essentieel belang. Hier werken we dat nader uit zodat gemeenten voor de motivering van de besluiten hieruit kunnen putten.

In 1999 is de bevoegdheid in de Opiumwet in de wet opgenomen. Doel van de wetgever was *“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”* (MvT, Kamerstukken II 1996/97, 25 324 nr. 3, blz. 5). Bij de parlementaire behandeling heeft de wetgever al opgemerkt dat het niet de bedoeling is dat bij een eerste overtreding van de Opiumwet acuut tot sluiting wordt overgegaan (Kamerstukken II 2006/07, 30 515, nr. 6, p. 1). De kaders zijn in de jurisprudentie vervolgens ingevuld door de Raad van State (zie voor een overzichtsuitspraak ECLI:NL:RVS:2019:2912):

1. Een burgemeester mag aansluiten bij de Aanwijzing van het Openbaar Ministerie als het gaat om een handelshoeveelheid (ECLI:NL:RVS:2018:738).
2. Een burgemeester hoeft niet aan te tonen dat er sprake was van overlast of handel vanuit de woning. Het is aan de rechthebbende / overtreder om aan te tonen dat de aanwezige drugs juist niet voor de handel was (ECLI:NL:RVS:2013:2365).
3. Uitgangspunt moet zijn dat bij het sluiten van een woning eerst een waarschuwing moet volgen, tenzij er sprake is van een ernstige situatie (ECLI:NL:RVS:2014:3941).

Slechts in ernstige situaties kan worden overgegaan tot het sluiten van een woning. In de besluitvorming moet dus gemotiveerd worden wanneer sprake is van die ernstige situaties. Vooropgesteld moet worden dat hiervoor niet per definitie een beleidsstuk vereist is, maar dit maakt het wel eenvoudiger. Om te bepalen of er sprake is van een ernstige situatie hebben veel gemeenten in beleid indicatoren opgenomen. Er wordt bijvoorbeeld gekeken naar recidive, mate van overlast, of er wapens zijn aangetroffen in de woning, maar ook of er risico is voor omwonenden en of de woning überhaupt bewoond wordt. Inmiddels is er ook voldoende jurisprudentie dat beleid niet onredelijk is, als in dat beleid is opgenomen dat situaties waarbij harddrugs betrokken zijn, deze situatie per definitie als ernstig worden aangemerkt (ECLI:NL:RVS:2016:976). Dit is bij softdrugs dus niet mogelijk. De ernst van de situatie moet dan worden onderbouwd in de motivering van het besluit.

### Herstelmaatregel

Veel gehoord argument, en wat heden ten dage ook steeds onderdeel is van de (landelijke) discussie, is de vraag of de burgemeester zijn bevoegdheid niet misbruikt en door het toepassen hiervan aan het straffen is. Buiten enige vorm van discussie staat dat het sluiten van een woning kan voelen als een straf. Bewoners

worden hard geraakt wanneer zij elders een onderkomen moeten vinden. Ondanks dit gevoel is juridisch gezien een sluiting van een woning het toepassen van een last onder bestuursdwang, artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht, en daarmee een herstelmaatregel (ECLI:NL:RVS:2019:2912). Doel is bijvoorbeeld gericht op het terugbrengen van de rust in de omgeving en de bekendheid van het pand als “drugspand” weg te nemen. De maatregel is gericht op het pand en niet op de bewoners/personen. Het is dan ook essentieel dat dit in de motivering van het besluit is opgenomen. Wat moet er middels het besluit worden hersteld?

### **Verwijtbaarheid**

De verwijtbaarheid speelt een bijzondere rol in het toepassen van de bevoegdheid van de Opiumwet. Bij het nemen van een maatregel in relatie tot de openbare orde speelt verwijtbaarheid namelijk geen rol (ECLI:NL:RVS:2017:3339). Als sprake is van een ernstige situatie, dan is dat reden om op te treden. Eigenaren / gebruikers van woningen zijn daarbij overigens altijd verantwoordelijk voor wat er in hun woning plaatsvindt (ECLI:NL:RVS:2019:2462), waaruit ook weer een verwijt kan volgen. Hoe was namelijk het toezicht op het gebruik ingekleed? Het is niet genoeg als zij het pand alleen maar bezoeken. Er moet ook sprake zijn van daadwerkelijke controles die gericht zijn op het gebruik van het pand. Is dat niet gedaan, dan valt dit een eigenaar / verhuurder te verwijten.

### **Maatwerk**

Het bovenstaande wil vervolgens niet zeggen dat een burgemeester bij een ernstige situatie, als er sprake is van een handelshoeveelheid drugs, rücksichtslos mag optreden (ECLI:NL:RVS:2018:2241). De burgemeester moet bij het nemen van een besluit een nadere beoordeling maken. Daarbij moet hij alle omstandigheden van het geval betrekken en bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen. Er zal dus altijd maatwerk moeten worden geleverd.

## **II. Praktijk Opiumwet**

Binnen de gegeven kaders voor de bevoegdheid op grond van de Opiumwet, blijkt het voor gemeenten niet altijd eenvoudig om tot een juridisch houdbaar besluit te komen. Om die reden gaan we hier verder in op de processtappen die een besluit opleveren dat voldoet aan alle vereisten en succesvol is.

### **Bestuurlijke rapportage / eigen onderzoek**

Het proces om te komen tot een sluiting start met een eigen onderzoek dan wel de ontvangst van een bestuurlijke rapportage. In het proces-verbaal / de bestuurlijke rapportage moet in ieder geval worden beschreven wat is vastgesteld in een gebouw/woning. Het gaat simpelweg om de feiten. Van belang is echter dat de feiten en omstandigheden in de rapportage naar voren komen die ervoor zorgen dat de gemeente, liefst aan de hand van het beleid met indicatoren, kan beoordelen of sprake is van een ernstige situatie. Het enkel verwijzen naar de aangetroffen hoeveelheid drugs is simpelweg in strijd met de kaders die zijn gesteld aan de bevoegdheid van de Opiumwet. Dus vragen die beantwoord moeten worden in de rapportage zijn bijvoorbeeld; werd er überhaupt nog gewoond in een woning, was er sprake van een (brand)gevaarlijke situatie, heeft de bewoner antecedenten of verkeert hij in een ‘fout’ milieu. Zijn er klachten van overlast? Informatie dus die relevant is voor een burgemeester om zijn besluit te motiveren en een beeld te schetsen van het waarom van het handhavend optreden.

### **Geheimhouding**

Alhoewel er veel verschil is tussen gemeenten als het gaat om de omgang met politiegegevens moet worden benadrukt dat de Wet politiegegevens de burgemeester geheimhouding van die gegevens oplegt. Dat heeft feitelijk tot gevolg dat een bestuurlijke rapportage niet zonder meer kan worden verstrekt. Daar is altijd toestemming voor nodig van de verstrekker. Het is echter mogelijk om de rapportage niet te verstrekken en wel gegevens te kunnen ‘delen’; namelijk door middel van een goede samenvatting van de feiten.

Een bestuursrechter zal, bij het inbrengen van een rapportage onder geheimhouding, altijd beoordelen of die geheimhouding gerechtvaardigd is. En alhoewel deze toets steeds strikter plaatsvindt, is deze geheimhouding in veel gevallen gerechtvaardigd. Daarbij is wel van belang dat iemand zich moet kunnen verdedigen. Als er uit de rapportage dus voldoende feiten en omstandigheden in het besluit zijn beschreven, en er is

bijvoorbeeld sprake van een onderzoeksbelang, dan zal een bestuursrechter in principe de geheimhouding gerechtvaardigd achten.

**Let op:** het is van belang dat de tekst uit de bestuurlijke rapportage niet simpelweg wordt gekopieerd. Verwoordt het in eigen woorden en let erop dat door de manier waarop het wordt beschreven niet alsnog de geheimhoudingsplicht wordt geschonden. Geen namen of specifieke persoonskenmerken van derden bijvoorbeeld of andere omschrijvingen die te herleiden zijn tot eventuele derden.

### **Spoed**

In de regel zal, conform de Algemene wet bestuursrecht, eerst een zienswijze moeten worden ingewonnen voordat een besluit tot sluiting wordt uitgevaardigd. Er zijn echter gevallen dat er met spoed kan en / of moet worden opgetreden. Denk daarbij aan een situatie waarbij sprake is van gevaarstellingen, maar ook woningen die niet langer meer als zodanig worden gebruikt. Er kan dan betoogd worden dat geen sprake is van een woning en bovendien zal sprake zijn van een gevaarlijke situatie.

### **Voornemen - zienswijze**

Bij handhavend optreden is het uitgangspunt om het voorgenomen besluit eerst middels een aparte brief aan de betrokkene(n) te communiceren. Middels dit voornemen wordt betrokkene in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. Van belang is dat het voornemen voldoende informatie bevat waarop betrokkene kan reageren en bijvoorbeeld eventuele feiten en omstandigheden die hem worden verweten kan weerleggen. Ook een voorlopige belangenafweging en beschrijven van het waarom van het voorgenomen besluit (welke doelen worden nagestreefd met het besluit) dienen al in het voornemen beschreven te zijn zodat een aangeschreven ook daar zijn mening over kan geven.

De zienswijze kan variëren van een enkele zin tot een ‘boekwerk’ van een advocaat. Van belang is om de zienswijze zodanig goed samen te vatten dat een goede maar ook volledige reactie op de zienswijze kan worden gegeven. Wanneer niet op alle zienswijze wordt gereageerd, kan dit leiden tot een motiveringsgebrek.

Omdat zienswijzen door betrokkenen worden ingediend is er geen vast format te geven voor een reactie op een zienswijze. Sommige zienswijzen komen wel vaker voor, zoals bijvoorbeeld de zienswijze dat betrokkene echt niets afwist van de aanwezigheid van de aangetroffen drugs. Een standaard reactie daarop is niet te geven nu aan de hand van de specifieke feiten en omstandigheden van dat geval beoordeeld moet worden of dit een ‘geloofwaardig’ argument is. Wel kan altijd gewezen worden op de (grote) verantwoordelijkheid van een eigenaar of hoofdbewoner van een pand en het feit dat de verwijtbaarheid geen rol speelt. Het verdient aanbeveling om in de motivering van het besluit te verwijzen naar bestaande jurisprudentie, juist op dit soort punten. In dat kader is bijvoorbeeld de al genoemde overzichtsuitspraak (ECLI:NL:RVS:2019:2912) goed om stevast te betrekken in de reactie. Een andere aanbeveling is om steeds terug te vallen op de feiten in samenhang met de doelen van de sluiting. Dus als er sprake was van overlast, dan bijvoorbeeld wijzen op een bestaande aanloop dan wel het feit dat drugs vanuit hun aard zorgen voor een gevaar voor de openbare orde dan wel overlast. Het heeft een aantrekkende werking.

### **Besluit**

Een besluit moet aan enkele punten voldoen. Dat zijn de juridisch vaststaande punten zoals de grondslag, de lastgeving en de periode waarvoor de bestuursdwang geldt en op welk adres dit wordt toegepast. In de meeste besluiten zullen deze elementen op orde zal zijn. Waarom besluiten de rechterlijke toets soms niet doorstaan, heeft in bijna alle gevallen te maken met een motiveringsgebrek. Onderdeel van de motivering van een besluit is ook de verplichte belangenafweging. Is het besluit niet onevenredig gezien alle betrokken belangen? Met name als er kleine kinderen of zorgbehoevenden betrokken zijn, is nadrukkelijk ingaan op de overwegingen waarom alsnog wordt besloten de bevoegdheid van 13b Opiumwet toe te passen van groot belang. Ook dat op alle ingediende zienswijze is gereageerd is van belang, naast het beschrijven van de doelen die je wilt behalen en waarom dus opgetreden *moet* worden. Het besluit is feitelijk het verder uitgebouwde voornemen, inclusief behandeling van de zienswijze.

Om te voorkomen dat punten over het hoofd worden gezien of dat bijvoorbeeld motivering en belangenafweging teveel in elkaar verdient het aanbeveling een standaard opbouw voor dit soort brieven te maken.

Een aan te raden opbouw is de volgende:

**Aanhef/inleidende alinea('s)**

*Uiteraard staat hier de reden van het schrijven en het (voorgenomen) besluit.*

**Bestuurlijke rapportage/ proces verbaal (optioneel)**

*Als er sprake is van politie-informatie dan kan het goed zijn om direct te vermelden dat deze niet mag worden door verstrekt, maar moet worden volstaan met een samenvatting. Dit kan onder verwijzing naar de Wet politiegegevens.*

**Feiten (en omstandigheden)**

*Een duidelijke samenvatting van de feiten, met ook enkele 'sappige' details waarop iemand zich kan verweren.*

**Juridisch kader**

*In ieder geval staat hier artikel 13b van de Opiumwet natuurlijk, evt. verwijzing naar beleidsstukken en eventueel andere van toepassing zijnde wet/regelgeving. Ook een planologisch kader kan hier worden gegeven (dan wel onder een eigen kopje als dat nodig is in een specifieke zaak).*

**Overwegingen**

*Hieronder volgt een uitgebreide beschrijving van het waarom van de sluiting. Wat is aangetroffen en waarom zijn die zaken nu reden voor de burgemeester om te sluiten? Wat is zijn doel?*

**Zienswijze**

*Zienswijze hier samenvatten en per zienswijze hierop reageren.*

**Belangenafweging**

*Het algemeen belang bij handhavend versus het persoonlijke belang van de aangeschrevene uitgebreid beschrijven*

**Besluit**

*De lastgeving plus uitleg wat dat feitelijk inhoudt. Uiteraard wijzen op het vervangen van de sloten als dat gaat gebeuren.*

**Duur van de sluiting**

*Motiveren waarom de in besluit genomen termijn is gekozen. Kan (deels) uit beleid volgen, maar goed om daar alsnog een alinea aan te wijden. Het laat zien dat de specifieke casus is beoordeeld.*

**Bezwaar**

*Standaard bezwaar tekst*

Voor een voornemen tot handhavend optreden kan ongeveer dezelfde opzet worden gehanteerd, maar kan het de mogelijkheid tot het indienen van zienswijze naar het einde van de brief worden verplaatst. Onder dit kopje kan worden beschreven binnen welke termijn en op welke wijze een zienswijze ingediend kan worden.

**Vragen**

Met dit handelingsperspectief is getracht inzicht te geven in de kaders die gelden voor de burgemeestersbevoegdheid op grond van de Opiumwet. Mochten er vragen zijn of is op enige wijze ondersteuning gewenst, dan kunt u daarover contact opnemen met uw contactpersoon van/bij het RIEC.