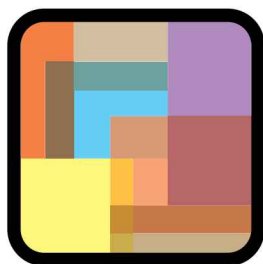


# Op het snijvlak van bestuursrecht en strafrecht: de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet

Benny van der Vorm\*

De sluitingsbevoegdheid van de burgemeester die is neergelegd in artikel 13b Opiumwet is bij uitstek een voorbeeld van een bepaling die zich bevindt op het snijvlak van het bestuursrecht en het strafrecht. In deze bijdrage wordt artikel 13b Opiumwet besproken in het perspectief van de burgemeester als misdadbestrijder. Vanuit het gegeven dat artikel 13b Opiumwet als (extra) doel de drugsbestrijding heeft gekregen, wordt betoogd dat een burgemeester die deze bepaling toepast onder omstandigheden zeker als een misdadbestrijder kan worden aangemerkt.



## 1 Inleiding

Er zijn maar weinig bevoegdheden van de burgemeester die tot meer discussie leiden dan de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet. Tegen-

woordig is duidelijk dat deze bevoegdheid wordt beschouwd als een belangrijk instrument in de gereedschapskist van de burgemeester om drugscriminaliteit te bestrijden. Waar het doel van artikel 13b Opiumwet van oorsprong ligt in het tegengaan van overlast, is dit verschoven naar de aanpak van ondermijnende criminaliteit.<sup>1</sup> Bezien vanuit dat perspectief is het niet vreemd dat juist deze doelverschuiving wordt gezien als een illustratie van een 'nieuwe' taak van de burgemeester, namelijk die van misdadbestrijder

of sheriff.<sup>2</sup> Deze discussie kan niet worden losgezien van de hedendaagse aandacht voor het verschijnsel van de ondermijnende misdaad. Hoewel het niet mogelijk is om een algemeen geaccepteerde definitie van deze vorm van misdaad te geven, wordt er gewezen op het gevaar dat hiervan uitgaat voor de samenleving.<sup>3</sup> Het gaat mij in dit verband niet over de 'waarheid' van deze dreiging of over de vraag in hoeverre Nederland kan worden beschouwd als een narcostaat.<sup>4</sup> Het gaat veeleer om de positie die de burgemeester inneemt in de strijd tegen ondermijnende misdaad, waaraan toepassing wordt gegeven in artikel 13b Opiumwet. Tops en De Vries trekken op basis van empirisch onderzoek de conclusie dat de burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet niet kan worden aangemerkt als een sheriff of misdadbestrijder.<sup>5</sup> Elders plaats ik kanttekeningen bij de conclusies van deze auteurs.<sup>6</sup>

\* Mr.dr. B. van der Vorm is als universitair docent straf(proces)- en bestuursrecht aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, de Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

- 1 F.A. Pommer & P.W. Tops, 'Rechtsontwikkeling en toepassingspraktijk van artikel 13b Opiumwet (Wet Damocles). Ervaringen uit Midden- en West-Brabant', *Gst.* 2021/2, p. 4.
- 2 W. Huisman & B. van der Vorm, 'De burgemeester als boevenvanger in de strijd tegen ondermijnende misdaad', in: M. Malsch & J.W. Sap (red.), *Orde en verwarring in de stad. De veilige stad 2*, Den Haag: Boom criminologie 2020, p. 139-156; B. van der Vorm, 'De uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid in artikel 174a Gemeentewet en de taak van de burgemeester als sheriff', *TBS&H* 2020, afl. 4, p. 157-160; B. van der Vorm & P.C. van Duyne, 'De burgemeester als "sheriff" in de aanpak van ondermijnende misdaad: op weg naar een wettelijke grondslag?', *TvV* 2020, afl. 4, p. 54-68.
- 3 E. Kolthoff & S. Khonraad, 'Ondermijnende aspecten van georganiseerde criminaliteit en de rol van de bovenwereld', *TvC* 2016, afl. 2, p. 77-90.

- 4 S. Brinkhoff, 'Nederland Narcostaat 2.0. Over de paradox van een land dat op het eerste oog niet de uitstraling heeft van een narcostaat en het tegelijkertijd wel is', *AA* 2022, afl. 6, p. 466-470 (AA20220466).
- 5 P. Tops & J.P. de Vries, 'De toepassing van artikel 13b Opiumwet en de positie van de burgemeester. De praktijk in Midden- en West-Brabant', *TvV* 2021, afl. 3, p. 40.
- 6 B. van der Vorm, 'De burgemeester als misdadaadbestrijder en artikel 13b Opiumwet: een reactie op Tops en De Vries', *TBS&H* 2022, afl. 6, p. 364-367.
- 7 Pommer en Tops leiden deze extra doelstelling af uit een passage in de MvT bij de verruiming van art. 13b Opiumwet per 1 januari 2019: 'Met de sluiting wordt ook een locatie weggenomen waar criminele activiteiten plaatsvinden. Daarmee wordt een barrière opgeworpen en het criminele ondernemingsproces verstoord. Bovendien gaat van deze pandgerichte aanpak een sterke signaalfunctie uit die naast een preventieve werking (anderen afschrikken en het voorkómen van herhaling) ook de aantrekkingskracht op andere criminele activiteiten tegengaat.' Zie: *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, nr. 3, p. 2.
- 8 L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 24.
- 9 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, *Gst.* 2018/39, m.nt. A. Schreijenberg. Zie ook: B. van der Vorm, 'De sanctiebevoegdheid van de burgemeester in artikel 13b Opiumwet. Noot bij ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:294', *TBS&H* 2017, afl. 3, p. 167-170; B. van der Vorm, 'De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbeletsel voor het Openbaar Ministerie', *PROCES* 2019, afl. 1, p. 40-52 en de gestelde Kamervragen naar aanleiding van laatstgenoemde bijdrage: *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 2411.
- 10 J. van der Grinten & J. Schilder, 'De burgemeester bewapend', in: *Preadviezen voor het jaarlijkse congres van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 284.
- 11 Van der Grinten & Schilder 2019, p. 248.

Hoewel ik meer empirisch onderzoek naar de toepassing van artikel 13b Opiumwet – zoals Tops en De Vries betogen – zeker toejuich, dient de vraag in hoeverre de burgemeester kan worden beschouwd als een misdadaadbestrijder niet uitsluitend te worden beantwoord aan de hand van empirische gegevens. Evenzeer is van belang wat het geformuleerde doel van de betreffende bevoegdheid is. Nu – volgens Pommer en Tops – het doel van artikel 13b Opiumwet is verschoven naar de bestrijding van drugscriminaliteit, kan dan worden volgehouden dat de burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet, geen misdadaadbestrijder is?<sup>7</sup> Wat zo kenmerkend is aan de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 13b Opiumwet, is dat deze moeilijk kan worden losgezien van het strafrecht. In zijn afscheidsrede uit 2014 merkt Rogier terecht op dat artikel 13b Opiumwet op een merkwaardige plaats staat; in een strafrechtelijke wet wordt aan de burgemeester een bevoegdheid verleend – een bestuursrechtelijk sanctiemiddel – waardoor de burgemeester is belast met de handhaving van een strafwet met behulp van een bestuursrechtelijk middel.<sup>8</sup> Hiermee is overigens niet gezegd dat artikel 13b Opiumwet ook een bestuurlijke bestraffende sanctie is. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) wordt artikel 13b Opiumwet niet aangemerkt als een bestraffende sanctie, maar het is zeker niet ondenkbaar dat het onder omstandigheden wel als een bestraffende wordt aangemerkt. De Afdeling laat deze mogelijkheid ook daadwerkelijk open.<sup>9</sup>

## In deze bijdrage wordt onderzocht in hoeverre de burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet kan worden aangemerkt als een misdadaadbestrijder

In deze bijdrage wordt onderzocht in hoeverre de burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet kan worden aangemerkt als een misdadaadbestrijder. Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt allereerst aandacht besteed aan de vraag wat precies wordt verstaan onder een burgemeester als misdadaadbestrijder (paragraaf 2). Ten tweede wordt aan de hand van

twee uitspraken van de Afdeling bezien in hoeverre artikel 13b Opiumwet kan worden aangemerkt als een bestuurlijke bestraffende sanctie (paragraaf 3). Ten derde volgt een analyse, waarbij een relatie wordt gelegd tussen de burgemeester als misdadaadbestrijder en de stand van zaken in de jurisprudentie van de Afdeling over artikel 13b Opiumwet (paragraaf 4). Deze bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

## 2 De burgemeester als misdadaadbestrijder: *what's in a name?*

Van oudsher heeft de burgemeester twee taken, namelijk die van burgervader of -moeder en handhaver van de openbare orde. Tegenwoordig heeft de burgemeester ook een derde taak toebedeeld gekregen, namelijk die van misdadaadbestrijder.<sup>10</sup> In artikel 172, eerste lid, Gemeentewet, is neergelegd dat de burgemeester belast is met de handhaving van de openbare orde. Hoewel het begrip 'openbare orde' niet vastomlijnd is en het derhalve ruim kan worden geïnterpreteerd, valt onder dit begrip ook het voorkomen van strafbare feiten die effect hebben op de openbare orde.<sup>11</sup> Het voorkomen van het plegen van strafbare feiten impliceert preventief optreden door de burgemeester. Kan preventieve rechtshandhaving worden aangemerkt als misdadaadbestrijding? Of kan uitsluitend van misdadaadbestrijding worden gesproken indien sprake is van repressieve handhaving door de burgemeester? Om dit onderscheid helder te krijgen is het van belang om de preventieve en repressieve handhaving van elkaar te scheiden.

Er zijn twee mogelijkheden om preventief in het bestuursrecht te handhaven, namelijk de 'herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling' (art. 5:2, eerste lid, onder b, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)) en de 'preventieve herstelsanctie' (art. 5:7 Awb).<sup>12</sup> In de kern komt preventieve handhaving neer op het opleggen van een bestuurlijke sanctie, voordat een overtreding heeft plaatsgevonden. Is dit aan te merken als misdadaadbestrijding? Het is niet eenvoudig om deze vraag te beantwoorden, omdat 'misdadaadbestrijding' geen juridische term is en van mening kan worden verschild over wat 'misdadaad' precies inhoudt.<sup>13</sup> Naar mijn mening is preventieve bestuurlijke handhaving niet aan te merken als misdadaadbestrijding, omdat er niet wordt gereageerd op een reeds gepleegde overtreding. Het gaat immers om de voorkoming dat overtredingen plaatsvinden. Wat wordt

er immers bestreden? Voor misdaadbestrijding is het mijns inziens noodzakelijk dat repressief wordt opgetreden. In dit verband is het betekenisvol om het concept van ‘repressief bestuursrecht’ van stal te halen. In hun preadvies hanteren Barkhuysen en Van Emmerik de volgende definitie van repressief bestuursrecht:

‘het toekennen aan en gebruik door het bestuur van min of meer ingrijpende bevoegdheden teneinde bepaald gewenst gedrag te bewerkstelligen en ongewenst gedrag tegen te gaan (waaronder ook preventie valt).<sup>14</sup>

Preventie lijkt mij niet onder repressie te vallen, nu laatstgenoemde een reactie is op reeds gepleegde overtredingen en in dat perspectief is de omschrijving van repressief bestuursrecht door Barkhuysen en Van Emmerik te breed. Daarnaast kan ook worden betwijfeld of ‘min of meer ingrijpende bevoegdheden’ voldoende is afgebakend. Repressief optreden door de burgemeester kan zowel middels de oplegging van bestuurlijke herstel- als bestraffende sancties, waardoor repressief bestuursrecht niet de preventieve bestuursrechtelijke handhaving omvat. De vervolgvraag is of repressief bestuursrecht noodzakelijkerwijs ook een vorm van misdaadbestrijding is.

## De mogelijkheid van de burgemeester om drugspanden te sluiten op grond van artikel 13b Opiumwet is een illustratie van drugsbestrijding. Dit betekent dat een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, kan worden aangemerkt als een misdaadbestrijder

Een burgemeester die wordt aangemerkt als een misdaadbestrijder maakt gebruik van repressieve bevoegdheden, zoveel is duidelijk. Nu de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet feitelijk de toepassing van een last onder bestuursdwang inhoudt – een bestuurlijke herstelsanctie – is sprake van repressief optreden van de burgemeester. De mogelijkheid van de burgemeester om drugspanden te sluiten op grond van artikel 13b Opiumwet is een illustratie van drugsbestrijding.<sup>15</sup> Dit betekent dat een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, kan worden aangemerkt

als een misdaadbestrijder. Dit geldt des te meer nu het doel van artikel 13b Opiumwet is verschoven naar de bestrijding van drugscriminaliteit.<sup>16</sup>

Bezien in dit licht is het verrassend dat Tops en De Vries naar aanleiding van empirisch onderzoek naar de toepassing van artikel 13b Opiumwet concluderen dat het onjuist is om de positie van de burgemeester te omschrijven als een misdaadbestrijder.<sup>17</sup> Hoewel Tops en De Vries erkennen dat repressie en preventie bij elkaar horen, lijken zij van mening te zijn dat artikel 13b Opiumwet alleen preventief kan worden ingezet en niet repressief.<sup>18</sup> In dat licht wordt de inzet van het strafrecht als repressief opgevat en het bestuursrecht als preventief. Ook concluderen zij dat de doelstellingen die burgemeesters formuleren voor hun beleid ten aanzien van artikel 13b Opiumwet in zeer beperkte mate te maken hebben met bestraffing.<sup>19</sup> Het problematische van deze analyse is dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet een voorbeeld is van repressieve handhaving én het doel van artikel 13b Opiumwet ook is gelegen in de aanpak van drugscriminaliteit. Hierdoor is het moeilijk vol te houden dat het onjuist is om de burgemeester aan te merken als een misdaadbestrijder wanneer toepassing wordt gegeven aan artikel 13b Opiumwet.<sup>20</sup> Een burgemeester die repressief optreedt kan naar mijn mening als een misdaadbestrijder worden aangemerkt. Dit betekent dus niet dat er alleen sprake is van misdaadbestrijding als een bestuurlijke bestraffende sanctie wordt opgelegd door de burgemeester (de straffende burgemeester); de burgemeester kan dus ook als een misdaadbestrijder worden aangemerkt bij de oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie, zoals artikel 13b Opiumwet.

Elders hebben Van Duynen en ik voorgesteld om na te denken over een wettelijke taakstelling van de burgemeester in de zin van het ‘bestuurlijk bestrijden van strafbare feiten’.<sup>21</sup> De beperking tot strafbare feiten zou (ten onrechte) de indruk kunnen wekken dat de burgemeester zich als misdaadbestrijder begeeft op strafvorderlijk terrein. Dit is geenszins de bedoeling. In dat verband wordt namelijk gesproken van het *bestuurlijk* bestrijden. De vraag is evenwel of de beperking tot strafbare feiten niet te eng is. Een burgemeester die handhavend optreedt middels de oplegging van een bestuurlijke boete wegens het plegen van een bestuurlijk beboetbaar feit dat geen strafbaar feit is, doet immers ook aan misdaadbestrijding. Strafbare feiten dienen in dat verband dus ruim te worden opgevat, waardoor

12 A.P. Altena, ‘Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling’, *Gst.* 2018/121, p. 627-637.

13 R. van Swaaningen, ‘Criminaliteit en maatschappelijke schadelijkheid. Van criminologie naar zemiologie?’, in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht* (Pompe-reeks), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 35-54.

14 T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 104-105.

15 Van der Grinten & Schilder 2019, p. 243.

16 Pommer & Tops 2021, p. 4.

17 Tops & De Vries 2021, p. 51.

18 Tops & De Vries 2021, p. 49.

19 Tops & De Vries 2021, p. 51.

20 Anders: Tops & De Vries 2021, p. 51.

21 Van der Vorm & Van Duynen 2020, p. 65.

ook overtredingen waarvoor een bestuurlijke herstelsanctie of een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, hieronder worden geschaard.

## Hoewel het doel van artikel 13b Opiumwet volgens de wetgever niet is gelegen in bestraffing, is het volgens de jurisprudentie van de Afdeling niet onmogelijk dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet door de burgemeester in het concrete geval toch moet worden aangemerkt als een bestraffende sanctie

### 3 Artikel 13b Opiumwet als bestraffende sanctie?

#### 3.1 Discussie over het bestraffende karakter van artikel 13b Opiumwet

De bevoegdheid van de burgemeester die is neergelegd in artikel 13b Opiumwet blijft de gemoederen bezighouden. Niet in de laatste plaats wordt dit gevoed door twijfels over het al dan niet bestaan van bestraffende aspecten in artikel 13b Opiumwet. Zo hebben Salet en Sackers erop gewezen dat empirisch onderzoek laat zien dat een deel van de woningsluitingen op grond van artikel 13b Opiumwet dicht tegen bestraffing aan zit.<sup>22</sup> Hoewel het doel van artikel 13b Opiumwet volgens de wetgever niet is gelegen in bestraffing, is het volgens de jurisprudentie van de Afdeling niet onmogelijk dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet door de burgemeester in het concrete geval toch moet worden aangemerkt als een bestraffende sanctie. Een voorbeeld van een dergelijke uitspraak wordt in de volgende paragraaf besproken.

#### 3.2 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251

In deze zaak heeft de burgemeester van Maas-tricht bij besluit van 23 juli 2014 onder aanzegging van bestuursdwang gelast een woning te sluiten voor de duur van drie maanden. In de woning van de appellante zijn namelijk vier plastic zakjes hennep met een gewicht van 7,8 gram (bruto) en € 370,00 aan contant geld aangetroffen. Daarnaast zijn lege plastic gripzakjes en ander verpakkingsmateriaal aangetroffen. De appellante heeft na haar aan-

houding verklaard dat zij handelt in softdrugs en dat de in de woning aangetroffen hennep bestemd was voor verkoop en/of eigen gebruik. Op grond hiervan heeft de burgemeester toepassing gegeven aan artikel 13b Opiumwet en de woning voor drie maanden gesloten.<sup>23</sup>

In hoger beroep krijgt de burgemeester echter de deksel op de neus. De appellante heeft namelijk betoogd dat, gelet op alle omstandigheden van haar geval bezien in onderlinge samenhang, de te voorziene gevolgen onevenredig zijn met het door de burgemeester beoogde doel.<sup>24</sup> De Afdeling is het eens met de appellante. Dit rechtscollège overweegt dat het besluit van de burgemeester

‘geen blijk geeft van een beoordeling van de door de genoemde omstandigheden van de appellante in samenhang bezien en een motivering waarom deze omstandigheden tezamen geen bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 Awb zijn die maken dat het handelen overeenkomstig het Damoclesbeleid onevenredig is in verhouding tot het doel dat strekt tot beëindiging en voorkoming van overtredingen van de Opiumwet en het herstellen van de onrust in de omgeving.’<sup>25</sup>

Volgens de Afdeling blijkt nergens dat de levering en doorverkoop van hennep plaatsvond aan de deur van de woning van de appellante en ze is daarom van oordeel dat de burgemeester in dit geval onvoldoende heeft gemotiveerd dat de sluiting van de woning met het oog hierop noodzakelijk was.<sup>26</sup> De Afdeling kan de rechtbank derhalve zonder nadere motivering van de burgemeester niet volgen in haar oordeel dat geen sprake is van een ‘criminal charge’.<sup>27</sup>

Hoewel hier sprake is van een motiveeringsgebrek van de burgemeester, laat deze uitspraak wel zien dat het niet ondenkbaar is dat een concrete toepassing van artikel 13b Opiumwet door de burgemeester moet worden aangemerkt als een bestraffende sanctie. Ook in andere jurisprudentie van de Afdeling wordt deze mogelijkheid opengelaten. Volgens de Afdeling zou sprake zijn van bestraffende sanctie, indien de toepassing van artikel 13b Opiumwet in een concreet geval verder zou strekken, de sanctie niet meer uitsluitend het karakter van een herstelsanctie heeft, maar ook een leedtoevoegend karakter kan hebben en dan (wel) als een strafsanctie moet worden beschouwd.<sup>28</sup>

#### 3.3 ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2614

Sinds de bekende ‘Harderwijk-uitspraak’<sup>29</sup> is het belang van de evenredigheidstoetsing in het bestuursrecht toegenomen. Er wordt in-

22 R. Salet & H.J.B. Sackers, ‘Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit’, *NJB* 2019, afl. 14, p. 939. Anders: Tops & De Vries 2021, p. 40-53.

23 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, r.o. 1.

24 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, r.o. 6.2.

25 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, r.o. 6.3.

26 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, r.o. 7.2.

27 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, r.o. 7.3.

28 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1097, *JOM* 2016/329, r.o. 3.2.

29 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *AB* 2022/120, m.nt. M. van Zanten.

middels gesproken van evenredigheid ‘nieuwe stijl’.<sup>30</sup> Zoals uit de voorgaande paragraaf ook is gebleken, speelt de toepassing van het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol in artikel 13b Opiumwet-zaken. In de onderhavige uitspraak heeft de burgemeester van Tilburg bij besluit van 9 juni 2020 onder aanzegging van bestuursdwang gelast panden voor de duur van 24 maanden te sluiten. In de kern is deze sluiting gebaseerd op het aantreffen van een hoeveelheid drugs die bestemd is voor de bevoorrading van coffeeshops. In navolging van de ‘Harderwijk-uitspraak’ wordt toepassing gegeven aan de evenredigheid ‘nieuwe stijl’. In het bijzonder wil ik in dit verband aandacht besteden aan het betoog van de appellanten dat deze sluiting moet worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. Volgens de appellanten moet de sluiting worden aangemerkt als een ‘criminal charge’, omdat de sluiting van 24 maanden niet is afgestemd op de ernst en omvang van de overtreding en de sluiting langer duurt dan noodzakelijk is.<sup>31</sup>

De Afdeling gaat niet mee in het betoog van de appellanten en overweegt dat de sluitingsbevoegdheid naar nationaal recht wordt aangemerkt als een bestuurlijke maatregel en niet als een punitieve sanctie.<sup>32</sup> Helemaal zuiver is de Afdeling hier overigens niet. Juridisch-dogmatisch houdt de sluitingsbevoegdheid een bestuurlijke sanctie in en geen bestuurlijke maatregel, maar de Afdeling lijkt het onderscheid tussen bestuurlijke sanctie en bestuurlijke maatregel niet altijd helemaal helder voor ogen te hebben.<sup>33</sup> Hoewel de bevoegdheid van artikel 13b Opiumwet in een strafrechtelijke wet is neergelegd, is de bevoegdheid als zodanig niet bestraffend van aard; daarin heeft de Afdeling uiteraard gelijk. Toetsend aan het tweede en derde Engelcriterium komt de Afdeling tot het oordeel dat onvoldoende aanleiding bestaat om de sluiting van de panden op grond van artikel 13b Opiumwet als een ‘criminal charge’ te beschouwen.<sup>34</sup> Dit oordeel van de Afdeling is niet verrassend en past ook in de bestendige jurisprudentie van de Afdeling over het niet-bestruffende karakter van artikel 13b Opiumwet.

### 3.4 Reflectie op de stand van zaken in de artikel 13b Opiumwet-jurisprudentie

Tot op heden heeft de evenredigheid ‘nieuwe stijl’ nog niet tot situaties geleid waarin de toepassing van artikel 13b Opiumwet door de burgemeester moet worden aangemerkt als een bestuurlijke bestraffende sanctie. Hoewel

de mogelijkheid moet worden erkend dat in de toekomst wellicht een concrete toepassing ervan leidt tot het oordeel dat sprake is van een bestraffende sanctie, acht ik deze kans niet zo groot. Toch zit er enige spanning tussen deze lijn in de jurisprudentie en de visie van de wetgever. Nu de wetgever het doel van artikel 13b Opiumwet heeft geplaatst in het licht van de bestrijding van drugscriminaliteit<sup>35</sup> en onderzoek heeft laten zien dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet neigt naar bestraffing,<sup>36</sup> blijft de juridische vraag naar het al dan niet bestraffende karakter van artikel 13b Opiumwet relevant. Tot op heden zijn er evenwel nog geen indicaties dat de Afdeling geneigd lijkt te zijn om de toepassing van artikel 13b Opiumwet aan te merken als een ‘criminal charge’.

**Hoewel in veel zaken wordt betoogd dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet moet worden aangemerkt als een ‘criminal charge’, heeft de Afdeling tot dusverre een bestraffend karakter van deze bevoegdheid niet aangenomen. Hier kan niet het gevolg aan worden verbonden dat een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, geen misdaadbestrijder is**

### 4 Analyse: misdaadbestrijding en artikel 13b Opiumwet

De sanctiebevoegdheid van artikel 13b Opiumwet lijkt de burgemeester een succesvol bestuurlijk instrument in de aanpak van drugscriminaliteit te verschaffen.<sup>37</sup> Hoewel in veel zaken wordt betoogd dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet moet worden aangemerkt als een ‘criminal charge’, heeft de Afdeling tot dusverre een bestraffend karakter van deze bevoegdheid niet aangenomen. Hier kan niet het gevolg aan worden verbonden dat een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, geen misdaadbestrijder is. In het verband van misdaadbestrijding geeft Vols aan dat de burgemeester als misdaadbestrijder vanuit een empirisch perspectief wellicht een vaststaand gegeven is, maar vraagt Vols zich wel af of het vanuit een juridisch-normatief perspectief legitiem is.<sup>38</sup>

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld C.N.J.

Kortmann, ‘Evenredigheid nieuwe stijl, woordenspel of cultuuromslag?’, *NTB* 2022/70, p. 133-135.

<sup>31</sup> ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2614, r.o. 11.

<sup>32</sup> ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2614, r.o. 11.1.

<sup>33</sup> Vgl. de vierde opmerking van mijn hand in de annotatie onder ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:511, *AB* 2022/180.

<sup>34</sup> ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2614, r.o. 11.3.

<sup>35</sup> Pommer & Tops 2021, p. 4.

<sup>36</sup> Anders: Tops & De Vries 2021, p. 40-53.

<sup>37</sup> Het moet worden toegegeven dat (meer) empirisch onderzoek moet worden verricht naar de relatie tussen de toepassing van art. 13b Opiumwet de daadwerkelijke afname van drugscriminaliteit.

<sup>38</sup> M. Vols, ‘Ondermijning: van frame naar hype naar wet. Een bespreking van de preadviezen Jonge VAR 2019’, *NTB* 2020/18, p. 52.

Het is in dit verband belangrijk om steeds helder voor ogen te hebben wat precies wordt verstaan onder ‘misdaadbestrijding’. Zoals ik al heb aangegeven, is misdaadbestrijding door de burgemeester niet gelegen in de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Hier ligt exclusief een taak van ‘justitie’ en de burgemeester dient derhalve ook geen strafrechtelijke taak te krijgen. Misdaadbestrijding door de burgemeester ziet op de bestuurlijke bestrijding van ‘strafbare feiten’, waarbij deze laatste term ruim moet worden opgevat. In de discussies over dit thema lijkt misdaadbestrijding vooral te worden opgevat als een burgemeester die strafrechtelijke taken krijgt toebedeeld. Dit is naar mijn mening een te beperkte visie. De burgemeester kan wel degelijk als misdaadbestrijder worden aangemerkt zonder dat hij of zij zich formeel op strafrechtelijk terrein begeeft. Om een burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet aan te merken als een misdaadbestrijder, is het niet noodzakelijk dat de Afdeling artikel 13b Opiumwet als een ‘criminal charge’ aanmerkt. Dat zou immers betekenen dat alleen een ‘straffende’ burgemeester kan worden beschouwd als een misdaadbestrijder. Zeker, een burgemeester die een bestuurlijke boete oplegt, doet aan misdaadbestrijding, want er is sprake van repressie. Repressie omvat echter ook de oplegging van bestuurlijke herstelsancties, en waarom zou een burgemeester die op grond van artikel 151d, tweede lid, Gemeentewet een last onder dwangsom oplegt aan een betrokkene omdat sprake is van woonoverlast, niet zijn aan te merken als een misdaadbestrijder?

**Nu de wetgever het doel van artikel 13b Opiumwet heeft verschoven naar de bestrijding van drugscriminaliteit én de toepassing van artikel 13b Opiumwet is aan te merken als een vorm van repressief bestuursrecht, kan de burgemeester in dit verband zeker worden aangemerkt als een misdaadbestrijder**

Nu de wetgever het doel van artikel 13b Opiumwet heeft verschoven naar de bestrijding van drugscriminaliteit én de toepassing

van artikel 13b Opiumwet is aan te merken als een vorm van repressief bestuursrecht, kan de burgemeester in dit verband zeker worden aangemerkt als een misdaadbestrijder. Beredeneerd vanuit het legaliteitsbeginsel zou het wenselijk zijn om deze derde taak ook een wettelijke basis te geven, al was het maar om duidelijk te maken dat de burgemeester ook daadwerkelijk deze taak heeft toebedeeld gekregen. De analyse ten opzichte van artikel 13b Opiumwet is naar mijn mening duidelijk: hoewel de toepassing ervan niet kan worden aangemerkt als een bestraffende sanctie, begeeft de burgemeester die gebruikmaakt van artikel 13b Opiumwet, zich toch op het terrein van de misdaadbestrijding.

## 5 Conclusie

Tegenwoordig bestaat er veel discussie over de taak van misdaadbestrijding door de burgemeester. Is dit een taak die aan de burgemeester moet worden toebedeeld? Dit is een relevante vraag, maar de realiteit is dat de burgemeester inmiddels een taak heeft gekregen in de aanpak van ondermijnende criminaliteit, waar drugscriminaliteit een voorbeeld van is. Toch lijkt het zo te zijn dat zowel burgemeesters als wetenschappers zich niet altijd *senang* voelen bij een burgemeester die als een misdaadbestrijder wordt aangemerkt. Waarom is dit zo? Een belangrijke reden hiervoor is dat het idee bestaat dat een burgemeester die zich begeeft op het terrein van de misdaadbestrijding, het strafrechtelijke domein betreedt. De burgemeester moet hier verre van blijven, omdat dit niet goed past in zijn wettelijke taak als openbare-ordehandhaver. Het lijkt mij inderdaad juist dat een burgemeester – om misdaad te kunnen bestrijden – niet moet worden uitgerust met strafrechtelijke taken. Tegen deze achtergrond is in deze bijdrage de volgende vraag opgeworpen: in hoeverre kan de burgemeester die toepassing geeft aan artikel 13b Opiumwet worden aangemerkt als een misdaadbestrijder?

Om deze vraag te beantwoorden, moet allereerst duidelijk worden wat onder misdaadbestrijding moet worden verstaan. Naar mijn mening is sprake van bestuurlijke misdaadbestrijding als de burgemeester een bestuurlijke herstelsanctie of een bestuurlijke bestraffende sanctie oplegt. Met andere woorden: er dient sprake te zijn van repressieve bestuursrechtelijke handhaving. Dit betekent dat de preventieve bestuursrechtelijke handhaving niet valt onder bestuurlijke misdaadbestrijding.

De volgende vraag die moet worden gesteld, is in hoeverre de toepassing van artikel 13b Opiumwet moet worden aangemerkt als een bestuurlijke bestraffende sanctie. Hoewel discussie blijft bestaan over deze kwestie, laat de jurisprudentie van de Afdeling een eenduidig beeld zien: de toepassing van artikel 13b Opiumwet levert geen 'criminal charge' op. Dit betekent niet dat een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, geen misdaadbestrijder is, omdat ook de oplegging van bestuurlijke herstelsancties kan worden gebruikt in het verband van misdaadbestrijding. Hier komt bij dat de wetgever van mening is dat het doel van artikel 13b Opiumwet is gelegen in de bestrijding van drugscriminaliteit. Een burgemeester die artikel 13b Opiumwet toepast, kan derhalve als een misdaadbestrijder worden aangemerkt.

**Tot op heden zijn er geen signalen dat de burgemeesters in het verband van misdaadbestrijding het noodzakelijk vinden om enige strafvorderlijke taken te krijgen toebedeeld**

In afwijking van Vols<sup>39</sup> zie ik niet direct waarom een burgemeester die zijn taak van misdaadbestrijder uitoefent, een probleem vormt in het licht van de juridisch-normatieve legitimiteit. Het is uiteraard wel problematisch als een burgemeester wordt uitgerust met strafvorderlijke taken. Dit past inderdaad niet in het takenpakket van de burgemeester. Indien een burgemeester repressief optreedt middels de toepassing van bestuurlijke herstelsancties en bestraffende sancties en daarom wordt beschouwd als een misdaadbestrijder, zijn daar mijns inziens vanuit een juridisch perspectief geen (zwaarwegende) bezwaren tegen te vinden. Een belangrijke grens die bewaakt moet worden is de grens met de strafvorderlijke taken. Tot op heden zijn er evenwel geen signalen dat de burgemeesters in het verband van misdaadbestrijding het noodzakelijk vinden om enige strafvorderlijke taken te krijgen toebedeeld. Hiermee is het laatste woord over artikel 13b Opiumwet nog niet gezegd. In de komende periode wordt het interessant om te bezien of het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl' ertoe zal leiden, dat de toepassing van artikel 13b Opiumwet wellicht toch door de Afdeling als een 'criminal charge' wordt aangemerkt. Vooralsnog is hier echter geen sprake van.

39 Vols 2020, p. 52.

## ArsAequi Libri

## Cahier Staats- & bestuursrecht

### Gemeentelijke verordeningen



Kan de gemeenteraad aan de burgemeester de bevoegdheid toekennen om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is om te blowen? En mag de burgemeester de eigenaar van een roofzuchtige kater op basis van een lokale verordening verplichten om zijn huisdier op gezette tijden binnen te houden?

Is het een kustgemeente toegestaan om het varen met jetski's op zee te verbieden? En kan het fotograferen van de woning van het kroonprinselijk paar in een verordening strafbaar worden gesteld?

Deze en andere vragen komen aan de orde in dit Ars Aequi Staats- en bestuursrecht cahier over de verordenende bevoegdheid van gemeentebesturen.

Verordeningen zijn er in maten en soorten. Naast de Algemene plaatselijke Verordening (Apv) vigeren er talloze andere regelingen in een gemeente, zoals de belastingverordening, de drank- en horecaverordening, de kapverordening, de inspraakverordening, de leefmilieuverordening, de subsidieverordening, de monumentenverordening en de bouwverordening.

Mede aan de hand van zaken die in de rechtspraak hebben gespeeld, worden de

grenzen van de regelgevende bevoegdheid van gemeentebesturen op inzichtelijke wijze in kaart gebracht.

ISBN: 978-90-6916-602-5 | Auteur: J.G. Brouwer & A.E. Schilder | Prijs: € 27.50 | Pagina's: 110 | Druk: 4e druk 2015 | www.arsaequi.nl