

Inzet van de last onder dwangsom bij overtredingen van de Opiumwet

1. Wat is de aanleiding voor deze notitie?

Artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet bepaalt dat de burgemeester bevoegd is 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. Het toepassen van bestuursdwang komt erop neer dat de burgemeester een drugspand laat sluiten. Het is mijns inziens ook mogelijk een last onder dwangsom op te leggen op basis van de Opiumwet. Burgemeester J.T.H.M. Penninx van gemeente Voorst hanteert dit instrument voornamelijk in plaats van de ‘waarschuwing’. Van diverse gemeenten en van de politie kreeg ik vragen over dit onderwerp. Dat is voor mij reden geweest om de achtergronden en toepassingsmogelijkheden in deze notitie op te nemen.

Deze notitie is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 behandelt enkele (maatschappelijke) problemen die zich kunnen voordoen bij het sluiten van panden op basis van de Opiumwet. In hoofdstuk 3 ga ik in op de doelen van handhaving van de Opiumwet. De alternatieve aanpak die de problemen mogelijk kan oplossen, bespreek ik in hoofdstuk 4. Welke mogelijke knelpunten de alternatieve aanpak kent komt aan bod in hoofdstuk 5. Tot slot, in hoofdstuk 6, vat ik samen, trek ik conclusies en doe ik aanbevelingen.

2. Wat zijn de problemen?

In de praktijk van handhaving van de Opiumwet stuiten we op een aantal problemen. Deze problemen som ik hieronder puntsgewijs op waarbij ik een toelichting geef. Om enkele van deze problemen nader toe te lichten, gebruik ik hieronder illustrerende teksten (zie grijze kaders) uit een krantenartikel in het Friesch Dagblad van 10 november 2018 met de kop ‘Drugspanden dicht: spierballenverto-

ning of herstel van de rust?’. Het is in het kader van deze notitie een kernachtig artikel dat een paar knelpunten blootlegt. De knelpunten doen zich voor bij het uitsluitend inzetten van de instrumenten van de waarschuwing en/of de last onder bestuursdwang (sluiting). Ik som hieronder zeven knelpunten op.

1. *De figuur van de ‘waarschuwing’, die de burgemeester kan toepassen voordat hij/zij laat sluiten, blijkt in de praktijk te vrijblijvend.*

Uit de parlementaire geschiedenis² blijkt dat het wenselijk is om bij handhaving van de Opiumwet een stappenplan te hanteren. Daar waar het kan geeft de burgemeester bijvoorbeeld eerst een waarschuwing voordat hij een pand/terrein laat sluiten. Dit instrument is in zoverre waardevol, omdat het uitgaat van vertrouwen. Wederzijds te herstellen vertrouwen tussen overtreder en overheid is essentieel als het gaat om bevordering van naleving van wetgeving met als doel het bereiken van positieve maatschappelijke effecten. Het laten uitgaan van een waarschuwing zonder dat er een goed gesprek³ is gevoerd tussen overtreder en overheid blijkt in de praktijk weinig effectief. De overheid blijft voor de overtreder immers op afstand en hij heeft geen rechtstreeks contact met haar. Het geven van een waarschuwing in combinatie met het houden van een gesprek kan positief effect hebben, maar niet in alle gevallen. Er staat immers geen sanctie tegenover het niet naleven van de boodschap van de waarschuwing, waarmee de waarschuwing als vrijblijvend kan worden opgevat.

2. *De sluiting van een pand/terrein heeft een relatief kortdurend effect en heeft nauwelijks preventieve werking.*

Als een pand of terrein wordt gesloten, is dat in veruit de meeste gevallen tijdelijk, variërend van enkele maanden tot een jaar. Hoewel met sluiting de loop naar een pand eruit gehaald kan worden, leert de ervaring dat ‘het feest’

¹ Herman Oussoren is juridisch beleidsadviseur handhaving bij gemeente Voorst en bedrijfseigenaar van Legalis juridisch advies.

² Kamerstukken II, 2005–06, 30 515, nr. 3, blz. 8; Kamerstukken II, 2006/07, 30 515, nr. 6, blz. 1.

³ De betreffende kamerstukken spreken over ‘minnelijk vooroverleg’.

opnieuw begint zodra de sluitingstermijn is verlopen. Uit mijn praktijkervaring bleek dat in een enkel geval overtreders in de bedrijfsvoering zelfs overstapten van hennep teelt naar synthetische drugsproductie.

Michelle Bruijn [promovenda en docent aan Rijksuniversiteit Groningen, HO] beaamt dat de maatregel ook positieve gevolgen kan hebben. “Voor omwonenden van een drugspand waar af en aan drugs worden opgehaald, zorgt het er natuurlijk voor dat het probleem wordt weggehaald. Maar hoe effectief de maatregel nu precies is blijft onduidelijk.”

De bewoners van de Camperstraat bevestigen dat. “We hebben nu in ieder geval een jaar rust. Dat is heel fijn. Maar na een jaar komt hij weer terug. Misschien begint het daarna wel allemaal opnieuw.”

Het weinig duurzame karakter van een sluitingsmaatregel roept de vraag op of hij voldoende effect sorteert: nodigt de maatregel de overtreder(s) werkelijk uit om overtredingen van de Opiumwet niet meer te herhalen?

3. *Iemand overtreedt de Opiumwet op een eerste plaats en begaat later eenzelfde type overtreding op een tweede plaats.*

Omdat drugsproductie zo enorm lucratief is, is het aantrekkelijk om in herhaling te vallen. Lang niet alle overtreders zullen dat zo ervaren (bijvoorbeeld degene die onbedoeld betrokken zijn) maar er is een harde kern die ontdekking door de politie slechts als een bedrijfsrisico ziet.

“Het klinkt aannemelijk dat een drugsdealer die uit een huis wordt gezet elders doorgaat”, vindt Olsthoorn [Luuk Olsthoorn, destijds van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid, HO]. “Er worden jaarlijks 4500 hennepkwekerijen opgerold en er is niet voldoende researchcapaciteit om de kwekers allemaal te volgen als ze het huis zijn uitgezet.”

Mensen die vanuit een drugspand verhuizen naar een andere plek worden niet per se extra gevolgd. “Iemand die op plaats A iets verkeerd heeft gedaan, kan dat op plaats B weer doen. Maar ik kan pas iets doen als ik op plaats B

zie dat hij het weer doet. Er is natuurlijk een bepaalde groep in de samenleving die de politie met naam en rugnummer kent. Bij die groep zal de politie heus extra opletten.” [Aldus Ferd Crone, voormalig burgemeester van Leeuwarden, HO.]

“De bewoner van het pand woont volgens de bewoners nu elders in Leeuwarden. “Waarschijnlijk gaat-ie daar gewoon verder”, vrezen de burens [van de Camperstraat, HO].

Als een overtreder verhuist en/of zijn activiteiten verplaatst door het huren/kopen van een andere locatie, heeft een sluiting geen zeggingskracht (behalve dat het algemene signaal uitgaat dat de overheid actief optreedt tegen opiumwetovertradingen).

4. *Een last onder bestuursdwang richt zich lang niet altijd tot het brein achter of de daadwerkelijke uitvoerder van de overtreding.*

Een sluiting raakt in de meeste gevallen de eigenaar of huurder van een pand of terrein. Soms heeft een eigenaar (al dan niet door eigen nalatigheid) geen weet van de opiumwetovertrading, maar kan hij dat niet aantonen, waardoor hij toch verantwoordelijk wordt gehouden. Derden, die de feitelijke overtreding hebben uitgevoerd, zelf geen huurder zijn (maar als overtreder bekend zijn bij de politie), worden niet geraakt in hun belang en worden niet gestimuleerd om zich aan de norm te houden: ze ontspringen de bestuursrechtelijke dans.

5. *Een bestuurlijke maatregel zoals een sluiting kan een bestraffende sanctie impliceren.*

Een last onder bestuursdwang is een herstelsanctie en geen bestraffende sanctie⁴. De toepassing van bestuursdwang mag slechts strekken tot beëindiging en voorkoming van overtredingen. 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 beschouwd⁵.

Een van de veelgenoemde kritiekpunten is dat burgemeester door het sluiten van panden op de stoel van de straf-

⁴ Artikel 5:21 van de Awb.

⁵ ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3941.

rechter gaan zitten. Het gaat dan niet meer om het opheffen van een overlastgevende of gevaarlijke situatie, maar om het aanpakken van een overtreder.

Formeel is '13b' een herstelsanctie, waarbij een illegale situatie teruggebracht wordt naar een legale situatie. Toch heeft de maatregel vaak een bestraffend karakter, vindt Bruijn. "Soms worden burgemeesters om die reden inderdaad teruggefloten door de rechter."

Crone benadrukt verder dat de maatregel geen straf is. "Strafrecht mag alleen de strafrechter doen. Bij een bestuurlijke maatregel zegt een bestuurder dat er dingen gebeuren die de openbare orde aantasten. Om te voorkomen dat zo iets nog een keer gebeurt, wordt dan het pand gesloten. Het is een preventieve bestuurlijke maatregel."

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft op onder andere 29 november 2017 een uitspraak⁶ gedaan over de vraag wanneer er sprake is van een criminal charge:

Het EHRM heeft in het arrest Engel en anderen tegen Nederland, van 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, §82, drie criteria geformuleerd voor de bepaling of sprake is van een criminal charge. Deze criteria zijn samengevat in §50 van het door [appellante] aangehaalde arrest van het EHRM van 21 februari 1984. Ten eerste is van belang de classificatie van de sanctie naar nationaal recht, ten tweede de aard van de overtreding – mede bezien in relatie tot het doel van de sanctie – en ten derde de zwaarte van de maatregel. De laatste twee criteria zijn niet cumulatief: het voldoen aan één van deze criteria kan in bepaalde gevallen reeds leiden tot de conclusie dat van een criminal charge sprake is. Daarnaast is mogelijk dat het tweede en derde criterium in samenhang bezien een dergelijke conclusie kan rechtvaardigen.

De Afdeling gaat deze criteria langs en beoordeelt als eerste dat sluiting op basis van de Opiumwet naar nationaal recht wordt gekwalificeerd als een bestuurlijke maatregel en niet als een punitieve sanctie.

Vervolgens overweegt ze dat de toepassing van bestuursdwang er in het algemeen toe strekt een overtreding te beëindigen en herhaling daarvan te voorkomen. Wat be-

treft artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet gaat het er blijkens de geschiedenis⁷ van de totstandkoming van dit artikel om de verkoop, de aflevering of de verstrekking dan wel het daartoe aanwezig zijn van drugs een halt toe te roepen. Dit oogmerk past in de algemene doelstelling van de Opiumwet, dat primair gericht is op preventie en beheersing van de uit het druggebruik voortvloeiende risico's voor de gezondheid. Daarnaast wordt met deze bepaling beoogd negatieve effecten van de handel in en het gebruik van drugs, onder meer bezien vanuit het perspectief van de openbare orde, tegen te gaan. Het feit dat de maatregel van artikel 13b, eerste lid, is gericht op beëindiging en voorkoming van een overtreding is een aanwijzing dat het hier gaat om een bestuurlijke maatregel en niet om een punitieve sanctie. Een sluiting van een woning voor de duur van drie maanden kan op zichzelf een bestuurlijke maatregel zijn die er niet (mede) op is gericht om leed toe te voegen, als deze noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen en herhaling daarvan te voorkomen. Met een sluiting wordt de bekendheid van een pand als drugspand weggenomen en wordt de 'loop' naar het pand eruit gehaald, waarmee het pand aan het drugscircuit wordt onttrokken.

Ten aanzien van het derde criterium overweegt de Afdeling dat bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel van belang is of de maatregel zodanig zwaar is dat deze daardoor als punitief moet worden beschouwd. De zwaarte van de maatregel wordt beoordeeld aan de hand van objectieve maatstaven; hoe de betrokkene de maatregel subjectief ervaart is hierbij in het algemeen niet van belang.

Samenvattend zijn de aard en de zwaarte van de maatregel afzonderlijk of in samenhang sterk bepalend voor de vraag of sprake is van een punitieve sanctie.

6. *Van feitelijke sluiting is veelal reeds sprake voordat een belanghebbende een uitspraak van de bestuursrechter heeft.*

Het effect van een sluiting kan positief uitpakken. Bijvoorbeeld als de maatregel ervoor zorgt dat overlast in een gebied daardoor stopt. Het is in de basis echter wenselijk dat een eigenaar of bewoner zich tijdig kan verweren. Dat brengt het legaliteitsbeginsel met zich: een onafhankelijke rechter moet kunnen toetsen of een bepaald besluit voldoet aan rechtsstatelijke normen.

⁶ ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, m.nt. A. Schreijenberg.

⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 324, nr. 3, blz. 5.

Het is voor burgemeesters eenvoudig om de wet toe te passen. “De rechterlijke toetsing is pas achteraf, als de bewoner zelf bezwaar aantekent en vervolgens in beroep gaat.” Op dat moment voelt een bewoner de gevolgen dus al een tijd.

Bij het opleggen van een last onder bestuursdwang pakt het vaak zo uit dat een pand al is gesloten voordat een rechter uitspraak doet over het besluit.

7. Een te snelle directe fysieke sluiting van een pand kan grote gevolgen hebben voor mensen die sociaal zwak staan of voor eigenaren die geen directe feitelijke betrokkenheid hebben.

Het (veelvuldig) sluiten van panden heeft het imago van daadkrachtig optreden. Het is echter maar de vraag of steeds krachtig optreden ook werkelijk leidt tot een duurzaam positief resultaat.

“Onder de daders zitten soms ook slachtoffers”, vindt Olsthoorn. “Want help je een gezin als je het uit huis zet wegens een wietkwekerij, of komt het alleen maar verder in de problemen?”

De gevolgen kunnen in ieder geval groot zijn. “Bij een huurwoning verliest de bewoner bijna altijd zijn of haar huis. En bij een koopwoning kan dat ook, afhankelijk van wat de hypotheekverstrekker doet.” [Aldus Michelle Bruijn, HO].

Ook bedrijven voelen de gevolgen, zoals café De Witte Kat in Sneek recent merkte. Nadat personeel in drugs handelde werd het pand voor drie maanden gesloten. De eigenaren verloren daarna ook hun vergunningen, en komen in de eerste vijf jaar nadat het pand was gesloten niet in aanmerking voor nieuwe. Zij voelen zich daarom dubbel gestraft.

Bruijn betoogt in haar artikel⁸ bijvoorbeeld:

Zo ondervinden verhuurders, ook als zij zelf de politie hebben gewaarschurd, (minderjarige) kinderen, onwetende partners of ouders dezelfde gevolgen van de sluiting als de overtreder. Indien het gaat om sluiting van een

huurwoning, betekent sluiting in verreweg de meeste gevallen ontbinding van de huurovereenkomst (artikel 7:231 lid 2 Burgerlijk Wetboek). Dit betekent dat de woning definitief moet worden verlaten. Daarnaast tonen verschillende onderzoeken de vele negatieve gevolgen van huisuitzetting op de fysieke en geestelijke gezondheid. Stress, depressies en ontwrichte gezinnen zijn niet zelden het gevolg van huisuitzettingen.

Sluiting is een stevige maatregel, maar het is de vraag of de strakste maatregelen steeds de meest optimale maatschappelijke effecten hebben. Het doel van al deze interventies zou moeten zijn goede maatschappelijke resultaten te bereiken.

3. Wat is het doel?

Om te bepalen welke aanpak oplossing zou kunnen bieden voor de genoemde knelpunten en om te bepalen welke aanpak de beste resultaten geeft, is het voor de hand liggend om eerst te weten welke doelen een burgemeester zich kan stellen. Het doel van de inzet van bestuurlijke maatregelen is in zijn algemeenheid om een aantal effecten te bereiken:

- duurzame naleving van de Opiumwet;
- duurzame overlastreductie en voorkoming verstoring openbare orde;
- signaal dat de overheid optreedt tegen drugscriminaliteit;
- vergroten meldingsbereidheid bij buurtbewoners;
- bescherming van de woon- en leefomgeving;
- voorkomen van individueel menselijk verlies;
- voorkomen economische, sociale en milieu- en brandschade voor de samenleving als geheel;
- voorkomen dat mensen het vertrouwen in de overheid verliezen.

4. Welke aanpak kan de problemen oplossen?

De last onder bestuursdwang is onmiskenbaar het beste middel als er een ‘loop’ naar een pand is. Deze loop zorgt vaak voor overlast en dus een ondermaats woon- en leefklimaat. Panden waarnaar een stevige loop kan zijn, zijn bijvoorbeeld coffeeshops en kraakpanden. In de meeste gevallen is er echter beperkt sprake van loop naar een pand of terrein, bijvoorbeeld bij hennepkwekerijen en drugslaboratoria.

Op de knelpunten die ik noemde in hoofdstuk 2 heeft het

⁸ L.M. Bruijn, De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs. Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving Boom juridisch 2018, nr. 3.

instrument van de last onder bestuursdwang niet altijd een antwoord. Een burgemeester kan ervoor kiezen om (ook) het instrument van de last onder dwangsom in te zetten. Volgens artikel 5:32, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen. Het opleggen van een last onder dwangsom heeft ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem of haar geldende regels. Om dit doel te bereiken wordt de hoogte van de dwangsom afgestemd op het financiële voordeel dat hij of zij kan verwachten bij het niet naleven van de voor hem of haar geldende regels. Om af te wegen welke voordelen de last onder dwangsom kan bieden, laat ik de knelpunten uit hoofdstuk 2 hieronder terugkomen.

1. *De figuur van de ‘waarschuwing’, die de burgemeester kan toepassen voordat hij/zij laat sluiten, blijkt in de praktijk te vrijblijvend.*

Het opleggen van een last onder dwangsom blijkt ook volgens de parlementaire behandeling mogelijk te zijn. Daarbij legt de regering een verband naar de getrapte/ gefaseerde aanpak zoals die door veel gemeenten worden toegepast:

Meer concreet moet daarbij gedacht worden aan een getrapte sanctiëring, waarbij na een eerste constatering van verstoring van de openbare orde wordt volstaan met minnelijk vooroverleg, een schriftelijke waarschuwing of het opleggen van een dwangsom.⁹

Zoals thans bij toepassing van artikel 174a van de Gemeenterwet, zal ook voor het gewijzigde artikel 13b van de Opiumwet gelden dat er gefaseerd wordt opgetreden. Bij een eerst constatering van drugshandel wordt veelal volstaan met minnelijk vooroverleg, een schriftelijke waarschuwing of het opleggen van een dwangsom.¹⁰

Een burgemeester kan ervoor kiezen in principe niet te waarschuwen, maar in plaats daarvan lasten onder dwangsom op te leggen in gevallen zoals in zijn Damoclesbeleid is bepaald. Daarmee kan hij proberen te voorkomen dat zijn signaal bij een waarschuwing te vrijblijvend is. Als de burgemeester een (diepgaand) gesprek met de overtreder vooraf laat gaan aan oplegging van een last

onder dwangsom, dan kan deze laatste functioneren als ware het een ‘contract met een boeteclausule’.

2. *De sluiting van een pand/terrein heeft een relatief kortdurend effect en heeft nauwelijks preventieve werking.*

Een van de redenen om te kiezen voor inzet van de last onder dwangsom is om duidelijker in te zetten op duurzame preventie. Een sluiting is vaak voor ‘slechts’ enkele maanden tot een jaar, waardoor het in de praktijk gebeurt dat men in herhaling valt na afloop van de sluitingstermijn. Een last onder dwangsom heeft in principe – afhankelijk van de concrete situatie – een langere werkingsduur. Van Buuren e.a. lichten het in hun boek zo toe:

De last onder dwangsom mist een aantal nadelen die kleven aan bestuursdwang. Verboden gebruik kan veelal doelmatiger bestreden worden via het instrument van de dwangsom dan via bestuursdwang, omdat de dwangsom naar zijn aard veel beter preventief tegen herhaling van een overtreding kan worden ingezet dan het middel van bestuursdwang.¹¹

3. *Iemand overtreedt de Opiumwet op een eerste plaats en begaat later eenzelfde type overtreding op een tweede plaats.*

Een sluiting is voornamelijk gericht op een object (een pand en/of terrein), terwijl een last onder dwangsom voornamelijk gericht is op de overtreder. Afhankelijk van het type overtreding en de omstandigheden van het geval kan het zijn dat de overtreder een last onder dwangsom krijgt opgelegd om niet alleen op dezelfde plek geen opiumwetovertreeding te begaan, maar dat niet meer te doen binnen het fysieke bevoegdheidsgebied van de burgemeester. In zo’n geval is het minder aantrekkelijk voor een overtreder om op een andere plek binnen de gemeente een overtreding te herhalen.

4. *Een last onder bestuursdwang richt zich lang niet altijd tot het brein achter of de daadwerkelijke uitvoerder van de overtreding.*

Als het werkelijke brein of de daadwerkelijke uitvoerder achter de overtreding (naast de eigenaar, verhuurder en/of bewoner) bekend zijn en voldoende aannemelijk is dat zij de overtreding hebben begaan, kan een last onder dwangsom uitkomst bieden. Deze is immers niet gericht op het object maar op de overtreder.

⁹ Kamerstukken II, 2005–06, 30 515, nr. 3, blz. 8.

¹⁰ Kamerstukken II, 2006/07, 30 515, nr. 6, blz. 1.

¹¹ Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, negende druk, p. 294.

5. *Een bestuurlijke maatregel zoals een sluiting kan een bestraffende sanctie impliceren.*

Ook voor de last onder dwangsom geldt dat deze niet mag functioneren als een bestraffende sanctie. Toch komt het mij voor dat daarvan minder snel sprake is dan bij een last onder bestuursdwang. Immers, er zijn nog geen directe fysieke gevolgen (zoals wel bij sluiting): eerst wordt de overtreder een (niet-vrijblijvende) kans gegeven om de overtreding niet te herhalen. De Afdeling spreekt in woorden van gelijke strekking¹²:

Het college heeft een last onder dwangsom opgelegd om te voorkomen dat [appellant] het verbod weer overtreedt. Dat is geen bestraffende sanctie, maar een middel om te voorkomen dat [appellant] in herhaling vervalt.

Anders kan het worden als voor eenzelfde overtreding achtereenvolgens een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom worden opgelegd. Hierover meer in paragraaf 5.2.2.

6. *Van feitelijke sluiting is veelal reeds sprake voordat een belanghebbende een eerste uitspraak van de bestuursrechter heeft.*

Ook hier geldt dat zolang de overtreder de overtreding niet herhaalt, er geen directe fysieke gevolgen van het besluit zijn. Bij sluiting gebeurt er iets onomkeerbaars; bij oplegging van een last onder dwangsom is er nog een kans om directe gevolgen te voorkomen. In de tussengelegen periode kan de overtreder gebruik maken van de rechtsmiddelen om de rechter het besluit te laten toetsen.

7. *Een te snelle directe fysieke sluiting van een pand kan grote gevolgen hebben voor mensen die sociaal zwak staan of voor eigenaren die geen directe feitelijke betrokkenheid hebben.*

Soms is fysieke sluiting het meest geëigende middel om een probleem snel op te lossen. Maar elke burgemeester zal ook moeten nadenken over de langetermijngevolgen van zijn besluitvorming en dus moeten overwegen of er een minder zware maatregel gepast is. Als het sociaal zwakken of feitelijk niet direct betrokken eigenaren gaat, is het de vraag of sluiting niet zorgt voor grotere problemen op langere termijn.

Vraag van een journalist aan burgemeester Van Zanen van

Utrecht: Vorig jaar sloot u een woning in Kanaleneiland. De volwassen zoon handelde in drugs, maar zijn ouders wisten van niets. Ook zij moesten uit de woning. U vindt dat niet onrechtvaardig?

“Uit onderzoek van de politie blijkt dat er een groot drugsnetwerk was, de hoofdverdachte woonde in die woning. De woning was bekend in het criminele circuit vanwege de aanwezigheid van drugs en geld. Dan is er een kans op een ripdeal met alle gevolgen van dien. De rechter heeft geoordeeld dat het de verantwoordelijkheid is van de ouders als huurders om te weten wat zich in hun woning afspeelt en dat zij dit konden weten. Ik ben niet van het straffen, maar van het herstellen. Ik doorbreek een situatie. Ik realiseer me dat het een heel zwaar middel is, maar als het nodig is, moet ik optreden.”¹³

Sluiting heeft grote impact, en wellicht kan die op een positieve wijze gedragsbeïnvloeding bewerkstelligen bij kwaadwillenden. Maar sociaal zwakken of feitelijk niet direct betrokken eigenaren hebben juist een positieve stimulans – in de vorm van bijvoorbeeld verleiding – nodig om beter (alerter) gedrag te vertonen. Die kan bijvoorbeeld bestaan uit een goede begeleiding. De gemeentelijke overheid stelt zich daarmee inclusief op. Een keiharde maatregel kan er immers voor zorgen dat de overheid als vijand wordt gezien. De mensen die met zo'n maatregel worden geconfronteerd kunnen allicht denken dat de overheid tegen hen is. Het gevolg van dergelijk optreden werd zichtbaar in de Vogeltjes- en Visserijbuurt in Tilburg¹⁴. Een last onder dwangsom kan daarentegen een extra stimulans vormen: op die manier geeft de burgemeester aan dat het niet vrijblijvend is om zich aan de wet te houden, maar dat er een kans is om geen vervelende gevolgen te ervaren. Als een gemeentelijke overheid verder bovendien ook een positief klimaat schept in samenwerking met de samenleving en andere overheden, dan zal de aanpak meer complementair zijn.

5. Welke mogelijke knelpunten kent de alternatieve aanpak?

De last onder dwangsom biedt niet alleen maar voordelen; er is ook een aantal beperkingen.

- Van Buuren e.a. noemen er in hun boek een¹⁵: “een zwak punt van het middel van de last onder dwangsom is natuurlijk dat een overtreder die geen verhaal biedt daar moeilijk mee gedwongen kan worden”.

¹² ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4039, Gst. 2019/114, r.o. 5.1.

¹³ Algemeen Dagblad van 23 januari 2019: ‘Hier woont niemand, het is een hennepfabriek’.

¹⁴ Tops, P. (2018). Een ongetemde buurt. Achterstand, ondernemingszin en criminaliteit in een volkswijk. Amsterdam, Nederland: Balans.

¹⁵ Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht, negende druk, p. 294.

- De maatregel is niet zichtbaar, waardoor geen signaal uitgaat naar andere overtreders (mogelijk uitgezonderd richting het netwerk van overtreders). Ook naar buurtbewoners gaat geen signaal uit, waarmee hun meldingsbereidheid niet wordt vergroot.
- Een last onder dwangsom kan zich uitsluitend¹⁶ richten tot een of meerdere overtreders. Een last onder bestuursdwang daarentegen richt zich op de overtreding, dus hoeft er geen overtreder bekend te zijn. Als die niet bekend is, kan de burgemeester bijvoorbeeld volstaan met bekendmaking van het besluit aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft.

Verder is er een paar vraagpunten dat ik hieronder per thema bespreek. De thema's in vraagvorm betreffen de volgende:

- Wie kunnen als overtreder worden aangemerkt? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.1.
- Is er sprake van cumulatie van herstelsancties bij het toepassen van zowel de last onder bestuursdwang als de last onder dwangsom? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.2.
- Kan er sprake zijn van strijd met het ne bis in idem-beginsel? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.3.
- In hoeverre kan de onschuldpresumptie van toepassing zijn en kan deze worden geschonden? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.4.
- Kan het gebruik van de twee herstelsancties impliceren dat ze feitelijk bestraffende sancties zijn? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.5.
- Aan welke criteria moet worden voldaan om de last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van overtredingen op te leggen? Zie voor bespreking van deze vraag paragraaf 5.6.

5.1 Overtrederschap

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: Wie kunnen als overtreder worden aangemerkt?

Allereerst moet er sprake zijn van een overtreding als de

burgemeester handhavend wil optreden. Het begrip *overtreding* is gedefinieerd in artikel 5:1, eerste lid, van de Awb. Artikel 5:1, tweede lid, van deze wet geeft een definitie van het begrip *overtreder*. Voor het antwoord op de vraag wie als overtreder kan worden aangemerkt is in de eerste plaats van belang tot wie het overtreden voorschrift zich richt. Slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dit voorschrift overtreden¹⁷.

Verhuurders en eigenaren kunnen overtreders zijn, ook als ze de verboden handeling niet fysiek hebben verricht. Dit betreft het zogenaamd functioneel daderschap. De Afdeling overweegt in haar uitspraak¹⁸ van 24 augustus 2016:

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999), is de overtreder degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt. Daarbij is van belang dat, zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BT7996), van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, mag worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde pand wordt gemaakt. Om niet verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor onrechtmatig gebruik van het door hem verhuurde pand, dient de eigenaar aannemelijk te maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand aldus werd gebruikt.

De Afdeling maakt daarbij onderscheid tussen professionele verhuurders en niet-professionele verhuurders¹⁹. Bij professionele verhuurders is de Afdeling strikt²⁰. Bij niet-professionele verhuurders is de Afdeling minder stringent, maar in de praktijk blijkt de verhuurder nog steeds als overtreder te kunnen worden aangemerkt²¹. Er zijn ook uitspraken gedaan waaruit blijkt dat de verhuurder niet als overtreder kon worden aangemerkt²².

¹⁶ Dat volgt uit artikel 5:32, eerste lid, van de Awb.

¹⁷ Verbeek, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 5:1, aant. 3.

¹⁸ ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2332.

¹⁹ ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4516.

²⁰ ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:853.

²¹ ABRvS 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2332; ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2770.

²² ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4516; ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1447.

5.2 Cumulatie van herstelsancties

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: Is er sprake van cumulatie van herstelsancties bij het toepassen van zowel de last onder bestuursdwang als de last onder dwangsom?

De meeste burgemeesters hebben beleidsregels vastgesteld over de toepassing van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, ook wel Damoclesbeleid genoemd. Als een burgemeester er ook voor kiest het instrument van de last onder dwangsom in te zetten tegen overtredingen van de Opiumwet (dus naast toepassing van bestuursdwang ter sluiting van panden en terreinen), zouden er in twee gevallen een (verboden)²³ cumulatie van herstelsancties kunnen ontstaan:

1. bij het opleggen van een last onder bestuursdwang in geval van een herhaalde overtreding als bij een eerste overtreding een last onder dwangsom is opgelegd;
2. bij het opleggen van een last onder dwangsom na het opleggen van een last onder bestuursdwang voor dezelfde overtreding.

Hieronder licht ik beide varianten toe per deelparagraaf.

5.2.1 Eerst dwangsom, dan bestuursdwang

In het eerstgenoemde geval zou sprake zijn van cumulatie als de last onder dwangsom nog in werking is, ook al gaat het niet om dezelfde maar om een herhaalde overtreding. Bijvoorbeeld: als de last nog niet is uitgewerkt doordat er nog dwangsommen zijn te verbeuren voor nadere overtredingen die ingevolge de last onder dwangsom niet zouden mogen worden herhaald. Van Buuren e.a. melden in hun boek 'Bestuursdwang en dwangsom' het volgende hierover:

Let wel: het moet volgens art. 5:6 Awb gaan om dezelfde overtreding. Wanneer echter een dwangsombeschikking feitelijk is uitgewerkt doordat het maximum aan te verbeuren bedragen is bereikt, mag wel een bestuursdwangbesluit worden genomen zonder dat de dwangsombeschikking eerst hoeft te zijn ingetrokken.²⁴

Volgens jurisprudentie²⁵ kan, indien een last onder dwangsom is opgelegd en door het verbeuren van de dwangsommen de dwangsombeschikking is uitgewerkt,

vervolgens tot het toepassen van bestuursdwang worden besloten. Het is mijns inziens dus raadzaam om de dwangsom vast te (laten) stellen op een bedrag ineens²⁶. Daarmee expireert de last na het verbeuren van de dwangsom door een herhaalde overtreding. Na dat expireren kan een last onder bestuursdwang worden opgelegd, bijvoorbeeld als dat een vervolgstap is ingevolge het Damoclesbeleid. De verbeurde dwangsom blijft invorderbaar, zelfs in het geval uit een intrekkingbesluit niet volgt dat de intrekking van een last onder dwangsom terugwerkende kracht heeft²⁷.

5.2.2 Eerst bestuursdwang, dan dwangsom

In het tweede geval is er eerst een last onder bestuursdwang opgelegd ter sluiting van een pand/terrein en wordt daarna op basis van dezelfde overtreding een last onder dwangsom opgelegd om herhaling van overtredingen te voorkomen. Deze variant ligt iets genuanceerder en toepassing ervan verdient uiterste zorgvuldigheid. Ten eerste moet de last onder bestuursdwang zijn geëxpireerd (waarmee ik bedoel dat de sluitingstermijn voorbij moet zijn) voordat een last onder dwangsom van kracht kan zijn, zo volgt uit artikel 5:6 van de Awb. Ten tweede is het de vraag of je voor één overtreding (zijnde één gedraging) achtereenvolgens een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom mag opleggen. Van Buuren e.a. zeggen er het volgende over in hun boek 'Bestuursdwang en dwangsom':

Daarvan moet worden onderscheiden de vraag of een en dezelfde overtreding het aanknopingspunt kan vormen voor zowel toepassing van bestuursdwang, gericht op het ongedaan maken van de overtreding als het opleggen van een last onder dwangsom, teneinde verdere overtreding te voorkomen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Derde tranche van de Awb stelde de regering zich aanvankelijk op het standpunt dat een dergelijke handelswijze niet zou zijn toegestaan. In een later stadium werd aangegeven dat een dergelijke combinatie slechts mogelijk zou zijn indien gevaar voor herhaling van de overtreding klaarblijkelijk is (het belangrijkste criterium dat, naast enkele minder belangrijke criteria, geldt voor het kunnen nemen van preventieve sanctiebesluiten (...)). De vraag is of niet nog een stuk verder moet worden gegaan door de hier bedoelde combinatie zonder meer toe te staan. De betekenis

²³ Zie artikel 5:6 van de Awb.

²⁴ P.J.J. van Buuren e.a., Bestuursdwang en dwangsom, Deventer: Kluwer 2014, p. 137.

²⁵ ABRvS 19 februari 2003, AB 2003/140.

²⁶ Zie artikel 5:32b, eerste lid, van de Awb.

²⁷ ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1710.

van art. 5:6 Awb moet immers worden gezocht in het feit dat een en dezelfde gedraging niet tegelijkertijd met twee instrumenten mag worden afgedwongen. Voor deze ruimere opvatting zijn in de literatuur diverse aanhangers te vinden^{28, 29}

Hoewel in dit betoog een splitsing wordt gemaakt tussen het ongedaan maken van een overtreding en het voorkomen van verdere overtreding, anders dus dan de splitsing bedoeld in deze paragraaf³⁰, gaat het in de discussie in feite om het wel of niet mogen toepassen twee handhavingsinstrumenten voor één begane overtreding. In enig opzicht vergelijkbaar lijkt de bouwstopjurisprudentie³¹, waarbij de Afdeling aanvaardbaar acht dat naast (dus zelfs tegelijk met) het bouwstopbesluit (bestuursdwang) tevens een last onder dwangsom wordt opgelegd die ertoe strekt dat de bouwwerkzaamheden niet worden hervat. De Afdeling overweegt daarin:

Anders dan appellanten aanvoeren is niet in strijd met art. 5:31 Awb ter zake van dezelfde overtreding zowel bestuursdwang toegepast als een last onder dwangsom opgelegd. Door de stillegging van de bouw is een op dat moment plaatsvindende overtreding met onmiddellijke ingang beëindigd. De last onder dwangsom is opgelegd ter voorkoming van een nieuwe overtreding in de toekomst.

Michiels interpreteert deze overweging in zijn annotatie³² zo dat de Afdeling meent dat er twee feitelijke handelingen zijn: het plegen van de overtreding die moet worden beëindigd en vervolgens het begaan van een nieuwe overtreding door de werkzaamheden te hervatten.

Voor de vraag of er sprake is van cumulatie van herstelsancties bij toepassing van de tweede variant die ik hier bespreek, is de bouwstopjurisprudentie mijns inziens echter in zeker opzicht niet relevant. In deze jurisprudentie gaat het om twee herstelsancties die tegelijkertijd van kracht zijn, terwijl het bij de genoemde tweede variant

gaat om twee herstelsancties die níet tegelijkertijd maar ná elkaar van kracht zijn. Een ander voorbeeld van jurisprudentie³³, waarin de Afdeling lijkt af te wijken van haar bouwstopjurisprudentie, is om deze reden ook niet goed vergelijkbaar. De Afdeling overweegt daarin:

Weliswaar treedt de opgelegde last onder dwangsom, zoals het college ter zitting heeft toegelicht, eerst in werking als in strijd met de uitgeoefende bestuursdwang handelingen worden verricht, maar dat neemt niet weg dat beide lasten wegens dezelfde overtreding, namelijk het buitengebruik van de puinbreker zonder vergunning, gelijktijdig zijn opgelegd. Artikel 5:6 staat deze cumulatie van herstelsancties niet toe.

Sanders betoogt in zijn noot bij deze uitspraak dat de jurisprudentie³⁴ cumulatieve voorwaarden hanteert bij de beoordeling of er sprake is van strijd met artikel 5:6 van de Awb, namelijk:

- (i) dezelfde feitelijke handeling,
- (ii) een overtreding van hetzelfde wettelijke voorschrift en
- (iii) twee herstelsancties die tegelijkertijd van kracht zijn.

Vanwege de redactie van artikel 5:6 van de Awb en deze derde voorwaarde bestaat er naar mijn inzicht geen probleem bij de discussie of de varianten die ik in paragraaf 5.2 bespreek, op dit punt toelaatbaar zijn. Beperkt tot dit punt kan de burgemeester mijns inziens dus lasten onder dwangsom opleggen na het expireren van een sluitingstermijn. Daarbij is het raadzaam om lasten onder dwangsom *ineens* op te leggen: na het verbeuren van de enkele dwangsom expireert de last onder dwangsom (en blijft de bevoegdheid tot invordering bestaan³⁵), en kan zonodig wederom een last onder bestuursdwang worden opgelegd ter sluiting van een pand/terrein.

5.3 Ne bis in idem-beginsel

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: Kan er sprake zijn van strijd met het ne bis in idem-beginsel?

²⁸ F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling, VAR-geschrift 114, Alphen aan den Rijn 1995, p. 105; J.H. Verweij, De bestuurlijke dwangsom (diss.), Deventer 1997, p. 131 en G.T.J.M. Jurgens, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), Commentaar Awb, Den Haag (z.j.), p. E 5.3.5-1-E 5.3.5-2.

²⁹ P.J.J. van Buuren e.a., Bestuursdwang en dwangsom, Deventer: Kluwer 2014, p. 137-138.

³⁰ Namelijk de splitsing tussen het eruit halen van de loop naar een pand en het voorkomen van verdere overtreding.

³¹ ABRvS 26 januari 2005, AB 2005/60, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

³² ABRvS 25 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV0288, AB 2006/229, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

³³ ABRvS 5 augustus 2015, AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders.

³⁴ ABRvS 23 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS7207; ABRvS 25 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV0288, AB 2006/229, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

³⁵ Vgl. ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1710.

Het zogeheten ne bis in idem-beginsel heeft als uitgangspunt dat een overtreder niet tweemaal voor het betreffende strafbare feit mag worden gestraft. Het beginsel geldt in het strafrecht, en in het bestuursrecht voor zover het een bestraffende sanctie betreft (bij bijvoorbeeld de bestuurlijke boete, zie artikelen 5:43 en 5:44 van de Awb). Het beginsel is niet gecodificeerd voor de herstelsanctie.

De sluiting van drugspannen is geen bestraffende sanctie maar een herstelsanctie. Deze herstelsanctie (de figuur van een last onder bestuursdwang) is erop gericht de loop naar een drugspand eruit te halen, de bekendheid van een inrichting als drugsadres te verminderen, de rust te herstellen in de directe omgeving, herhaling van ernstige verstorende van de openbare orde (op korte termijn) te voorkomen, een verdere aantasting van het woon- en leefklimaat te voorkomen.

In hun boek zeggen Van Buuren e.a. het volgende over samenloop van het strafrecht en het bestuursrecht³⁶:

Het doel van de strafsanctie is leedtoevoeging als reactie op de overtreding van een wettelijk voorschrift, het doel van een bestuursrechtelijke sanctie (...) is het herstel van de met een wettelijk voorschrift conforme toestand. Vanwege het verschil in doel en karakter van de strafsanctie en de bestuursrechtelijke herstelsanctie kunnen beide tegelijkertijd ten aanzien van hetzelfde feitencomplex worden toegepast (samenloop van sancties). Omdat bestuursorganen en strafrechtelijke autoriteiten een eigen specifieke verantwoordelijkheid hebben, kunnen de uitkomsten van de beide sanctietoepassingen ook verschillen.

De Afdeling heeft recent een uitspraak gedaan over de vraag of er een oneigenlijke samenloop met het strafrechtelijke spoor in die situatie was³⁷:

Uit het besluit van (...) blijkt dat het hier om een last onder dwangsom gaat. Het college stelt zich terecht op het standpunt dat het doel van zo'n besluit is dat herhaling van een gepleegde overtreding wordt voorkomen. Indien [appellant] niet opnieuw de overtreding begaat, verbeurt hij ook geen dwangsom. De last onder dwangsom heeft niet tot doel om [appellant] leed toe te brengen, maar om herhaling van de overtreding te voorkomen. Anders dan [appellant] stelt, gaat het hier dan ook niet om de opleg-

ging van een bestuurlijke boete en betreft het hier geen punitieve sanctie. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4039) maakt de omstandigheid dat in dit soort gevallen strafrechtelijk kan worden opgetreden, niet dat niet tevens een last onder dwangsom kon worden opgelegd. De stelling dat de wetgever niet heeft beoogd dat artikel (...) bestuurlijk wordt gehandhaafd, heeft [appellant] niet onderbouwd. Een herstelmaatregel ter voorkoming van verdere overtredingen heeft een ander doel dan een strafrechtelijke sanctie. Dat de overtreding op (...) is gestaakt, doet er niet aan af dat het college de last ook heeft opgelegd en mocht opleggen ter (verdere) staking van de illegale handeling.

Ik concludeer dat het ne bis in idem-beginsel niet van toepassing voor herstelsancties. Daarbij is nog wel van belang onder ogen te zien dat herstelsancties bestraffend van aard kunnen worden, waarbij in theorie het ne bis in idem-beginsel zou kunnen worden geschonden. Echter, een herstelsanctie met een bestraffend karakter is in het geheel niet toegestaan, zodat toetsing aan het ne bis in idem-beginsel niet aan de orde komt. Hierover meer in paragraaf 5.5.

5.4 Onschuldpresumptie

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: In hoeverre kan de onschuldpresumptie van toepassing zijn en kan deze worden geschonden?

In een uitspraak van de Afdeling gaf zij aan (1) in hoeverre de onschuldpresumptie van toepassing kan zijn en (2) in hoeverre de onschuldpresumptie kan worden geschonden³⁸.

De eerste overweging is de volgende:

De Afdeling leidt uit deze overweging af dat, indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling, dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure meebrengt, dat artikel 6, tweede lid, [EVRM], in eerstgenoemde procedure van toepassing is.

De tweede overweging luidt als volgt:

Deze overweging voert de Afdeling tot het oordeel dat sprake is van schending van de onschuldpresumptie indien

³⁶ Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, negende druk, p. 310.

³⁷ ABRvS 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3274, r.o. 5.

³⁸ ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331, AB 2015/145, m.nt. B. van der Vorm en Gst. 2015/55, m.nt. A.E.M. van den Berg.

een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan, maar dat het enkele uitspreken van een vermoeden dat iemand schuldig is aan het strafbare feit waarvoor hij is aangeklaagd, geen schending van de onschuldpresumptie oplevert.

In een latere uitspraak van de Afdeling geeft zij een oordeel over een zaak waarin de onschuldpresumptie van toepassing was maar waar naar haar oordeel geen sprake was van schending³⁹. Van der Vorm vat de kern samen in zijn noot bij deze uitspraak:

De Afdeling overweegt dat in casu de onschuldpresumptie van toepassing is, nu in deze bestuursrechtelijke procedure gebruik is gemaakt van informatie over een nog lopende strafzaak, maar dit betekent geenszins dat de onschuldpresumptie ook daadwerkelijk is geschonden. De burgemeester heeft in het intrekingsbesluit enkel het vermoeden geuit dat appellant strafbare feiten heeft gepleegd. De onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, is dan ook niet geschonden. Deze overweging past geheel in de recente jurisprudentie van de Afdeling.

Mijn conclusie is dat bij oplegging van de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom in specifieke gevallen onschuldpresumptie van toepassing kan zijn. Om te voorkomen dat in die gevallen de onschuldpresumptie wordt geschonden (wat dus vooraf overleg met het Openbaar Ministerie vereist), dient de burgemeester alsdan enkel het vermoeden uit te spreken dat iemand schuldig is aan een strafbaar feit waarvoor hij is aangeklaagd.

Daaruit volgt de vraag of het hebben van een vermoeden voldoende is om handhavend te kunnen optreden. Om te bezien of het bij de oplegging van een last onder dwangsom onverkort vereist is te stellen dat iemand de overtreding heeft begaan of dat in dat geval kan worden volstaan met het uitspreken van een vermoeden, trek ik een parallel met jurisprudentie over permanente bewoning van recreatiewoningen, hoewel dat een andere overtreding betreft. In bijvoorbeeld de volgende uitspraak⁴⁰ zegt de Afdeling dit (onderstrepingen HO):

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de

uitspraak van 23 september 2015; ECLI:NL:RVS:2015:2994) ligt het op de weg van het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan de voor het vermoeden dat een recreatiewoning in strijd met het bestemmingsplan permanent wordt bewoond vereiste feiten vast te stellen. Het is vervolgens aan de aangeschrevene om die feiten, indien daartoe aanleiding bestaat, te weerleggen of nader te verklaren, bij gebreke waarvan de bestuursrechter in beginsel van de juistheid van de feiten, zoals het college die heeft vastgesteld, dient uit te gaan.

Hoewel het hier andere thematiek betreft, gaat het om hetzelfde kader: het stellen en bewijzen van overtredingen vanuit het bestuursrechtelijke perspectief. Ik leid uit het voorgaande af dat het geen probleem is dat de burgemeester in een last onder dwangsom uit het vermoeden te hebben dat de vermeende overtreder strafbare feiten heeft gepleegd, als hij maar de vereiste feiten vaststelt en zo aannemelijk maakt dat de vermeende overtreder de overtredingen heeft begaan. Op grond van jurisprudentie⁴¹ kan hij de rapporten met bevindingen van politieambtenaren voor zijn rekening nemen.

5.5 Bestraffende sancties

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: Kan het gebruik van de twee herstelsancties impliceren dat ze feitelijk bestraffende sancties zijn?

De Afdeling is over de last onder dwangsom op zichzelf beschouwd vrij duidelijk:

Over het betoog van [appellant] dat de last onder dwangsom – en daarmee ook het besluit tot invordering van de dwangsom – een punitief karakter heeft waarop artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) betrekking heeft, overweegt de Afdeling het volgende. Het algemeen bestuur heeft bij het opleggen van bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen een eigen, niet van de met de strafvervolgning en strafoplegging belaste organen afhankelijke verantwoordelijkheid. De last onder dwangsom is een reparatoire sanctie en de verbeurte van de dwangsom had door [appellant] kunnen worden voorkomen door zich te houden aan het bij of krachtens de wet bepaalde, terwijl een strafrechtelijke procedure kan leiden tot een punitieve

³⁹ ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1057, AB 2015/162, m.nt. B. van der Vorm.

⁴⁰ ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2872.

⁴¹ ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2920. In deze uitspraak spreekt de Afdeling over: “door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen”.

sanctie die is bedoeld om leed toe te brengen na het plegen van een strafbaar feit. De dwangsom is – na het niet voldoen aan de last – van rechtswege verbeurd en de invordering van de dwangsom is niet bedoeld om leed toe te brengen na het overtreden van de last.⁴²

De rechtbank heeft terecht overwogen dat [appellant] niet dubbel wordt gestraft. Het college heeft een last onder dwangsom opgelegd om te voorkomen dat [appellant] het verbod weer overtreedt. Dat is geen bestraffende sanctie, maar een middel om te voorkomen dat [appellant] in herhaling vervalt.⁴³

Een herstelsanctie zou bestraffend van aard kunnen worden als de burgemeester zonder nadere afweging en motivering achtereenvolgens een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom oplegt. In dat geval kan het de vraag zijn of de aangeschrevene zoveel (of zelfs dubbele) maatregelen opgelegd krijgt dat in samenhang sprake kan zijn van bestraffing voor de overtreding. Het hangt van de situatie van het geval af of twee lasten achtereenvolgens kunnen worden opgelegd. Ook hangt het af van de twee verschillende doelen die de burgemeester op het oog heeft met toepassing van de twee achtereenvolgende lasten.

Naar mijn mening is achtereenvolgende (dus niet gelijktijdige) oplegging van een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom – de variant volgens paragraaf 5.2.2 – mogelijk als de burgemeester bedoelt met de sluiting voornamelijk de loop naar een pand/terrein eruit te halen en de bekendheid van een inrichting als drugsadres te verminderen, de rust te herstellen in de directe omgeving, herhaling van ernstige verstoring van de openbare orde *op korte termijn* te voorkomen, een verdere aantasting van het woon- en leefklimaat te voorkomen. De kern zit in de zojuist cursief gedrukte woorden ‘op korte termijn’. Het doel van de sluiting moet dus zijn om een onacceptabele situatie snel teniet te doen. Daarbij zal het inhoudelijk vaak gaan om een ernstige situatie⁴⁴. Als sprake is van een dergelijke last onder bestuursdwang, lijkt het mij

mogelijk om na expireren van deze last een last onder dwangsom op te leggen, voorzover de overtreder bekend is. Belangrijke voorwaarde is dat beide herstelsancties elkaar aanvullen en dus geen overlappende functie hebben. Voor het overige verwijs ik naar hoofdstuk 2 onder punt 5, waar het gaat over de vraag wanneer sprake is van een *criminal charge*.

5.6 Criteria oplegging last onder dwangsom

De vraag die ik hieronder wil beantwoorden is: Aan welke criteria moet worden voldaan om de last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van overtredingen op te leggen?

Zoals gezegd maakt artikel 5:2, eerste lid, onder b, van de Awb het (ook) mogelijk handhavend op te treden om daarmee herhaling van overtredingen te voorkomen⁴⁵. De vraag is of er (extra) eisen gelden om deze handhavingsbevoegdheid toe te passen. Vanuit jurisprudentie⁴⁶ moeten de volgende vragen worden beantwoord. Hierbij heb ik eveneens gebruik gemaakt van een artikel van mr. A.P. Altena⁴⁷. Ik cursiveer de vragen; de uitwerking en beantwoording volgen onder elke vraag.

1. Is er sprake van een eerdere overtreding?

Als er geen eerdere overtreding van de Opiumwet is gepleegd, geldt een ander kader, namelijk dat uit artikel 5:7 van de Awb. In dat geval moet een overtreding klaarblijkelijk dreigen, voordat een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd. Is er wel een eerdere overtreding gepleegd, dan kan worden bezien of oplegging van een last onder dwangsom op basis van artikel 5:2, eerste lid, onder b, van de Awb soelaas biedt.

2. Beoogt de herstelsanctie herhaling van een specifieke, eerder gepleegde overtreding te voorkomen? Het betreft hier het zogeheten ‘herhalingscriterium’. Deze vraag is te beantwoorden via de volgende deelvragen:

⁴² ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1444, Gst. 2017/148, m.nt. C.M.M. van Mil.

⁴³ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4039, Gst. 2019/114, r.o. 5.1.

⁴⁴ Welke situatie als ernstig wordt beschouwd, ligt aan de beoordeling van de burgemeester in relatie tot het Damoclesbeleid dat hij heeft vastgesteld.

⁴⁵ Dit verschilt met artikel 5:7 van de Awb, waarvoor een zwaardere bewijslast geldt, namelijk dat bij toepassing voldaan moet zijn aan het zogeheten ‘klaarblijkelijkheidscriterium’.

⁴⁶ Cbb 27 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1424, AB 2009/394, m.nt. F.C.M.A. Michiels; Cbb 27 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:491; ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8881, AB 2012/210, m.nt. F.R. Vermeer.

⁴⁷ Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling, 14 september 2018, Gst. 2018/121.

a. *Wat is de aard van de overtreding?*

Hierbij is onder meer van belang dat gaat het om overtredingen van hetzelfde voorschrift met dezelfde strekking. Met andere woorden: is het geschonden wettelijk voorschrift hetzelfde? Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) overwoog dat het niet gaat om enkel hetzelfde voorschrift, maar om voorschriften met dezelfde strekking.

b. *Wat is de mate van overeenkomst met de eerder geconstateerde overtreding?*

Hier wordt bedoeld wat bijvoorbeeld de plaats ervan betreft. In de aangehaalde uitspraak van het CBB uit 2009 ging het om een overtreder die werd gelast in het geheel geen illegaal taxivervoer meer te verrichten, ongeacht de locatie. Het CBB merkt niets op over de pleegplaats, waardoor deze in de betreffende zaak geen relevant onderscheidend criterium lijkt. Drugproductie lijkt daarentegen meer locatiegebonden, net zoals het slecht verzorgen van dieren op een specifieke boerderij⁴⁸ en het opslaan van teveel maaisel op een specifieke locatie⁴⁹. Daardoor zou kunnen worden betoogd dat een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van opiumwetovertradingen zich alleen mag richten op de specifieke locatie. Dat zou voor de aanpak van criminaliteit en ondermijning nadelig uitpakken. Immers, na ontmanteling keren de werkelijke overtredders (veelal huurders en gebruikers en geen eigenaren) niet meer terug en gaan zij veelal door op andere locaties binnen en buiten de gemeentegrenzen. Bekend is dat werkelijke overtredders ontmantelingen incalculeren bij hun bedrijfsrisico's. Juist daarom onderscheiden overtredingen van de Opiumwet zich van overtredingen van bijvoorbeeld de Wet milieubeheer (opslag van teveel maaisel op een bepaalde plek) en de Wet dieren (slecht verzorgen van dieren op een bepaalde plek). Een boer, zoals in beide gevallen, heeft een minder ruim bereik qua locatie dan drugscriminelen die gelet op de aard van hun activiteiten elk willekeurig beschikbaar pand kunnen inrichten voor drugproductie.

Drugscriminelen ontplooiën activiteiten naar een andere aard: deze activiteiten moeten, in tegenstelling tot die van de boer, zoveel mogelijk verborgen worden uitgevoerd omdat openbaarheid de bedrijfscontinuïteit zou teniet doen. Daar komt bij dat met drugscriminaliteit enorme winsten worden behaald⁵⁰. Juist daarom is het aannemelijk dat drugscriminelen in herhaling van overtredingen vallen en hun activiteiten op een andere locatie voortzetten. In die zin zijn de activiteiten beter te vergelijken met andere niet-locatiegebonden activiteiten zoals taxivervoer. Bij opiumwetovertradingen gaat het vaak om 'gelegenheden' die zich voordoen; het maakt niet uit waar die activiteiten plaatsvinden want criminelen hebben geen vaste bedrijfslocatie zoals boeren. Hun bedrijfsstrategie is zeer wendbaar.

c. *Wat is het tijdsverloop sinds die overtreding?*

Met het opleggen van een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van overtredingen moet niet te lang worden gewacht. Alena betoogt dat de jurisprudentie van de Afdeling erop lijkt te wijzen dat de oplegtermijn niet langer dan één jaar mag bedragen⁵¹.

Een ander punt is of de duur van de last in tijd moet worden beperkt dan wel dat de last na een bepaalde periode moet worden opgeheven. In een uitspraak⁵² oordeelt de Afdeling hierover als volgt:

“De Awb bevat geen bepaling op grond waarvan is vereist dat een last alleen kan worden opgelegd indien de last in tijd is beperkt. Voor een dergelijk eis bestaan ook overigens geen aanknopingspunten. De Afdeling vindt daarvoor steun in artikel 5:34 van de Awb waarin juist is geregeld onder welke omstandigheden de overtreder het bestuursorgaan kan verzoeken de last op te heffen.”

d. *Kunnen de omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last op één lijn gesteld worden met de*

⁴⁸ CBB 28 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:486.

⁴⁹ ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8816, AB 2008/290, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

⁵⁰ Tops, P. en Valkenhoef, J. van (2018). Waar een klein land groot in kan zijn. Den Haag, Nederland: Boom Criminologie.

⁵¹ Gst. 2018/121, p. 631.

⁵² ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:209.

omstandigheden ten tijde van de eerdere overtreding?
Aan dit criterium moet zijn voldaan om te kunnen concluderen dat een last onder dwangsom strekt ter voorkoming van herhaling van overtredingen. De burgemeester moet bij oplegging motiveren waarom hij van mening is dat de sanctie strekt tot het voorkomen van herhaling van specifiek de eerdere overtreding, aan de hand van een beschrijving van de overeenkomsten in omstandigheden met de eerdere overtreding.

3. Hoe groot is de kans dat de overtreding wordt herhaald? Het betreft hier het zogeheten ‘criterium van een gegronde vrees voor herhaling’.

Altena zegt hierover het volgende in zijn artikel⁵³:

Er zijn verschillende uitspraken aan te wijzen die het bestaan van dit criterium lijken aan te nemen. Zo overwoog het CBb in de Zwarte taxi-uitspraak^[54] bijvoorbeeld dat een kenmerk van een herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling is dat er sprake is van “een herhaling van een eerdere overtreding [...] waarbij gevaar voor herhaling voor de hand ligt”. De Afdeling bestuursrechtpraak heeft in eerdere uitspraken, waaronder de Kidsstop-uitspraak^[55], ook aangegeven dat voor “lasten [die zijn] opgelegd nadat overtredingen hebben plaatsgevonden, als reactie daarop en om herhaling daarvan te voorkomen” geldt dat sprake moet zijn van “gegronde vrees voor herhaling”. [...] Er is echter ook een duidelijke tegenbeweging waar te nemen van auteurs die menen dat het al dan niet bestaan van een gegronde vrees herhaling irrelevant is voor het opleggen van een herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling. Zij stellen onder meer dat dit criterium niet volgt uit de wetsgeschiedenis. Een ander belangrijk argument dat door hen wordt aangehaald is dat het CBb, hoewel het College inderdaad spreekt over “het gevaar voor herhaling”, dit criterium helemaal niet als dwingend voorschrijft. Sterker nog, het College lijkt het gevaar voor herhaling automatisch aan te nemen wanneer er sprake is van

een eerdere overtreding, hetgeen blijkt uit [een] overweging uit de Zwarte taxi-uitspraak. [...] Een eerdere overtreding zou daarmee automatisch een gevaar voor herhaling inhouden, behoudens feiten en omstandigheden dat de overtreding zich niet opnieuw zou kunnen voordoen. Minder duidelijk in dezen is echter de lijn van de Afdeling, die op dit punt lijkt te twijfelen.

Altena haalt daarna een paar uitspraken van de Afdeling aan die steeds in verschillende richtingen wijzen. Zo noemt hij enerzijds een uitspraak die in de lijn van de Kidsstop-uitspraak ligt⁵⁶. Anderzijds zijn er uitspraken waarin de Afdeling het tegenovergestelde betoogt⁵⁷. In haar uitspraak van 7 augustus 2013 herroept de Afdeling expliciet dat wat zij had geoordeeld in haar Kidsstop-uitspraak over de eis van het bestaan van een gegronde vrees voor herhaling⁵⁸. De Afdeling overweegt hierin, onder verwijzing naar de Kidsstop-uitspraak, dat “de [...] omstandigheid dat geen gegronde vrees bestaat dat de overtreding opnieuw zal plaatsvinden, geen bijzondere omstandigheid is op grond waarvan het bestuursorgaan van het opleggen van [een herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling] had behoren af te zien”. Volgens Altena wijzen de recentste uitspraken in de lagere rechtspraak erop dat men de lijn volgt die stelt dat het niet vereist is dat er sprake is van gegronde vrees voor herhaling⁵⁹. In andere recente jurisprudentie over lasten onder dwangsom uitsluitend met het doel om herhaling van overtreding in de toekomst te voorkomen, wordt niet getoetst aan het criterium van een gegronde vrees voor herhaling⁶⁰. In een zeer recente uitspraak van de Afdeling weidt zij daarentegen slechts uit over de vraag of er sprake is van een preventieve last onder dwangsom (wat zij ontkent) en ze neemt zonder verdere toetsing aan criteria aan dat de last ertoe mag strekken herhaling van overtreding te voorkomen⁶¹:

Met zijn verwijzing naar de uitspraak van 10 december 2003, lijkt [appellant] erop te doelen dat het hier om een preventieve last onder dwangsom gaat. Dat is echter niet

⁵³ Gst. 2018/121, p. 634-635.

⁵⁴ CBb 27 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1424, AB 2009/394, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

⁵⁵ ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8881, AB 2012/210, m.nt. F.R. Vermeer.

⁵⁶ ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1955, AB 2015/254, m.nt. C.M.M. van Mil.

⁵⁷ ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1022, AB 2012/255, m.nt. F.R. Vermeer.

⁵⁸ ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2850.

⁵⁹ Vgl. Rb. Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8967; Rb. Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:6039.

⁶⁰ ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4039, Gst. 2019/114; ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1066; Rb. Gelderland 25 april 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1781, Gst. 2019/115, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

⁶¹ ABRvS 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3274, r.o. 6.

aan de orde, nu in dit geval daadwerkelijk een overtreding is gepleegd. De vraag of sprake is van gevaar voor een overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift die met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden, behoeft in deze zaak dan ook geen beantwoording. Zoals ook in het besluit van 4 september 2017 staat, gaat het hier om een vorm van handhaving ter voorkoming van herhaling. Dat de overtreding inmiddels is beëindigd doordat de gereedschappen in beslag zijn genomen, is niet van belang. De last mag ertoe strekken dat [appellant] niet opnieuw inbrekerswerk- tuigen vervoert. Dat [appellant] niet in de gemeente Haarlemmermeer woont, is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan het college had moeten afzien van het opleggen van de last onder dwangsom.

Eerder al zei de Afdeling het in haar uitspraak van 15 april 2009 het zelfs zo⁶²:

De last onder dwangsom is opgelegd ter voorkoming van een nieuwe overtreding in de toekomst. De enkele start van de bouwwerkzaamheden is voldoende om de verwachting te rechtvaardigen dat overtreding in de toekomst dreigt.

Van Buuren e.a. betogen andersom geredeneerd⁶³:

Iets anders is dat als in een bepaald geval de kans op herhaling nagenoeg nihil is, het orgaan iets heeft uit te leggen als het niettemin een last onder dwangsom oplegt. Het bewijs voor de 'onherhaalbaarheid' of 'onwaarschijnlijkheid' van herhaling ligt dan echter in eerste instantie bij de overtreder. Het is niet zo dat een orgaan steeds zou moeten onderbouwen waarom een gepleegde overtreding wel eens zou kunnen worden herhaald.⁶⁴

Gelet op deze jurisprudentie en de genoemde literatuur doet de burgemeester er verstandig aan om bij de afweging en motivering om de herstelsanctie op te leggen te beoordelen of er feiten en omstandigheden bestaan die maken dat de overtreding niet of hoogstwaarschijnlijk niet opnieuw begaan zou kunnen worden. Bij drugs is de kans op herhaling van overtredingen van nature groot: drugsproductie en aanverwante activiteiten zijn zeer lucratief. Belangrijk om te melden is dat de wetgever zelf expliciet de mogelijkheid geeft om met een stappenplan te

werken door bijvoorbeeld eerst een last onder dwangsom op te leggen (wat zij expliciet als mogelijkheid noemt⁶⁵), waarmee zij impliceert dat het hier om een besluit gaat dat als doel heeft herhaling van overtredingen te voorkomen.

Een ander belangrijk punt is dat de last onder dwangsom in zekere zin een mildere werking heeft dan de last onder bestuursdwang, voor zover deze laatste een sluiting inhoudt. Immers, bij sluiting treden de gevolgen direct in werking, terwijl bij de last onder dwangsom de werkelijke gevolgen pas in werking treden als deze last wordt overtreden (er is een kans om problemen te voorkomen). Ik kan mij voorstellen dat burgemeesters bij een dwangsomzaak in hun verweer bij de bestuursrechter uitleggen dat nietsdoen geen optie is, maar dat het direct sluiten daarentegen soms te stringent is. En: als de (mildere) last onder dwangsom niet wordt geaccepteerd, zal dat voor burgemeesters aanleiding geven de strenge variant in te zetten omdat die volgens de vaste jurisprudentie geaccepteerd is.

Deze twee mijns inziens belangrijke punten kunnen dienen om de bestuursrechter in een eventuele procedure te overtuigen van het belang om de 'last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van overtredingen' in te zetten voor zover die zijn grondslag vindt in de Opiumwet, mede gelet op de specifieke totstandkoming van deze wet. Het belang is dat de strijd tegen criminaliteit nu eenmaal (in de meeste gevallen) van een urgentere en hogere orde is dan het belang van - bijvoorbeeld - het voorkomen van opslag van teveel maaisel.

6. Wat is de samenvatting en wat zijn de conclusies en aanbevelingen?

In dit hoofdstuk vat ik deze notitie (zelfstandig leesbaar) samen. Ook trek ik conclusies en doe ik aanbevelingen om de bevoegdheid van de burgemeester zo effectief mogelijk in te zetten. Een effectieve inzet van uitsluitend onderhavige bevoegdheden is niet afdoende voor het terugdringen van de drugsindustrie. Maar de inzet kan (als deelaanpak) wel meewerken aan een optimaal positief maatschappelijk effect.

6.1 Samenvatting

De handhaving van de Opiumwet stuit op een aantal pro-

⁶² ABRvS 15 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI1046, r.o. 2.3.1.

⁶³ P.J.J. van Buuren e.a., Bestuursdwang en dwangsom, Deventer: Kluwer 2014, p. 134-135.

⁶⁴ In deze lijn passen CBB 27 oktober 2009, AB 2009/294, m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS 11 juli 2012, AB 2012/255, m.nt. F.R. Vermeer.

⁶⁵ Kamerstukken II, 2005-06, 30 515, nr. 3, blz. 8; Kamerstukken II, 2006/07, 30 515, nr. 6, blz. 1.

blemen. De figuur van de 'waarschuwing' blijkt in de praktijk te vrijblijvend. Er staat immers geen sanctie tegenover het niet naleven van de boodschap van de waarschuwing. De sluiting van een pand/terrein heeft een krachtig, maar relatief kortdurend effect en het lijkt erop dat deze weinig preventieve werking heeft op langere termijn. Het komt regelmatig voor dat iemand de Opiumwet op een eerste plaats overtreedt en daarna eenzelfde type overtreding begaat op een tweede plaats. Omdat drugsproductie zo enorm lucratief is, is het aantrekkelijk om in herhaling te vallen. Verder richt een sluitingsmaatregel zich lang niet altijd tot het brein achter of de daadwerkelijke uitvoerder van de overtreding. Een ander punt is dat een bestuurlijke maatregel zoals een sluiting een bestraffende sanctie kan impliceren. Dat hangt af van de aard en de zwaarte van de maatregel afzonderlijk of in samenhang. Van feitelijke sluiting is veelal reeds sprake voordat een belanghebbende een uitspraak van de bestuursrechter heeft. Een te snelle directe fysieke sluiting van een pand kan grote gevolgen hebben voor mensen die sociaal zwak staan of voor eigenaren die geen directe feitelijke betrokkenheid hebben.

Een oplossing kan zijn om (eveneens) het instrument van de last onder dwangsom in te zetten. Als de burgemeester bovendien een goed gesprek met de overtreder vooraf laat gaan aan oplegging van een last onder dwangsom, dan kan deze laatste functioneren als ware het een 'contract met een boeteclausule'. Een last onder dwangsom heeft in principe – afhankelijk van de concrete situatie – een langere werkingsduur. De opgedane praktijkervaring in gemeente Voorst leert dat overtreders terdege rekening houden met de opgelegde last onder dwangsom, mede gelet op de hoogte daarvan. Dat bleek uit hercontroles van adressen waar eerder overtredingen van de Opiumwet plaatsvonden. Enkele overtreders (op twee verschillende adressen) die een last onder dwangsom hadden opgelegd gekregen, reageerden op de hercontrole in vergelijkbare woorden als:

“Je vindt echt niets, ik kijk wel uit! Ik heb een dure brief van de gemeente gekregen.”

Afhankelijk van het type overtreding en de omstandigheden van het geval kan de overtreder een last onder dwangsom worden opgelegd om niet alleen op dezelfde plek geen opiumwetovertreiding te begaan, maar dat niet

meer te doen binnen het fysieke bevoegdheidsgebied van de burgemeester. In zo'n geval is het minder aantrekkelijk voor een overtreder om op een andere plek binnen de gemeente een overtreding te herhalen. Als het werkelijke brein of de daadwerkelijke uitvoerder achter de overtreding (naast de eigenaar, verhuurder en/of bewoner) bekend zijn en voldoende aannemelijk is dat zij de overtreding hebben begaan, kan een last onder dwangsom uitkomst bieden. Deze is immers niet gericht op het object maar op de overtreder. De last onder dwangsom impliceert nog geen directe fysieke gevolgen (zoals wel bij sluiting). Eerst wordt de overtreder een (niet-vrijblijvende) kans gegeven om de overtreding niet te herhalen. In deze notitie betoog ik dat sociaal zwakken of feitelijk niet direct betrokken eigenaren juist een positieve stimulans nodig hebben – in de vorm van bijvoorbeeld verleiding – om beter (alerter) gedrag te vertonen. Die kan bijvoorbeeld bestaan uit een goede begeleiding. De gemeentelijke overheid stelt zich daarmee inclusief op. Een keiharde maatregel kan er immers voor zorgen dat de overheid als vijand wordt gezien. De mensen die met zo'n maatregel worden geconfronteerd kunnen allicht denken dat de overheid tegen hen is. Denk aan de effecten die plaatsvonden in de Vogeltjes- en Visserijbuurt in Tilburg⁶⁶: mensen voelen zich in de marge van de samenleving gedrukt en worden daardoor op elkaar aangewezen, waardoor groepsvorming plaatsvindt. De groep gaat zich afzetten tegen de overheid.

Tegelijk geldt dat de aanpak onvoldoende effectief zou zijn als slechts uitsluitend het instrument van de last onder dwangsom zou worden ingezet. De last onder bestuursdwang ter sluiting van een drugspand heeft immers een aanvullende werking ten opzichte van de last onder dwangsom: zichtbare sluiting van drugspanden door de burgemeester is voor bij die panden betrokken drugscriminelen en voor buurtbewoners een signaal dat de overheid optreedt tegen drugscriminaliteit in die panden. Zichtbare sluiting leidt daarnaast bij buurtbewoners tot een grotere meldingsbereidheid.

In de volgende tabel geef ik weer welke effecten er zijn bij inzet van uitsluitend de figuur van de last onder bestuursdwang of uitsluitend de figuur van de last onder dwangsom. In groene kleur heb ik het positieve effect genoemd; in gele kleur staat het effect dat als onvoldoende kan worden ervaren.

⁶⁶ Tops, P. (2018). Een ongetemde buurt. Achterstand, ondernemingszin en criminaliteit in een volkswijk. Amsterdam, Nederland: Balans.

Bestuursdwang	Dwangsom
De loop naar een drugspand wordt er direct uitgehaald doordat zichtbaar is dat het pand is gesloten.	De loop naar een drugspand wordt er niet direct uitgehaald vanwege derden die niet weten dat overtredders een last onder dwangsom opgelegd hebben gekregen.
De bekendheid van een inrichting als drugsadres wordt vrij snel verminderd.	Een inrichting als drugsadres kan vooralsnog bekend blijven.
Er wordt een signaal afgegeven dat de overheid optreedt tegen drugsriminaliteit.	Er wordt alleen een signaal afgegeven richting aangeschreven overtredders (tenzij de burgemeester actief communiceert via media).
De maatregel leidt tot grotere meldingsbereidheid bij buurtbewoners.	De maatregel leidt niet tot grotere meldingsbereidheid bij buurtbewoners (tenzij de burgemeester actief communiceert via media en in de buurt).
Overtredders die geen eigenaar of huurder zijn, ervaren deze bestuurlijke maatregel niet.	Er kunnen ook overtredders die geen eigenaar of huurder zijn, worden aangeschreven. Dus soms ook het 'brein'.
De rust wordt snel hersteld in de directe omgeving, maar voor kortere termijn.	De rust in de directe omgeving wordt meer geleidelijk, voor langere termijn, hersteld.
Herhaling van verstoring van de openbare orde kan onvoldoende gegarandeerd voorkomen worden na verloop van de sluitingstermijn.	Herhaling van verstoring van de openbare orde kan meer gegarandeerd voorkomen worden op langere termijn (zolang de last van kracht is).
De aantasting van het woon- en leefklimaat wordt op korte termijn voorkomen.	De aantasting van het woon- en leefklimaat wordt op langere termijn voorkomen.
Alleen het pand wordt gesloten; men kan in het overige deel van de gemeente zijn gang blijven gaan.	Zo'n last bestrijkt in specifieke gevallen een breder gebied dan alleen de locatie zelf.
Een sluiting kan bestraffend worden in plaats van herstellend.	Een last onder dwangsom biedt als het ware nog een tweede, niet-vrijblijvende kans.
De eigenaar/gebruiker staat voor het voldongen feit van de sluiting en kan vaak pas achteraf gelijk krijgen. De gemeente kan hierdoor schadelijktig zijn.	De aangeschrevene kan nog (voortijdtig) rechtsbescherming krijgen.
Sociaal zwakken of feitelijk niet direct betrokken eigenaren kunnen onevenredig hard worden getroffen. De werkelijke daders ontspringen de dans.	Een last onder dwangsom geeft mensen die 'het hebben laten gebeuren' een sterke prikkel om herhaling van overtreddingen te voorkomen.

Naar mijn mening is achtereenvolgende oplegging van een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom mogelijk als de burgemeester bedoelt met de sluiting voornamelijk de loop naar een pand/terrein eruit te halen en de bekendheid van een inrichting als drugsadres te verminderen, de rust te herstellen in de directe omgeving, herhaling van ernstige verstoring van de openbare orde op korte termijn te voorkomen, een verdere aantasting

van het woon- en leefklimaat te voorkomen. Belangrijke voorwaarde is dat beide herstelsancties elkaar aanvullen en dus geen overlappende functie hebben. Zo zijn ze *complementair* aan elkaar. Met de complementaire inzet van deze instrumenten kan een burgemeester steeds werken aan herstel en normalisatie van de structuren van de samenleving, als maatschappelijke uitkomst. Cels e.a.⁶⁷ zeggen het zo: Drugsriminaliteit leidt tot individueel mense-

⁶⁷ Cels, S. e.a. (2017). Gezocht: Pioniers. Strategische samenwerking in de strijd tegen ondermijnende criminaliteit. Den Haag, Nederland: Boom Bestuurskunde.

lijk verlies en tot economische, sociale en milieuschade voor de samenleving als geheel. Naar mate het langer duurt voordat de overheid daar grip op krijgt, ontstaat er bovendien schade op institutioneel niveau: het gezag van de staat erodeert. De onderwereld vreet zich in de bovenwereld in en criminele organisaties worden een maatschappelijke factor. Met als gevolg dat mensen het vertrouwen in de overheid verliezen en sommigen in de verleiding komen ook mee te gaan werken met criminelen. Immers, misdaad loont en de pakkans is gering. Aldus Cels e.a. Anderzijds mag de inzet op geen enkele wijze bedoelen en/of gebruikt worden als leedtoevoeging of als bestraffing. Dat betekent dat de burgemeester steeds in elke afzonderlijke casus moet beoordelen en afwegen welke maatregelen het meest effectief én tegelijk proportioneel zijn.

Het zou verder goed zijn als de burgemeester naast deze complementaire inzet van maatregelen steeds inzet op het in bredere context faciliteren, ondersteunen en bevorderen van normconform gedrag. Burgemeester Penninx van gemeente Voorst is bijvoorbeeld een warm pleitbezorger om zorg, betrokkenheid en aandacht uit te stralen tijdens keukentafelgesprekken om zo overtreders niet alleen tegen te houden, maar juist ook te stimuleren en te helpen het beter en anders te doen.

Tot slot: bij oplegging van de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom kan in specifieke gevallen onschuldpresumptie van toepassing zijn. Om te voorkomen dat in die gevallen de onschuldpresumptie wordt geschonden, dient de burgemeester alsdan enkel het vermoeden uit te spreken dat iemand schuldig is aan een strafbaar feit waarvoor hij is aangeklaagd. In recente jurisprudentie over lasten onder dwangsom met uitsluitend het doel om herhaling van overtreding te voorkomen, wordt niet getoetst aan het criterium van een gegronde vrees voor herhaling. Bij drugs is de kans op herhaling van overtredingen overigens van nature groot: drugsproductie en aanverwante activiteiten zijn zeer lucratief.

6.2 Conclusies

Ik trek de volgende conclusies.

1. De figuur van de waarschuwing heeft een relatief vrijblijvend karakter.
2. De last onder bestuursdwang kent een aantal tekortkomingen dat door de last onder dwangsom kan worden ondervangen.
3. Het is mogelijk om de last onder dwangsom te gebruiken, ter voorkoming van herhaling van opiumwetovertradingen.

4. De last onder dwangsom is een mildere vorm van handhavend optreden en kan worden gezien als tussenstap tussen nietsdoen en het stringent sluiten van panden. Door het beter benutten van de juridische mogelijkheden is beter maatwerk mogelijk en wordt de besluitvorming evenwichtiger en proportioneler.
5. Door een complementaire inzet van de twee handhavingsinstrumenten kunnen de doelen van de Opiumwet beter worden ingevuld. Op deze manier vullen deze instrumenten, die geen doel op zich zijn maar slechts bedoeld zijn als 'gereedschapskist', elkaar aan.
6. De besproken knelpunten geven geen aanleiding af te zien van toepassing van de last onder dwangsom op basis van de Opiumwet.
7. Het gebrek dat de last onder dwangsom heeft qua signaalfunctie en qua bevordering van meldingsbereidheid, is op alternatieve wijze te ondervangen door actieve communicatie via media en in buurten.
8. Extra zorgvuldigheid is vereist om schending van onschuldpresumptie te voorkomen en om twee achterenvolgende herstelsancties voor één overtreding geen bestraffend karakter te geven.

6.3 Aanbevelingen

Mijn aanbevelingen voor burgemeesters zijn de volgende.

1. Gebruik – bij het toepassen van een stappenplan volgens het Damoclesbeleid – in plaats van de waarschuwing de last onder dwangsom.
2. Gebruik voornamelijk de last onder bestuursdwang als de loop naar een drugspannd eruit moet worden gehaald, als de bekendheid van het drugsadres moet worden verminderd en als de rust in de directe omgeving zo snel mogelijk moet worden hersteld.
3. Gebruik de last onder dwangsom ook voor toepassing op daadwerkelijke schenders van de Opiumwet, bijvoorbeeld drugsproducenten.
4. Formuleer de last onder dwangsom voor deze gevallen zo breed mogelijk, dus voor het gehele grondgebied van de gemeente en binnen de kaders die de Opiumwet biedt.
5. Gebruik de last onder dwangsom voor het herstellen van de rust in de wijde omtrek op langere termijn.
6. Gebruik de last onder dwangsom in specifieke situaties complementair aan de last onder bestuursdwang.
7. Gebruik de last onder dwangsom in plaats van de last onder bestuursdwang als eigenlijk duidelijk is dat sluiting een te stringente maatregel is voor mensen die sociaal zwak staan of voor eigenaren die geen directe feitelijke betrokkenheid hebben, mits zij niet-temin als overtreder zijn aan te merken.