

Preventieve last onder dwangsom bij dreigende overtreding Opiumwet

07-01-2021

Fictieve casus: In de gemeente Roerdalen is een notoire overtreder van de Opiumwet in beeld. Hij heeft al twee keer in zijn woning een hennepplantage gehad. Beide keren is de woning voor een x aantal maanden gesloten geweest. Om te voorkomen dat hij wederom een hennepplantage neer zet, bestaat er de vraag of we als stok achter de deur een preventieve last onder dwangsom kunnen opleggen. Dit met als grondslag art. 13b Opiumwet.

Van belang is dat eerst onderscheid moet worden gemaakt tussen 1) de preventieve last waarbij er een *eerste* overtreding dreigt en 2) de last tot het voorkomen van *herhaling* van een eerdere overtreding.

Waarom dit onderscheid? In geval van dreiging van een eerste overtreding wordt door de rechter een strengere maatstaf gehanteerd dan bij de dreiging van een herhaalde overtreding.

1) de preventieve herstelsanctie in geval het gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt c.q. dreiging van een (eerste) overtreding (art. 5:7 Awb)

Een herstelsanctie, zoals de last onder dwangsom, kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. Er moet dus een klaarblijkelijk dreigend gevaar blijken dat de betreffende overtreder de **eerste keer** de Opiumwet gaat overtreden.

Er hangt een behoorlijke bewijslast hieraan vast. Dit mede in het licht van rechtszekerheid. Er moet zelfs sprake zijn van een 'aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid' dat die overtreding zal plaatsvinden.

Dit middel is in deze casus niet geschikt. In deze casus is er immers al eerder de Opiumwet overtreden. Plus, er is geen sprake van een klaarblijkelijk dreigend gevaar dat hij een overtreding zal begaan. Er zijn geen enkele signalen dat hij concreet van plan is om bijvoorbeeld een hennepplantage op te zetten. Het feit dat hij bijvoorbeeld vorige week nog de Opiumwet heeft overtreden, betekent niet dat we bijna zeker kunnen zeggen dat hij dat volgende week weer doet. Een preventieve herstelsanctie is dan ook in deze casus niet passend.

Een voorbeeld uit de jurisprudentie waar dit wel slaagde: In 2006 speelde er in Heerlen een casus waarbij er in een discotheek een "Megarave-party" c.q. een hardcore feest ging plaatsvinden.¹ De burgemeester wilde middels een preventieve last onder bestuursdwang (art. 5:7 Awb) voorkomen dat het evenement plaatsvond en de daarmee gepaarde Opiumwet overtredingen. Volgens de burgemeester waren op een eerdere hardcore party handelshoeveelheden harddrugs aangetroffen en zou een hardcore-evenement vrijwel altijd gepaard gaan met Xtc-gebruik. De RvS ging hier in mee en vond het voldoende aannemelijk dat een klaarblijkelijk gevaar bestond dat op korte termijn, overtreding van artikel 2 van de Opiumwet (harddrugs) zou plaatsvinden. Derhalve was de burgemeester ten aanzien van dit geplande evenement ingevolge artikel 13b van de Opiumwet bevoegd preventief handhavend op te treden en dus het pand tijdelijk te sluiten.

Dat "het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk moet dreigen" werd herhaald in een casus in Den Haag.² Vanuit de haven in Antwerpen zou cocaïne worden vervoerd richting een bedrijfspand

¹ RvS 24 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX4387

² RvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:993



in Den Haag. De Belgische autoriteiten namen ongezien de cocaïne in beslag en de container ging leeg door richting Den Haag. Er werd geen drugs geleverd in Den Haag. De burgemeester besloot toch het pand in Den Haag te sluiten. Ten eerste benoemt de RvS dat de Opiumwet niet zodanig kan worden opgerekt dat ook *een niet plaatsgevonden levering* van drugs een sluiting van een pand rechtvaardigt. Het moet gaan om een *daadwerkelijke* verkoop, aflevering of verstrekking. Een *poging* is niet voldoende voor de inzet van de bevoegdheid. Dat is m.i. overigens bijzonder want er is voldoende rechtspraak waaruit blijkt dat ook het niet aantreffen van drugs *in* een pand, mag leiden tot een sluiting van de woning.

In deze casus werd ook beoordeeld of het gevaar voor de overtreding *klaarblijkelijk dreigt*. Volgens de RvS bestond er geen gevaar voor overtreding van de Opiumwet, omdat de drugs al door de Belgische autoriteiten in beslag waren genomen. Een preventieve last was volgens de Afdeling dan ook niet op zijn plek.

2) *de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling van een eerdere overtreding (art. 5:2 Awb)*

Art. 5:2 lid 1 sub Awb luidt: b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;

Bij de herstelsanctie op grond van art. 5:2 Awb moet er sprake zijn van *gevaar voor herhaling*. De bewijslast ligt hier aanmerkelijk lager dan bij de herstelsanctie op grond van art. 5:7 Awb.

Factoren die hierbij een rol spelen zijn i) de aard van de overtreding, ii) de mate van overeenkomst tussen de eerdere overtreding en de nu dreigende overtreding en iii) het tijdsverloop ten opzichte van de eerdere overtreding.³

Herman Oussoren heeft een mooie notitie hierover geschreven (zie https://www.legalisadvies.nl/media/Inzet_van_de_last_onder_dwangsom_bij_overtredingen_van_de_Opiumwet_-_notitie_5_oktober_2019.pdf.) waar ik graag naar verwijs. Hij zet hierin uiteen welke kansen een last onder dwangsom als herstelsanctie biedt in de plaats van bestuursdwang (sluiting) of zelfs aansluitend op een sluiting. De dwangsom wordt dan complementair ingezet aan de bestuursdwang. Zo wordt niet alleen de rust hersteld, loop naar het pand etc. maar aansluitend ook de last onder dwangsom o.a. ter voorkoming van herhaling van Opiumwet overtredingen. Herman Oussoren legt helder uit hoe het toch juridisch houdbaar is om voor één en dezelfde overtreding twee handhavingsinstrumenten in te zetten. Een aanrader om te lezen.

Voor mijn casus was het een mooie optie geweest om naast een last onder bestuursdwang aansluitend een last onder dwangsom op grond van art. 5:2 Awb op te leggen. Dit als preventie dan wel stok achter de deur. Deze constructie neem ik in ieder geval mee bij een volgende casus,

³ Zie ook RvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571, r.o. 6.2.7 en 6.2.8



maar ook ten behoeve van een eventuele aanpassing van ons Damoclesbeleid. Dat beleid zet nu namelijk alleen in op de last onder bestuursdwang.

