

Het bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet in het verband van het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl'²

DD 2024/6

6.1 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307, m.nt. F.R. Vermeer & A. Tollenaar; Gst. 2010/118, m.nt. L.J.J. Rogier

“2.4.5. Blijkens de jurisprudentie van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 26 juli 2006 in zaak nr. 200505704/1; www.raadvanstate.nl) dient de rechter sluitingsbevelen die zijn genomen krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet op terughoudende wijze te toetsen. Ook bij de vaststelling van de sluitingstermijn beschikt de burgemeester over beslissingsruimte. Gelet op het doel van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, te weten de preventie en beheersing van de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid en het voorkomen van nadelige effecten van de handel in en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden (Memorie van Toelichting bij artikel 13b van de Opiumwet, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324 nr. 3, blz. 5) mag de burgemeester bij de vaststelling van de sluitingstermijn betrekken de noodzaak om de bekendheid van een inrichting als drugsadres teniet te doen, de rust in de directe omgeving te doen wederkeren of herhaling van ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen alsmede een verdere aantasting van het woon- en leefklimaat te voorkomen. Artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet betreft geen strafrechtelijke maar een bestuursrechtelijke bevoegdheid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 25 oktober 2006 in zaak nr. 200600100/1; www.raadvanstate.nl) vloeit uit zowel de tekst van artikel 13b van de Opiumwet als de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling, waaruit blijkt dat is uitgegaan van de toepasselijkheid van afdeling 5.3 van de Awb, voort dat een bevel van de burgemeester tot sluiting van een inrichting, gebaseerd op dit wetsartikel, strekt tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Awb, waarmee wordt opgetreden tegen schending van verboden neergelegd in de Opiumwet (Memorie van Toelichting bij artikel 13b van de Opiumwet, blz. 7; Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 324 nr. 5, blz. 4-6). Ingevolge artikel 5:21 van de Awb, zoals deze bepaling luidde tot 1 juli 2009, wordt onder bestuursdwang verstaan het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Dit brengt met zich dat de toepassing van bestuursdwang er in een geval als het onderhavige slechts toe mag strekken overtredingen van de Opiumwet zoals door de burgemeester geconstateerd op grond van artikel 13b, eerste lid, van deze wet te beëindigen en te voorkomen. Een verdergaande uitoefening van deze bevoegdheid zou tot gevolg hebben dat de sanctie niet enkel meer het karakter van herstelmaatregel heeft maar een leedtoevoegend karakter krijgt.

2.4.6. Gelet op de hierboven aangehaalde Nota 2007 en Nota 2009 en de daarin beschreven drugsproblematiek bestaat geen grond voor het oordeel dat de burgemeester niet in redelijkheid een stringent beleid kan voeren ten aanzien van de bestrijding van de drugsproblematiek in zijn gemeente. Een dergelijk stringent beleid dient echter wel binnen de beperkingen te blijven die de wet stelt. De in de Nota 2007 gemaakte keuze om de tot dan toe gehanteerde handhavingmatrix

1 *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.*

2 Citeerwijze: B. van der Vorm, 'Het bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet in het verband van het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl'', DD 2024/6.

te verlaten en over te gaan op het “one strike you are out”-principe blijft binnen de beperkingen van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet. Dit geldt tevens voor het hanteren van vaste sluitingstermijnen, neergelegd in beleidsregels. Echter, een beleidsregel, zoals neergelegd in de Nota 2007 en gehandhaafd in de Nota 2009, die inhoudt dat een inrichting zonder uitzondering wordt gesloten voor de duur van vijf jaar wanneer bij herhaling vanuit die inrichting softdrugs worden verkocht, de exploitant van de betrokken ruimte schriftelijk is gewaarschuwd en na ontvangst van de betreffende waarschuwing vanuit de betrokken ruimte nogmaals softdrugs zijn verkocht, komt naar het oordeel van de Afdeling in strijd met het reparatoire karakter van een sluitingsbevel krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet. Dit karakter brengt immers met zich dat zodra de overtreding is beëindigd, waarbij betrokken mag worden de bekendheid van de inrichting als drugsadres, het wederkeren van de rust in de directe omgeving, de verstoring van de openbare orde en de aantasting van het woon- en leefklimaat, de sanctie dient te worden opgeheven. Nu de door de burgemeester gehanteerde beleidsregels voorzien in een sluiting zonder meer voor de aanzienlijke duur van vijf jaar houden deze beleidsregels onvoldoende rekening met het hierboven genoemde reparatoire karakter van een sluitingsbevel. Anders dan de burgemeester ter zitting heeft gesteld, is in de Nota 2007 noch in de Nota 2009 de mogelijkheid opgenomen om te kunnen verzoeken om opheffing van het besluit tot sluiting indien de overtreding is beëindigd. Dat, zoals in de Nota 2007 is vermeld, voor de duur van de sluiting voor vijf jaar aansluiting is gezocht bij de Drank- en Horecawet (hierna: de DHW), biedt naar het oordeel van de Afdeling geen rechtvaardiging om bij sluitingsbevelen krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, zonder uitzonderingsmogelijkheid een zelfde termijn te hanteren. Ingevolge artikel 27, tweede lid, van de DHW, kan een vergunning ten aanzien van een inrichting, waarvan de vergunning op grond van artikel 31, eerste lid, onder d is ingetrokken, gedurende een bij die intrekking vastgestelde termijn van ten hoogste vijf jaar worden geweigerd. In de gevallen waarin deze bepaling wordt toegepast kan ook worden volstaan met een kortere termijn dan vijf jaar. Een dergelijke mogelijkheid bieden de door de burgemeester gehanteerde beleidsregels niet.”

6.2 **ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, Gst. 2018/39, m.nt. A. Schreijenberg**

“7. Ten aanzien van het betoog van [appellante] over de vraag of sprake is van een criminal charge overweegt de Afdeling voorts, onder verwijzing naar haar uitspraak van 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3142, het volgende.

7.1. 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.

7.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, zie bijvoorbeeld de uitspraak van 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, strekt een op artikel 13b van de Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Awb. De sluiting van de woning van [appellante] wordt naar nationaal recht derhalve gekwalificeerd als een bestuurlijke maatregel en niet als een punitieve sanctie.

De toepassing van bestuursdwang strekt er in het algemeen toe een overtreding te beëindigen en herhaling daarvan te voorkomen. Wat betreft artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet gaat het er blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel (*Kamerstukken II 1996/97*, 25 324, nr. 3, blz. 5) 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. De Afdeling is gelet op de onder 6.3 genoemde omstandigheid dat nergens uit blijkt dat de levering en doorverkoop van hennep plaatsvond aan de deur van de woning van [appellante], evenwel van oordeel dat de burgemeester in dit geval onvoldoende heeft gemotiveerd dat sluiting van de woning van [appellante] met het oog hierop noodzakelijk was.

Bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel is van belang 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. De Afdeling ziet in hetgeen [appellante] heeft aangevoerd onvoldoende grond voor het oordeel dat de opgelegde maatregel alleen op basis van de zwaarte daarvan als een punitieve sanctie is aan te merken.

7.3. Gelet op het vorenstaande kan de Afdeling de rechtbank zonder nadere motivering van de burgemeester niet volgen in haar oordeel dat geen sprake is van een criminal charge."

6.3 **ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn**

"6. [appellant A] en anderen stellen zich tot slot op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het sluiten van de woning geen punitieve sanctie als bedoeld in artikel 6 van het EVRM is. In dit verband verwijzen [appellant A] en anderen naar de toetsingscriteria uit de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), Engel en anderen tegen Nederland, arrest van 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071. Omdat [appellant A] en anderen, zo betogen zij, zonder proces hun huis zijn uitgezet, is in strijd met artikel 6 van het EVRM gehandeld.

6.1. In Engel en anderen tegen Nederland, § 82, heeft het EHRM drie criteria geformuleerd om te bepalen of sprake is van een bestraffende sanctie. Het eerste criterium betreft de classificatie van de maatregel naar nationaal recht. Het tweede criterium ziet op de aard van de overtreding – mede bezien in relatie tot het doel van de maatregel. Soms beoordeelt het EHRM dit criterium aan de hand van de aard van de norm die wordt overtreden. Het gaat er daarbij om of een algemene strafrechtelijke norm aan de orde is. De Afdeling wijst in dit verband op het arrest van het EHRM van 21 februari 1984, Öztürk tegen Duitsland, ECLI:NL:XX:1984:AC9954. Het derde criterium betreft 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 bestraffende sanctie sprake is. Daarnaast is mogelijk dat het tweede en derde criterium in samenhang bezien een dergelijke conclusie kunnen rechtvaardigen.

6.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3360), strekt een op artikel 13b van de Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), waarmee wordt opgetreden tegen schending van verboden, neergelegd in de Opiumwet. De sluiting van de woning van [appellant A] en anderen door middel van het uitoefenen van bestuursdwang wordt naar nationaal recht gezien als een bestuurlijke maatregel en niet als een bestraffende sanctie.

Met de uitoefening van bestuursdwang wordt een algemene bestuursrechtelijke norm uit de Awb toegepast. Dat daarmee wordt opgetreden tegen schending van verboden, neergelegd in de Opiumwet, maakt het optreden niet strafrechtelijk. Artikel 13b van de Opiumwet richt zich niet op de overtreder, maar ziet op het beëindigen en voorkomen van de overtreding. Er vindt geen vaststelling van schuld plaats en van die schuld wordt ook niet uitgegaan. Wat betreft artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet gaat het er blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel (*Kamerstukken II 1996/97, 25 324, nr. 3, blz. 5*) 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, die primair gericht is op preventie en beheersing van de risico's voor de gezondheid die voortvloeien uit het drugsgebruik. 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 bestraffende sanctie. De burgemeester mocht een sluiting voor een termijn van zes maanden noodzakelijk achten om de bekendheid als drugspand teniet te doen en herhaling te voorkomen. De last tot sluiting van de woning van [appellant A] en anderen voor de duur van zes maanden is een bestuurlijke maatregel met eerder vermelde strekking die er niet (mede) op is gericht om leed toe te voegen.

Bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel is van belang 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. In dit geval is het opleggen van de last tot sluiting van de woning niet zodanig zwaar dat deze daardoor als punitief moet worden beschouwd, omdat de maatregel, zoals hiervoor is overwogen, een bestuurlijke maatregel is die als doel heeft de bekendheid van de woning als drugspand teniet te doen en herhaling te voorkomen.

6.3. Het eerste en tweede criterium wijzen niet in de richting van een bestraffende sanctie. Ook indien het tweede en het derde criterium in samenhang worden bezien, bestaat onvoldoende aanleiding te oordelen dat het sluitingsbevel een bestraffende sanctie is. Verder bestaat tevens onvoldoende aanleiding om de last tot sluiting alleen op basis van de zwaarte van de maatregel als een bestraffende sanctie aan te merken. In dit verband wijst de Afdeling op hetgeen zij onder 6.2 ter zake heeft overwogen, op het feit dat het EHRM in andere dan rijbewijszaken geen bestraffend karakter heeft aangenomen louter op grond van de zwaarte van de maatregel en op de omstandigheid dat de Afdeling in eerdere uitspraken een sluiting van twaalf maanden van een woning niet onevenredig heeft geacht. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3057.

6.4. De conclusie is dan ook dat de rechtbank op juiste gronden heeft geoordeeld dat het sluiten van de woning geen punitieve sanctie is en dat de burgemeester daarom niet in strijd met artikel 6 van het EVRM heeft gehandeld."

6.4 **ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, AB 2020/274, m.nt. J.G. Brouwer, L.M. Bruijn & E.M. Breeuwsm**

“Noodzakelijkheid

4.1. In de eerste plaats dient aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding te worden beoordeeld in hoeverre sluiting van een woning noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij de woning en het herstel van de openbare orde.

Ernst en omvang overtreding

4.1.1. Bij aanwezigheid van meer dan 0,5 gram harddrugs of meer dan 5 gram softdrugs in een woning, is het in beginsel aannemelijk dat de aangetroffen drugs deels of geheel bestemd waren voor verkoop, aflevering of verstrekking (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2362). In haar uitspraak van 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:738, heeft de Afdeling overwogen dat bij de gebruikmaking van de bevoegdheid door de burgemeester bij een geringe overschrijding van deze hoeveelheden drugs dient te worden afgewogen of met een minder verstrekkende maatregel zoals een waarschuwing kan worden volstaan dan wel of sluiting als reparatoire maatregel is aangewezen ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij de woning en het herstel van de openbare orde. In dat kader is ook van belang de soort drugs die in een woning is aangetroffen. Zoals volgt uit eerdere uitspraken van de Afdeling, onder meer de uitspraak van 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1362, is weliswaar in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet (*Kamerstukken II 2005/06, 30 515, nr. 3, blz. 8 en Kamerstukken II 2006/07, 30 515, nr. 6, blz. 1 en 2*) in algemene zin vermeld dat bij een eerste overtreding nog niet tot sluiting van de woning dient te worden overgegaan, maar moet worden volstaan met een waarschuwing of soortgelijke maatregel, doch dit moet worden beschouwd als een uitgangspunt waarvan in ernstige gevallen mag worden afgeweken. De aanwezigheid van een handelshoeveelheid harddrugs in een woning kan in ieder geval als een ernstig geval in deze zin worden aangemerkt. In beginsel zal bij een handelshoeveelheid harddrugs de noodzaak om tot sluiting over te gaan dan ook groter zijn dan bij softdrugs (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2388). Die noodzaak zal in beginsel ook groter zijn in geval van recidive (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:851). Ook zal die noodzaak groter zijn als de betrokken woning in een voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk ligt, omdat een zichtbare sluiting van dergelijke woningen door de burgemeester voor bij die woningen betrokken drugscriminelen en voor buurtbewoners een signaal is dat de overheid optreedt tegen drugscriminaliteit in die woningen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481).

Feitelijke handel in de woning

4.1.2. In verband met de ernst en omvang van de overtreding is mede van belang of de aangetroffen drugs feitelijk in of vanuit de woning werden verhandeld. Uitgangspunt is dat als in een woning een handelshoeveelheid drugs wordt aangetroffen aangenomen mag worden dat de woning een rol vervult binnen de keten van drugshandel, hetgeen op zichzelf al een belang bij sluiting oplevert, ook als ter plaatse geen overlast of feitelijke drugshandel is geconstateerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1435). 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. Als blijkt dat de aangetroffen drugs niet in of vanuit de woning werden verhandeld, kan echter in mindere mate sprake zijn van een ‘loop’ naar de woning, wat de noodzaak om te sluiten gelet op het beoogde herstellende karakter van de maatregel minder groot kan maken (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2327, en 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251). Feitelijke handel

in of vanuit de woning kan worden aangenomen op grond van politiewaarnemingen, meldingen en verklaringen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2400) of het in de woning aantreffen van attributen die te relateren zijn aan drugshandel, zoals een weegschaal, verpakkingsmaterialen, een grote hoeveelheid contant geld en wapens (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:148).

Evenredigheid

4.2. Als sluiting van een woning in beginsel noodzakelijk wordt geacht, neemt dat niet weg dat de sluiting ook evenredig moet zijn. Voor de beoordeling van de evenredigheid zijn de hierna te bespreken omstandigheden van belang.

Verwijtbaarheid

4.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in haar uitspraak van 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:851, is persoonlijke verwijtbaarheid niet vereist voor toepassing van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet. Ook als tegen de betrokkene een strafzaak voor de overtreding is aangespannen en die strafzaak vervolgens door een sepot, vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolgning of anderszins niet in een straf resulteert, betekent dat niet dat de burgemeester van sluiting had moeten afzien. De bestuursrechtelijke bevoegdheid van de burgemeester tot sluiting staat namelijk los van een eventuele strafrechtelijke procedure (zie de uitspraken van de Afdeling van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:395, van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:313, en van 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3512). De vraag of de rechthebbende een verwijt van de overtreding kan worden gemaakt, kan daarentegen wel aan de orde komen in het kader van de beoordeling van de evenredigheid van de sluiting, zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2241. Het ontbreken van iedere betrokkenheid bij de overtreding kan afzonderlijk of tezamen met andere omstandigheden maken dat de burgemeester niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Zo kan bijvoorbeeld de betrokkene geen verwijt van de overtreding worden gemaakt, als hij niet op de hoogte was en evenmin redelijkerwijs op de hoogte kon zijn van de aanwezigheid van de aangetroffen drugs in zijn woning (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2116). Van degene die een woning verhuurt wordt verwacht dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het pand wordt gemaakt. De rechtspraak daarover brengt mee dat verhuurders concreet toezicht moeten houden op het gebruik van een pand dat zij verhuren. Het is niet genoeg als zij het pand alleen maar bezoeken. Zij moeten ook controles uitvoeren die zijn gericht op het gebruik van het pand (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2462).

Gevolgen van de sluiting

4.2.2. Inherent aan een sluiting van een woning is dat een bewoner de woning moet verlaten. Dit is op zichzelf dan ook geen bijzondere omstandigheid. Dat wordt anders als de betrokkene een bijzondere binding heeft met de woning, bijvoorbeeld om medische redenen. Daarbij gaat het niet om een binding met de omgeving van de woning, maar specifiek om een binding met de woning zelf. Daarbij is van belang in hoeverre de betrokkene zelf geschikte vervangende woonruimte kan regelen, maar is ook een rol weggelegd voor de burgemeester. Gelet op de vereiste evenredigheid van de sluiting dient de burgemeester te informeren naar de mogelijkheden van vervangende huisvesting. De gevolgen van een woningsluiting kunnen ook bijzonder zwaar zijn indien de betrokkene niet kan terugkeren in de woning na de sluiting, bijvoorbeeld omdat door de sluiting zijn huurcontract wordt ontbonden. In dat kader dient ook betekenis te worden toegekend aan de vraag of de betrokkene door sluiting van de woning op een zogenoemde zwarte lijst komt te staan bij een woningbouwcorporatie als gevolg waarvan hij voor een bepaalde duur geen nieuwe

sociale huurwoning kan huren in de regio (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840). Dit hoeft zich echter niet zonder meer tegen sluiting te verzetten, bijvoorbeeld niet als de betrokkene een verwijt van de overtreding kan worden gemaakt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:719) of gezien de ernst van de overtreding (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1149).

Aanwezigheid minderjarige kinderen

4.2.3. De aanwezigheid van minderjarige kinderen in een woning is op zichzelf geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan de burgemeester van een sluiting moet afzien (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1174). Wel kan de aanwezigheid van minderjarige kinderen tezamen met andere omstandigheden maken dat de burgemeester niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Zo is het in het licht van artikel 8 van het EVRM en het Verdrag inzake de rechten van het kind wel van belang dat de burgemeester zich voldoende rekenschap geeft van het feit dat in een woning minderjarige kinderen wonen. In beginsel zijn de ouders van minderjarige kinderen zelf verantwoordelijk voor het vinden van vervangende woonruimte (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4046). Echter ook hier geldt dat de burgemeester zich dient te informeren over geschikte opvang, waarbij gekeken moet worden in hoeverre het kind of de betrokken ouders of verzorgers zelf in staat zijn om iets te regelen (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3167 en van 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2562).”

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

“7.9. De Afdeling onderschrijft dat er voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid twee belangrijke oriëntatiepunten zijn:

- (i) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen;
- (ii) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast.

De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden. De Afdeling volgt om die reden de conclusie niet voor zover daarin wordt voorgesteld een nieuwe standaard driedeling met bijbehorende terminologie (“restraint”, “intermediate” en “intensive”) te introduceren om de toetsingsintensiteit tot uitdrukking te brengen. Dat doet afbreuk aan de verscheidenheid van situaties en de daarmee samenhangende noodzaak een glijdende schaal te kunnen toepassen.

7.10 Het voorgaande betekent dat de Afdeling, als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en niet langer het willekeurcriterium voorop zal stellen. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van

het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

De Afdeling zal in haar uitspraken zoveel mogelijk inzichtelijk maken op welke wijze zij het besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb toetst.

7.11. Voor gevallen, zoals het voorliggende, waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels, is het volgende van belang. Artikel 3:4, tweede lid, van de Awb geldt ook voor beleidsregels. Als de (on)evenredigheid van het bestreden besluit tussen partijen in geschil is en dat besluit in zoverre (mede) op een beleidsregel berust, dan toetst de bestuursrechter, al dan niet uitdrukkelijk, ook de evenredigheid van de beleidsregel. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, toetst de bestuursrechter het bestreden besluit aan de norm van artikel 4:84 (slot) van de Awb (“tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen”). Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Onder ‘bijzondere omstandigheden’ in artikel 4:84 worden zowel niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden als reeds in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden begrepen. Als sprake is van strijd met artikel 4:84 (slot) van de Awb, wordt het bestreden besluit wegens schending van die bepaling vernietigd.

7.12. De Afdeling zal nu de hoger beroepen bespreken met inachtneming van dit beoordelings- en toetsingskader en het meer specifieke toetsingskader voor woningsluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet, zoals weergegeven in de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912 (hierna: de overzichtsuitspraak).”

6.6 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1910

“Evenredigheid van de sluiting

10. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft nagelaten te beoordelen of de wijze waarop de burgemeester in dit specifieke geval invulling heeft gegeven aan het Damoclesbeleid evenredig is. In dit geval is sprake van onevenredigheid. Er doen zich namelijk geen verzwarende omstandigheden voor, [appellante] heeft adequaat toezicht gehouden, er is slechts een geringe hoeveelheid drugs aangetroffen. [appellante] was niet op de hoogte van de eerdere drugsvondst, wat te wijten is aan de burgemeester. Verder was er geen sprake van recidive. Ook is volgens [appellante] te weinig gewicht toegekend aan het feit dat niet is aangetoond dat sprake was van een loop naar het pand of andere uiterlijke kenmerken van drugshandel.

Noodzakelijkheid van de sluiting

10.1. Het specifieke toetsingskader voor woningsluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet is weergegeven in de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912 (hierna: de overzichtsuitspraak).

10.2. Uit de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, volgt dat bij de beoordeling van de noodzaak van een sluiting de vraag aan de orde is of de burgemeester met een minder ingrijpend middel had kunnen en moeten volstaan, omdat het beoogde doel ook daarmee had kunnen worden bereikt. In de overzichtsuitspraak is de Afdeling ingegaan op de beoordeling van de noodzaak van een sluiting. In deze uitspraak zal – voortbordurend op de overzichtsuitspraak – een aantal verduidelijkingen worden aangebracht. Aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding moet worden beoordeeld of sluiting van een pand noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij het pand en het herstel van de openbare orde. Voor de beoordeling van de ernst en omvang van de overtreding is van belang of de aangetroffen drugs feitelijk in of vanuit het pand werden verhandeld. Met een sluiting wordt de bekendheid van het

pand als drugspand weggenomen en wordt de “loop” naar het pand eruit gehaald. Daarmee wordt beoogd om het pand aan het drugscircuit te onttrekken. Dat drugs feitelijk in of vanuit het pand werden verhandeld, kan bijvoorbeeld blijken uit meldingen bij de politie over mogelijke handel vanuit het pand, verklaringen van buurtbewoners of het aantreffen van attributen die duiden op handel vanuit het pand zoals gripzakjes, ponypacks en/of een (grammen)weegschaal. Als er geen of weinig aanwijzingen zijn dat in of vanuit het pand drugs werden verhandeld, dan zal de burgemeester – als hij zich op het standpunt stelt dat van dergelijke handel wél sprake was – nader moeten onderbouwen waarom dat het geval was. Slaagt de burgemeester hierin niet of onvoldoende, dan zal er doorgaans een mindere mate van of geen overlast zijn in de omgeving van het pand en wordt de openbare orde in mindere mate of niet verstoord. In dit soort gevallen vindt de Afdeling dat een sluiting van meer dan zes maanden in beginsel onevenredig is. Als niet alleen aanwijzingen dat drugs in of vanuit het pand werden verhandeld afwezig zijn, maar ook andere omstandigheden ontbreken die volgens de overzichtsuitspraak bij de beoordeling van de noodzaak van de sluiting van belang zijn, zoals de omstandigheid dat het gaat om harddrugs, een recidivesituatie en de ligging van een pand in een voor drugscriminaliteit kwetsbare wijk, kan dit er toe leiden dat er geen noodzaak bestaat om het pand te sluiten.

10.3 De burgemeester heeft de sluiting gebaseerd op de bestuurlijke rapportage. In deze bestuurlijke rapportage staat niet dat er meldingen zijn binnen gekomen waarin het pand in verband wordt gebracht met mogelijke drugshandel. De aanleiding voor de doorzoeking was een onderzoek naar ladingdiefstallen. In het pand zijn wel attributen aangetroffen die duiden op handel vanuit het pand, namelijk verpakkingsmateriaal, dat bestond uit 50 stuks niet gebruikte sealtjes, een weegschaal en versnijdingsmiddel. Dit zijn aanwijzingen dat vanuit het pand werd gehandeld. De burgemeester heeft zich redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen dat in of vanuit het pand drugs werden verhandeld. Verder is van belang dat het de tweede keer is dat in het pand harddrugs werden aangetroffen en dat naast harddrugs een bibi-gun en een stroomstootwapen zijn aangetroffen. De hoeveelheid morfine die is aangetroffen was niet gering. De burgemeester heeft daarom sluiting noodzakelijk kunnen vinden.

Evenwichtigheid van de sluiting

10.4 Als de burgemeester zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat sluiting van het pand noodzakelijk is, dient hij zich ervan te vergewissen dat de duur van de sluiting evenwichtig is, ook als de duur in overeenstemming is met de duur die volgt uit een beleidsregel. In de overzichtsuitspraak is overwogen dat bij de beoordeling van de evenwichtigheid verschillende omstandigheden van belang zijn, zoals de mate van verwijtbaarheid van de aangeschreven persoon, een bijzondere binding met het pand en de mogelijkheid om weer van het pand gebruik te kunnen maken. De nadelige gevolgen van de sluiting moeten worden afgewogen tegen de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de burgemeester een sluiting noodzakelijk mocht vinden. Een sluiting met veel nadelige gevolgen is niet per definitie onevenwichtig.

10.5 De Afdeling oordeelt dat de duur van de sluiting van 24 maanden in dit geval onevenwichtig is. Zoals is overwogen onder 10.3, heeft de burgemeester gelet op de aan de orde zijnde omstandigheden sluiting noodzakelijk kunnen vinden. Daar staat tegenover dat hier sprake is van verminderde verwijtbaarheid van [appellante]. Daarover overweegt de Afdeling als volgt. Er was sprake van een recidivesituatie, maar het is aannemelijk dat [appellante] daar niet van op de hoogte was. De burgemeester zegt dat hij telefonisch contact heeft gezocht met [appellante] na de eerste drugsvondst. Hij zou contact hebben gehad met een medewerker en nog worden teruggebeld. Dat is niet gebeurd. [appellante] stelt deze medewerker niet te kennen en niet te weten van dit telefoongesprek. Op grond van de stukken en het verhandelde op de zitting is vast komen te staan dat de burgemeester [appellante] niet schriftelijk heeft geïnformeerd na de eerdere drugsvondst. Van de burgemeester had dit wel verwacht mogen worden. [appellante] had dan extra

maatregelen kunnen nemen om herhaling te voorkomen. Dat er sprake is van een recidivesituatie, legt door het ontbreken van wetenschap daarvan bij [appellante] minder gewicht in de schaal. [appellante] heeft overigens, hoewel zij niet wist dat er al eerder drugs waren aangetroffen, niet stilgezeten als verhuurder. [appellante] stelt dat zij een aantal keer per jaar een ronde door het hele bedrijfspand maakte, ook door het deel dat [persoon] onderhuurde, ter controle of sprake was van correct en in overeenstemming met het huurcontract zijnd gebruik van het verhuurde deel van het bedrijfspand. [huurder] hield [appellante] ook op de hoogte. [appellante] was er zo achter gekomen dat [persoon] het pand niet gebruikte zoals was overeengekomen. [persoon] zat soms 's avonds in het pand met een groep mensen te kaarten met luide muziek. Ook had [appellante] gezien dat er meerdere malen politie langs was gekomen. Dat zou zijn gebeurd in verband met een rijbewijsontzegging. Deze constatering was voor [appellante] reden om de huurovereenkomst met [huurder] te beëindigen op 29 mei 2019. Hoewel [appellante] niet met een logboek of iets dergelijks aannemelijk heeft gemaakt dat zij daadwerkelijk regelmatig het pand bezocht, blijkt uit de reden van de beëindiging van de huurovereenkomst met [huurder], die staat omschreven in de beëindigingsbrief, wel dat [appellante] toezicht heeft gehouden. De beëindiging dateert van twee dagen na de inval in het pand door de politie waarbij de drugs zijn ontdekt, maar ten tijde van de beëindiging was [appellante] van de inval nog niet op de hoogte. De burgemeester had in bovenstaande reden moeten zien om verminderde verwijtbaarheid aan te nemen. [appellante] heeft het gebruik van het pand gecontroleerd. Toen dat niet in overeenstemming met de huurovereenkomst bleek, heeft zij actie ondernomen en de overeenkomst beëindigd. Omdat [appellante] niet wist van de eerdere drugsvondst, kon niet van haar worden verwacht dat zij diepgaander zou controleren. De Afdeling komt daarom tot het oordeel dat een sluiting voor de duur van 24 maanden niet evenwichtig is.

6.7 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911

“Was de sluiting evenredig?”

Noodzakelijkheid van de sluiting

(...)

4.7. In dit geval is niet aannemelijk dat er feitelijk in of vanuit de woning drugs werden verhandeld. De woning werd doorzocht naar aanleiding van een anonieme melding dat er drugs geproduceerd werden in de woning, wat overigens onjuist bleek, maar verder zijn er geen signalen dat er een loop naar de woning was. In de woning zijn geen attributen aangetroffen die een aanwijzing zouden kunnen zijn voor drugshandel. [appellant] heeft verder een verklaring van buurtbewoners overgelegd dat zij geen overlast hebben ervaren. Het had daarom op weg van de burgemeester gelegen om nader te onderbouwen waarom dat volgens hem toch wel het geval was. Dat heeft de burgemeester niet gedaan. Het enkele aantreffen van de harddrugs in de woning is daarvoor onvoldoende. Aannemelijker is derhalve dat de drugs in het pand aanwezig waren om elders te worden verhandeld. Dat betekent niet dat er geen noodzaak bestond om de woning te sluiten. De woning staat in een voor drugscriminaliteit kwetsbare wijk. In dezelfde straat zijn sinds april 2018 tot aan deze sluiting drie woningen gesloten vanwege de handel in drugs. In een dergelijke wijk is de signaalfunctie die uitgaat van een sluiting extra belangrijk. Hierom heeft de burgemeester sluiting noodzakelijk kunnen vinden, maar niet voor langer dan zes maanden.

Evenwichtigheid van de sluiting

(...)

4.9. De Afdeling gaat bij de beoordeling of de duur van de sluiting evenwichtig is uit van een sluitingsduur van zes maanden, gelet op wat is geoordeeld in overweging 4.7. De gevolgen van een

sluiting voor de duur van zes maanden vindt de Afdeling niet onevenwichtig. Daarbij wordt meegewogen dat [appellant] weer kon terugkeren naar de woning en er geen kinderen bij betrokken zijn. [appellant] stelt dat de sluiting gevolgen had voor zijn bedrijf. Op de zitting bij de Afdeling heeft hij toegelicht dat hij wafels bakte en dat zijn vergunning door dit besluit was ingetrokken. Hij heeft dit niet met stukken onderbouwd. Dat mocht wel van hem verwacht worden, ook omdat de rechtbank al had overwogen dat [appellant] niet heeft onderbouwd dat hij een eigen bedrijf had en dat de sluiting gevolgen voor zijn bedrijf had.”

6.8 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1913

“Mocht de burgemeester de woning sluiten?”

4. [appellante] betoogt dat de burgemeester geen gebruik mocht maken van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning. Die sluiting was niet noodzakelijk. Er zijn geen drugs in of vanuit de woning verkocht aan derden en de drugs werden slechts één dag in een gesloten kledingkast op de slaapkamer van haar zoon bewaard. Er zijn verder geen verklaringen of meldingen dat in of vanuit de woning drugs werden verkocht of geleverd en haar zoon heeft dit ook steeds ontkend. De woning heeft ook geen schakel gevormd in de keten van drugshandel en ligt niet in een voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk. Ook was de publicatie van de sluiting niet zichtbaar vanaf de openbare weg, zodat geen preventief effect van de sluiting kon uitgaan.

Noodzakelijkheid van de sluiting

(...)

4.3. De burgemeester heeft zich gebaseerd op de bestuurlijke rapportage van de politie van 6 september 2019 en de aanvulling hierop van de politie in e-mailberichten van 19 en 28 november 2019. Hieruit volgt dat op 15 augustus 2019 de auto van de oudste zoon van [appellante] op de openbare weg is stilgezet en gecontroleerd. Daarbij zijn, zoals hierboven, onder 2 vermeld, 4 zakjes met zo'n 3,6 g cocaïne, vijf telefoontoestellen en een geldbedrag van € 910,00 in de auto aangetroffen en in beslag genomen. Met toestemming van de zoon is vervolgens zijn slaapkamer in de woning doorzocht op de aanwezigheid van drugs. Hierbij heeft de zoon aangegeven dat in zijn kledingkast aan de rechterzijde nog meer drugs zouden liggen. In de kledingkast zijn vervolgens achter een stapel t-shirts twee zogenoemde sealbags aangetroffen met daarin zakjes cocaïne. In totaal zijn 87 zakjes met cocaïne aangetroffen en in beslag genomen.

4.4. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat niet aannemelijk is dat er feitelijk in of vanuit de woning drugs werden verhandeld. Er is geen feitelijke handel vanuit de woning waargenomen en ook geen 'loop' naar de woning. Verder zijn er ook geen meldingen van overlast geweest of verklaringen van buurtbewoners, die zouden kunnen wijzen op handel vanuit de woning. In de woning zijn evenmin attributen aangetroffen die een aanwijzing zouden kunnen zijn voor drugshandel. Onder deze omstandigheden zijn er naar het oordeel van de Afdeling te weinig aanwijzingen dat er vanuit de woning drugs werden verhandeld. Het had daarom op weg van de burgemeester gelegen om nader te onderbouwen waarom dat volgens hem toch wel het geval was. Dat heeft de burgemeester niet gedaan. De burgemeester heeft de noodzaak tot sluiting niet gemotiveerd met de daadwerkelijke schending van de openbare orde in een kwetsbare buurt en de noodzaak die te herstellen. Het enkele aantreffen van de in zakjes in de woning bewaarde drugs en de wens om zichtbaar te maken dat in de regio wordt opgetreden tegen drugscriminelen, is alles afwegende in dit geval onvoldoende voor de conclusie dat er vanuit de woning drugs werden verhandeld en dat daarom ter plaatse de openbare orde hersteld diende te worden door de woning te sluiten. Daarnaast had de zoon al vóór het besluit van 24 oktober 2019 over de sluiting, de woning verlaten door bij zijn vader in Waalre in te trekken. Ook van recidive is niet gebleken. Voorts staat weliswaar niet ter discussie dat in Eindhoven en omgeving drugscriminaliteit een probleem is, maar niet in geschil

is dat de woning niet in een voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk is gelegen. Zoals de burgemeester ter zitting heeft bevestigd, zijn in deze woonwijk eerder geen andere woningen gesloten op grond van 13b Opiumwet. In dit geval kon de burgemeester, alle feiten en omstandigheden afwegende, niet concluderen dat de sluiting van de woning voor het herstel van de openbare orde en het woon- en leefklimaat ter plaatse noodzakelijk was. De burgemeester heeft dan ook geen gebruik mogen maken van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning. Aan de beoordeling of de sluitingsduur voldoende is afgestemd op de concrete situatie, komt de Afdeling daarom niet toe.”

6.9 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1916

“Was de sluiting evenredig?”

Noodzakelijkheid van de sluiting

(...)

6.2. De burgemeester heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een ernstige situatie en dat sluiting daarom noodzakelijk is. Zoals ook in overweging 1 uiteen is gezet, heeft hij zich op dit standpunt gesteld vanwege de aangetroffen hasj en een vermoeden dat [appellant] in kringen verkeert van personen met antecedenten en over wie meldingen zijn gedaan dat zij in drugs handelen. Naast het blokje hasj dat is aangetroffen hadden bezoekers van de horeca-inrichting op het moment van de controle gebruikershoeveelheden hasj en/of hennep bij zich, lagen er in de asbakken opgerookte joints en hing er een sterke wietlucht in de rokersruimte. In 2018 is een familielid van [appellant] in de horeca-inrichting aangetroffen met in totaal 53 g hasj op zak. Ook heeft de burgemeester de situatie ernstig geacht vanwege een aantal gewelds- en geluidsoverlastincidenten en een vermoeden van schijnbeheer.

6.3. [appellant] betoogt dat sluiting niet noodzakelijk is. De burgemeester stelt dat er antecedenten zijn bij personen die bij de horeca-inrichting zijn betrokken, maar de burgemeester heeft geen rekening gehouden met sepots en vrijspraken. Het is niet duidelijk geworden hoe is vastgesteld dat andere bezoekers een gebruikershoeveelheid hasj en wiet bij zich hebben gehad en of dat is gewogen. De hennepgeur die zou zijn geroken, kan ook de geur van de rook van een waterpijp zijn geweest.

[appellant] betwist de meldingen van geluidsoverlast en die van een mishandeling op 29 maart 2019. Er zou die dag een persoon zijn geslagen door de leidinggevende. Deze persoon heeft echter zelf verklaard dat hij was gevallen. De burgemeester neemt ook aan dat sprake was van schijnbeheer, omdat [appellant]’s broer, [gemachtigde A], feitelijk bedrijfsleider zou zijn. Dit zou onder meer blijken uit een proces-verbaal waarin staat dat de broer na een inbraak in zijn woning op 19 november 2017 heeft aangegeven dat de horeca-inrichting van hem is. Dat heeft hij niet gezegd, zo heeft de politieambtenaar die toen ter plaatse was, naderhand op 10 augustus 2020 schriftelijk verklaard. Er is geen sprake van schijnbeheer. Het vermoeden bestaat dat de eerder genoemde [politieambtenaar] degene is die anonieme meldingen heeft gedaan over schijnbeheer en ook over witwassen. Van de opening van de horeca-inrichting op 4 juli 2020 is opnieuw in een proces-verbaal aantoonbaar onjuist vermeld dat de broer zich als eigenaar voorstelde. Dit heeft de politie ook erkend. Daaruit blijkt dat van de betrouwbaarheid van processen-verbaal niet kan worden uitgegaan. [appellant] en zijn broer worden vaker door elkaar gehaald.

De hasjvondst is gedaan in maart 2019. Niet valt in te zien hoe de noodzaak van een sluiting in januari 2020 nog aanwezig was. Overlast was toen al ruim negen maanden niet meer geconstateerd. Een loop naar het pand is helemaal nooit gesignaleerd en de aangetroffen, vermeende hasj was maar een geringe hoeveelheid. Er blijft al met al te weinig over om een sluiting noodzakelijk te kunnen achten. Het besluit is volgens [appellant] in strijd met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

6.4. In het nadere stuk heeft de burgemeester een toelichting gegeven op de hasj en hennep die is aangetroffen bij bezoekers, onder andere met een proces-verbaal dat is opgemaakt door [politieambtenaar]. De bezoekers zijn door de politie gefouilleerd en de aangetroffen hoeveelheden hasj en hennep zijn geschat. Omdat dit naar schatting niet meer betrof dan een gebruikershoeveelheid, is er geen nader onderzoek verricht. Van de bezoekers zijn geen verklaringen afgenomen. Dit is niet gebruikelijk als een gebruikershoeveelheid wordt aangetroffen. Ook was daar in dit geval geen tijd voor, omdat er diezelfde dag nog naar een andere locatie moest worden gegaan om ook een cash center in beslag te nemen. De burgemeester heeft ervan uit mogen gaan dat de politieambtenaren de geuren van hasj en/of hennep en waterpijp van elkaar weten te onderscheiden. Zij hebben namelijk ervaring op het gebied van hasj en hennep.

Met betrekking tot de omgang met personen met antecedenten heeft de burgemeester als nader stuk vertrouwelijk uittreksels uit het politieregister overgelegd. Hieruit blijkt dat [appellant] in kringen verkeert met personen met antecedenten op het gebied van onder andere de Opiumwet, de Wet wapens en munitie en geweldpleging. Deze personen kwamen met regelmaat in de horeca-inrichting. Over deze personen zijn twee anonieme meldingen binnengekomen dat zij zich bezig zouden houden met georganiseerde drugshandel.

Er waren dus personen die in verband kunnen worden gebracht met de handel in drugs, die de horeca-inrichting bezochten. Ook zijn meerdere bezoekers aangetroffen met hasj en/of hennep en werd dat ook in het pand gerookt.

Met betrekking tot de mishandeling op 29 maart 2019 hebben politieambtenaren op live camera-beelden gezien dat de leidinggevende iemand tegen de grond sloeg. Toen zij ter plaatse kwamen zagen ze dat de neergeslagen persoon een flinke bloedende snee over zijn neus had. De burgemeester heeft meer waarde mogen hechten aan wat op de live camerabeelden gezien is dan aan de verklaring van de persoon.

Het vermoeden van schijnbeheer is gebaseerd op meer informatie en verklaringen dan alleen de onjuist weergegeven verklaring van de broer van [appellant] na een inbraak. Het feit dat deze verklaring onjuist was weergegeven, neemt volgens de burgemeester in zijn nadere stuk niet weg dat hij op basis van de overige informatie een vermoeden kon hebben van schijnbeheer.

6.5. De Afdeling stelt vast dat de burgemeester alle hiervoor genoemde omstandigheden heeft meegewogen. De burgemeester heeft zich op basis hiervan redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen dat sprake is van een ernstige situatie als omschreven in de Beleidsregels Opiumwet. Er zijn aanwijzingen dat er in of vanuit de horeca-inrichting werd gehandeld in drugs. Om een eind te maken aan de bekendheid van de horeca-inrichting in kringen van handelaren en gebruikers van verdovende middelen en ter herstel van de openbare orde in de buurt van de horeca-inrichting mocht de burgemeester een sluiting noodzakelijk achten. Het tijdsverloop tussen de vondst van de hasj en het besluit op bezwaar is niet zo lang dat een sluiting geen doel meer zou dienen.

Evenwichtigheid van de sluiting

(...)

6.7. De Afdeling oordeelt dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de duur van de sluiting van negen maanden niet onevenwichtig is. [appellant] heeft gelet op het gebruik van het pand als horeca-inrichting geen bijzondere binding met het pand. Over de mate van verwijtbaarheid oordeelt de Afdeling als volgt. [appellant] heeft betoogd dat hem geen verwijt te maken valt. De burgemeester heeft zich echter redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen dat van [appellant] verwacht mag worden dat hij op de hoogte is van wat zich in de horeca-inrichting afspeelt. Zo had hem op moeten vallen dat er opgerookte joints in de asbakken lagen en dat er een wietlucht hing. Hij had daarop actie moeten ondernemen. Naar het oordeel van de Afdeling valt [appellant] wel een verwijt te maken. Wel is het zo dat na de afloop van de sluiting van het pand gedurende negen maanden, [appellant] geen mogelijkheid meer had om het pand te gebruiken als

horeca-inrichting. De burgemeester heeft namelijk vlak voordat de duur van de sluiting voorbij was, de vergunningen ingetrokken van de horeca-inrichting. [appellant] kan daardoor de horeca-inrichting in dit pand niet meer exploiteren. Toch heeft de burgemeester het belang van herstel van de openbare orde zwaarder mogen laten wegen dan het belang van [appellant]. De reden daarvoor is dat er, zoals is overwogen onder 6.5, sprake is van een ernstige situatie als is bedoeld in de Beleidsregels Opiumwet die maakt dat de sluiting noodzakelijk is. Bovendien overweegt de Afdeling dat het besluit tot intrekking van de vergunningen hier niet ter beoordeling staat.

6.8. Van strijd met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel is geen sprake. De burgemeester heeft [appellant] uitgebreid de gelegenheid geboden om zienswijzen in te dienen en heeft een zeer uitgebreid gemotiveerd besluit genomen. Van een persoonlijke vete van een politieambtenaar tegen [appellant] is niet gebleken.”

6.10 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1142, JB 2023/89

“6. Anders dan [appellante] betoogt, is de sluiting van een woning op grond van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet niet aan te merken als een punitieve sanctie en is de sluiting van de woning niet in strijd met artikel 6 van het EVRM.

6.1. Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3762, heeft het EHRM 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. Ten eerste is van belang de classificatie van de sanctie naar nationaal recht, ten tweede de aard van de overtreding – mede gezien 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 gezien een dergelijke conclusie kunnen rechtvaardigen.

6.2. Een op artikel 13b van de Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel strekt tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht. De sluiting van de woning van [appellante] door middel van het uitoefenen van bestuursdwang wordt naar nationaal recht om die reden gekwalificeerd als een bestuurlijke maatregel en niet als een punitieve sanctie.

6.3. De toepassing van bestuursdwang strekt er in het algemeen toe een overtreding te beëindigen en herhaling daarvan te voorkomen. Artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet heeft tot doel de verkoop, de aflevering of de verstrekking dan wel het daartoe aanwezig zijn van drugs een halt toe te roepen (*Kamerstukken II 1996/97, 25 324, nr. 3, blz. 5*) Dit oogmerk past in de algemene doelstelling van de Opiumwet, die primair gericht is op preventie en beheersing van de uit het drugsgebruik 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 gezien vanuit het perspectief van de openbare orde, tegen te gaan. Het feit dat de maatregel van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet 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. De sluiting van de woning van [appellante] is een bestuurlijke maatregel met eerder vermelde strekking, gericht op herstel van de rechtmatige toestand van vóór de overtreding, die er niet (mede) op is gericht om opzettelijk leed toe te voegen.

6.4. Bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel is van belang of de maatregel zodanig zwaar is dat deze daardoor als een criminal charge 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. De burgemeester heeft de last tot sluiting voor de duur van drie maanden vastgesteld en terecht noodzakelijk geacht. Dat [appellante] vindt dat de signaalfunctie van een sluiting hier niet aan de orde is, wordt daarom

niet gevolgd en is onvoldoende voor het oordeel dat de opgelegde maatregel alleen op basis van de zwaarte daarvan als een criminal charge is aan te merken.

6.5. Gezien het vorenstaande volgt uit toetsing aan het eerste en het tweede criterium dat niet gesproken kan worden van een criminal charge. Ook indien het tweede en derde criterium in samenhang worden gezien, bestaat onvoldoende aanleiding om tot de conclusie te komen dat de last tot sluiting van de woning van [appellante] een criminal charge is. Voorts bestaat onvoldoende aanleiding om de last tot sluiting alleen op basis van de zwaarte van de maatregel als een criminal charge aan te merken.”

6.11 **ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3317, AB 2023/278, m.nt. C.B. Modderman**

“4.2. Bij de beoordeling van de evenwichtigheid van de duur van de sluiting zijn verschillende omstandigheden van belang, zoals een mogelijk bijzondere binding met het pand en de mogelijkheid om weer van het pand gebruik te kunnen maken. De nadelige gevolgen van de sluiting voor de bewoner moeten worden afgewogen tegen de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de burgemeester een sluiting noodzakelijk mocht vinden. Een sluiting met veel nadelige gevolgen is niet per definitie onevenwichtig.

4.3. De Afdeling begrijpt dat [appellant] de woningsluiting, en als gevolg daarvan de ontbinding van de huurovereenkomst, voelt als een straf. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, is de sluiting echter een herstelsanctie die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugs pand in het drugscircuit en slechts in mindere mate ziet op de bij de drugshandel betrokken personen. De woningsluiting op grond van artikel 13b Opiumwet dient dus een ander doel dan een strafrechtelijke procedure en kan alleen al om die reden daarmee niet worden vergeleken. De stelling van [appellant] dat hij door de strafrechter alleen veroordeeld is voor bezit van harddrugs en niet voor handel is dus onvoldoende voor het oordeel dat de woningsluiting onevenredig is.

4.4. De burgemeester heeft in zijn afweging rekening gehouden met de te verwachten gevolgen van de sluiting van de woning voor [appellant]. Hij heeft [appellant] verwezen naar opvang door Centraal Onthaal, welke organisatie volgens de burgemeester onder meer ondersteuning biedt bij het vinden van onderdak als men dakloos is. [appellant] heeft op de zitting bij de Afdeling verklaard dat hij niet terecht kon bij Centraal Onthaal, omdat hij niet tot de doelgroep van die organisatie zou behoren. Centraal Onthaal heeft volgens [appellant] niet gedaan wat de burgemeester in het bestreden besluit heeft overwogen. Dit leidt echter niet tot het oordeel dat de burgemeester bij zijn besluitvorming geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat [appellant] een nieuwe verblijfplaats moest vinden. Dat Centraal Onthaal volgens [appellant] niet de beoogde hulp heeft gebracht, maakt dat niet anders, omdat [appellant] mogelijkheden had om zelf een andere woning te zoeken. Tijdens de hoorzitting in bezwaar heeft de burgemeester erop gewezen dat de zwarte lijst alleen sociale huurwoningen in de regio Rijnmond betreft en buiten die regio niet geldt. [appellant] heeft niet weersproken dat hij een woning buiten de regio Rijnmond kon zoeken. Verder is van belang dat [appellant] op de hoogte was van de in de woning aangetroffen zaken en eerder is aangehouden voor handel in harddrugs vanuit de woning. Daarnaast is niet gebleken dat [appellant] een bijzondere binding met de woning had. De woning was, zoals de rechtbank heeft overwogen, behoudens een verhoogd toilet en een steun in de badkamer niet specifiek aangepast aan zijn handicap.

4.5. Gelet op het voorgaande heeft de burgemeester de belangen bij sluiting van de woning voor de duur van zes maanden zwaarder mogen wegen dan de belangen van [appellant] bij het voortgezet gebruik van de woning. De rechtbank heeft in dat verband terecht overwogen dat handel in drugs leidt tot verstoring van de openbare orde en aantasting van het woon- en leefklimaat

en dat het een feit van algemene bekendheid is dat drugshandel vaak gepaard gaat met geweld en een woning aantrekkelijk maakt voor inbraken of ripdeals. Daarbij komt dat de woning is gelegen in een zeer kwetsbare wijk met slechte scores op veiligheid. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat sluiting van de woning voor zes maanden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.”

6.12 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036

“Was de sluiting evenredig?”

Noodzakelijkheid van de sluiting

5. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat noodzaak bestond om het perceel te sluiten. Daarbij doen ze een beroep op het gelijkheidsbeginsel en wijzen daartoe op een zaak die in Veldhoven heeft gespeeld. De burgemeester van Veldhoven heeft in die zaak de woning niet gesloten en heeft hier volstaan met een waarschuwing. Om die reden had de burgemeester hier ook moeten volstaan met een waarschuwing, aldus [appellanten].

5.1. De Afdeling overweegt als volgt. Alleen al omdat verwezen wordt naar een besluit van een ander bestuursorgaan, treft het beroep op het gelijkheidsbeginsel geen doel. De burgemeester heeft beleidsruimte bij het bepalen van de maatregelen die in de gemeente nodig zijn ter handhaving van het in artikel 13b, van de Opiumwet neergelegde verbod. Hij hoeft niet te verantwoorden waarom zijn besluiten afwijken van de besluiten van andere burgemeesters.

5.1.1. Het betoog slaagt niet.

Evenwichtigheid van de sluiting

5.2. [appellanten] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de burgemeester onvoldoende heeft geïnformeerd naar de persoonlijke omstandigheden van het gezin. Zij voeren hier toe aan dat de beëindiging van de huurovereenkomst erg veel voor hen betekent, omdat ze zijn opgegroeid in een kleine, zeer hechte gemeenschap. Ze zijn daar geworteld en kunnen buiten deze gemeenschap niet leven. Bovendien is het Openbaar Ministerie niet overgegaan tot vervolging. Het is niet evenredig dat zij met een bestuursrechtelijke maatregel wel worden gestraft, terwijl zij voor hetzelfde feit op grond van het strafrecht niet zijn vervolgd.

5.2.1. Als de burgemeester sluiting van de woning noodzakelijk vindt, moet hij nog wel nagaan of de duur van de sluiting evenwichtig is. In de uitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, is overwogen dat bij de beoordeling van de evenwichtigheid verschillende omstandigheden van belang zijn, zoals de mate van verwijtbaarheid van de aangeschreven persoon, een bijzondere binding met de woning en de mogelijkheid om weer van de woning gebruik te kunnen maken. De burgemeester moet de nadelige gevolgen van de sluiting voor de bewoner afwegen tegen de redenen voor sluiting. Een sluiting met veel nadelige gevolgen is niet per definitie onevenwichtig.

5.3. De Afdeling begrijpt dat [appellanten] de woningsluiting ervaren als een straf. Maar zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, is de sluiting een herstelsanctie die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugspan in het drugscircuit en in mindere mate op de bij de drugshandel betrokken personen. De woningsluiting op grond van artikel 13b Opiumwet dient dus een ander doel dan een strafrechtelijke procedure en kan alleen al om die reden niet daarmee worden vergeleken. De omstandigheid dat het Openbaar Ministerie niet tot vervolging is overgegaan, is in zoverre niet relevant.

5.4. De burgemeester heeft in zijn afweging rekening gehouden met de te verwachten gevolgen van de sluiting van het perceel voor [appellanten]. Zo heeft hij hen gewezen op de mogelijkheid van vervangende huisvesting. Daarbij heeft hij hen verwezen naar het Centrum voor Maatschappelijke Deelname. De stelling van [appellanten] dat zij door hun slechte financiële positie niet ergens anders iets konden huren, hebben zij niet nader onderbouwd. Aan die stelling komt dan ook geen betekenis toe. Verder is van belang dat [appellanten] niet hebben ontkend dat zij op de hoogte waren van de in de schuur aangetroffen zaken. Bovendien is de andere schuur op het perceel in 2019 ook gesloten op grond van overtreding van artikel 13b, eerste lid, aanhef en onder b, van de Opiumwet. Daarbij heeft [appellant A] strafrechtelijke antecedenten op het gebied van de Opiumwet. Hen valt dus een verwijt te maken. Dat [appellant B] geen antecedenten op het gebied van de Opiumwet heeft, doet hier niet aan af. Daarnaast is niet gebleken dat [appellanten] en hun kinderen, een bijzondere binding met het perceel hadden. Dat zij zijn opgegroeid in een kleine, zeer hechte gemeenschap is onvoldoende om bijzondere binding aan te nemen.

De sluiting is een sanctie die gaat over het perceel en de omstandigheid dat het gezin deel uit maakt van die gemeenschap, betekent niet dat er tegenover hen anders moet worden opgetreden dan tegenover anderen. Op de zitting bij de Afdeling heeft de burgemeester toegelicht dat hij zich bij het nemen van het besluit ervan heeft vergewist dat de kinderen tijdens de sluiting naar dezelfde school konden blijven gaan. Of de huurovereenkomst ontbonden zal worden, was op het moment van het besluit op bezwaar een onzekere factor. Overigens heeft de gemachtigde van [appellanten] op de zitting bij de Afdeling meegedeeld dat met de verhuurder een vaststellingsovereenkomst is afgesloten op grond waarvan [appellanten] de woning kunnen blijven huren. De rechtbank heeft, gezien de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden, terecht geoordeeld dat sluiting van het perceel voor zes maanden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.”

1. Inleiding

In de strijd tegen de ondermijnende misdaad is een belangrijke rol weggelegd voor art. 13b Opiumwet.³ Op grond van het eerste lid van deze bepaling is de burgemeester bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang, indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf een middel als bedoeld in lijst I of II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid, wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is (sub a) of een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a voorhanden is (sub b). Een discussie die reeds lange tijd woedt in de literatuur heeft betrekking op het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet.⁴ Hoewel de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet formeel is aan te merken als een bestuurlijke herstelsanctie, te weten een last onder bestuursdwang, heeft de Afdeling niet uitgesloten dat onder omstandigheden de oplegging ervan wel degelijk kan worden aangemerkt als

3 B. van der Vorm, 'Op het snijvlak van bestuursrecht en strafrecht: de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet', *AA 2023*, p. 140-147.

4 Zie o.m. W. Dreissen, 'Het samenlopen van de woningsluiting ex artikel 13b Opiumwet en de strafrechtelijke vervolging – schending van het ne-bis-in-idem-beginsel?', in: M. Malsch & J.W. Sap (red.), *Orde en verwarring in de stad. De veilige stad 2*, Den Haag: Boom criminologie 2020, p. 323-343; R. Salet & H.J.B. Sackers, 'Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit', *NJB 2019*, p. 938; De sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet: een mogelijk vervolgingsbeletsel voor het Openbaar Ministerie', *PROCES 2019*, p. 40-52; A.E. Schilder, 'Goochelen met Damocles', *Gst. 2019/143*, p. 719; Th. Peters, 'Het sluiten van woningen op basis van de Opiumwet: ordemaatregel of straf?', *Gst. 2017/122*, p. 642-649; L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit (afscheidsrede Rotterdam)*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 27.

een bestraffende sanctie.⁵ Dit rechtvaardigt de vraag onder welke omstandigheden de oplegging van deze sanctie een bestraffende sanctie oplevert. Deze vraag is relevant nu de Afdeling in de voor het bestuursrecht – inclusief het bestuursstrafrecht – belangrijke ‘Harderwijk’-uitspraak de evenredigheidstoetsing verder heeft uitgewerkt.⁶ Uit deze uitspraak van de Afdeling blijkt dat de intensiteit van de toetsing van de bestuursrechter ten aanzien van de evenredigheid van een besluit afhankelijk is van veel factoren. Het is een glijdende schaal, waarbij de bestuursrechter alle varianten tussen *vol* en *terughoudend* kan toepassen. Wat betekent deze evenredigheid ‘nieuwe stijl’ voor het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet? Ligt in het in de rede dat vanwege deze nieuwe evenredigheidstoetsing de bestuursrechter eerder een bestraffend karakter aanneemt ten aanzien van de toepassing van art. 13b Opiumwet? Deze vragen staan centraal in deze rechtspraakrubriek.

Om deze vragen te kunnen beantwoorden wordt allereerst een beschrijving gegeven van de inhoud en het rechtskarakter van art. 13b Opiumwet (paragraaf 2). Ten tweede wordt aan de hand van voorbeelden in de jurisprudentie van de Afdeling de algemene lijn ten aanzien van het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet gepresenteerd, waarna vervolgens commentaar wordt geuit op deze jurisprudentie (paragraaf 3). Ten derde wordt aan de hand van de belangrijke ‘Harderwijk’-uitspraak ingegaan op de inhoud van het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ en de betekenis ervan voor de toepassing van art. 13b Opiumwet (paragraaf 4). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

2. De inhoud en het rechtskarakter van art. 13b Opiumwet

In zijn afscheidsrede aan de Erasmus Universiteit Rotterdam heeft Rogier aangegeven dat art. 13b Opiumwet op een merkwaardige plaats staat. Het verschaft de burgemeester immers een bevoegdheid – de last onder bestuursdwang – in een strafrechtelijke wet. De burgemeester is, zo vervolgt hij, belast met de handhaving van de strafwet met behulp van een bestuursrechtelijke bevoegdheid. Hij is evenwel niet gehouden om de strafwet te handhaven, althans niet in repressieve zin.⁷ Inmiddels heeft zich een ontwikkeling voorgedaan waarbij de toepassing van art. 13b Opiumwet mijns inziens wel degelijk is aan te merken als een vorm van repressief bestuursrecht en de burgemeester hierdoor kan worden aangemerkt als een misdaadbestrijder.⁸

De burgemeester is blijkens art. 172, eerste lid, Gemeentewet, belast met de handhaving van de openbare, maar voor een sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet is – in tegenstelling tot de toepassing van bestuursdwang op grond van art. 174a Gemeentewet⁹ – geen verband vereist met een verstoring van de openbare orde. Het is voldoende dat wordt

5 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, *Gst.* 2018/39, m.nt. A. Schreijenberg.

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

7 Rogier 2014, p. 24.

8 Van der Vorm 2023, p. 145.

9 Per 1 januari 2024 is art. 174a Gemeentewet – de Wet Victoria – uitgebreid, waardoor de burgemeester (en de gezaghebber) ruimere mogelijkheden hebben verkregen om, indien de openbare orde verstoord wordt, of dreigt verstoord te worden, een woning of niet voor het publiek toegankelijk lokalen en de bijbehorende erven te sluiten. Zie: Wet van 25 oktober 2023 tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en enkele andere wetten in verband met uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester en de gezaghebber ter handhaving van de openbare orde en om enkele omissies te herstellen, *Stb.* 2023, 387.

vastgesteld dat sprake is van aanwezigheid van verdovende middelen teneinde vanuit die woning te worden verkocht, afgeleverd of verstrekt.¹⁰

In 1999 is art. 13b Opiumwet – de Wet Damocles – geïntroduceerd.¹¹ Op grond van het oude art. 13b Opiumwet werd aan de burgemeester de bevoegdheid verleend om op te treden tegen drugshandel in voor publiek toegankelijke lokalen na de overtreding van de Opiumwet. Sindsdien is de bevoegdheid meerdere malen uitgebreid.¹² Uit het huidige formulering van artikel 13b, eerste lid, Opiumwet, blijkt dat de burgemeester bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang, indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf: een middel als bedoeld in lijst I of II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid, wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is (sub a); b. een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a voorhanden is (sub b).

Feitelijk dient deze bevoegdheid van de burgemeester te worden aangeduid als een last onder bestuursdwang, die nader is geregeld in art. 5:21 e.v. Awb. De last onder bestuursdwang is een bestuurlijke herstelsanctie inhoudende een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding (art. 5:21, eerste lid, sub a, Awb), en de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd (art. 5:21, eerste lid, sub b, Awb). Nu sprake is van een last onder bestuursdwang betekent dit dat de toepassing gericht moet zijn op de beëindiging van de overtreding en het voorkomen van herhaling. Gemeentelijke beleidsregels bevatten vaak nog specifiekere doelen, zoals het wegnemen van de bekendheid van het pand als drugspand of het eruit halen van de loop van kopers en leveranciers naar het pand.¹³ Het doel van de toepassing van art.13b Opiumwet wordt door de Afdeling op de volgende wijze geformuleerd:

“De onmiddellijke sluiting van het desbetreffende pand is gericht op herstel van de openbare orde. Het zichtbaar sluiten van een pand dient om de ongewenste situatie ten aanzien van de openbare orde in en rondom het pand te beëindigen, de loop uit het gebied te halen en een signaal af te geven zodat duidelijk wordt dat het ongeoorloofd is dat een pand als locatie dient om drugs te verbouwen of te verkopen.”¹⁴

Op het eerste gezicht lijkt een lezing van dit doel niets van doen te hebben met een vorm van bestraffing. Toch zijn er situaties mogelijk, waarbij de toepassing van art. 13b Opiumwet – onder omstandigheden – wel degelijk kan worden aangemerkt als bestraffend. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt ook dat dit onder omstandigheden ook mogelijk is. Aan welke situaties kan dan worden gedacht? Alvorens op deze vraag in te gaan, wordt eerst aandacht besteed aan de algemene lijn in de jurisprudentie van de Afdeling, namelijk dat de toepassing van art. 13b Opiumwet niet is aan te merken als een bestraffende sanctie. Vervolgens worden kanttekeningen geplaatst bij deze jurisprudentie.

¹⁰ Dreissen 2020, p. 326. Zie voor de inwerkingtreding per 1 januari 2024, *Stb.* 2023, 448.

¹¹ Wet van 18 maart 1999 tot wijziging van de Opiumwet in verband met het creëren van de mogelijkheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen ter handhaving van de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet in voor net publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven, *Stb.* 1999, 167.

¹² L.M. Bruijn & M. Vols, *Onderzoek toepassing artikel 13b Opiumwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021; L.M. Bruijn, ‘De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs’, *TBS&H* 2018, p. 143-162.

¹³ Zie bijv. ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2462.

¹⁴ ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2418, r.o. 2.2.

3. Het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet

3.1. De algemene lijn in de jurisprudentie van de Afdeling

Onderzoek naar de toepassing van art. 13b Opiumwet laat zien dat betrokkenen de sluiting van een woning veelal als een bestraffende sanctie ervaren. Redenen hiervoor zijn gelegen in het feit dat de werkelijke opgelegde straf vaak mildere gevolgen heeft dan de sluiting van de woning en anderzijds omdat de sluiting soms maanden na de constatering wordt geëffectueerd.¹⁵ In het verband van de evenredigheid wordt door belanghebbenden vaak aangevoerd dat een sluiting van een woning is aan te merken als een bestraffende sanctie ('criminal charge') en dat de burgemeester in strijd heeft gehandeld met art. 6 EVRM. Indien de Afdeling niet afzonderlijk de 'Engel-criteria'¹⁶ toepast, volstaat het vaak met een volgende overweging:

"Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 3 juni 2015 in zaak nr. 201406534/1/A3), strekt een op artikel 13b van de Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), waarmee wordt opgetreden tegen schending van verboden, neergelegd in de Opiumwet. Overeenkomstig laatstgenoemde bepaling mag de toepassing van bestuursdwang slechts strekken tot beëindiging en voorkoming van overtredingen van de Opiumwet, zoals geconstateerd door de burgemeester. 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 aangemerkt."¹⁷

De Afdeling haalt deze (standaard)overweging wordt regelmatig aan om het niet-bestrafende karakter van art. 13b Opiumwet te benadrukken.¹⁸ Het komt ook voor dat de Afdeling met toepassing van de 'Engel-criteria' tot de conclusie komt dat de toepassing van art. 13b Opiumwet niet is aan te merken als een 'criminal charge'.¹⁹ Vrijwel altijd overweegt de Afdeling dat het eerste en het tweede criterium niet wijzen in de richting van een bestraffende sanctie. Ook indien het tweede en het derde criterium in samenhang worden gezien, bestaat onvoldoende aanleiding te oordelen dat het sluitingsbevel een bestraffende sanctie is.²⁰

Het algemene beeld dat de jurisprudentie laat zien, is dat de toepassing van art. 13b Opiumwet niet is aan te merken als een bestraffende sanctie.²¹ Er zijn evenwel twee voorbeelden in de jurisprudentie te vinden, waaruit blijkt dat wel degelijk sprake kan zijn van een bestraffende sanctie. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat het beleid van de burgemeester van

15 Bruijn & Vols 2021, p. 6.

16 EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, NJ 1978/223 (*Engel t. Nederland*). De Engel-criteria luiden als volgt: 1) de juridische classificatie van de sanctie in het nationale recht, 2) de aard van de overtreding, mede gezien in relatie tot het doel van de sanctie en 3) 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 gezien een dergelijke conclusie kunnen rechtvaardigen. Zie: ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1142, JB 2023/89, r.o. 6.1.

17 ABRvS 2 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248, r.o. 3.2.

18 Zie ook: ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn, r.o. 6.2.

19 ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn, r.o. 6.3.

20 Zie ook: ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1142, JB 2023/89.

21 Zie o.m. 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, p. 167-170; ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:294, AB 2017/214, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn; *Gst.* 2017/159, m.nt. F.A. Pommer.

Roosendaal in strijd was met het karakter van art. 13b Opiumwet, omdat in het beleid was opgenomen dat een pand zonder uitzondering wordt gesloten voor vijf jaar bij een tweede overtreding. Dit zou verder strekken dan enkel het beëindigen van de overtreding en het voorkomen van herhaling.²² Uit de tweede zaak blijkt dat de Afdeling heeft geoordeeld dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd dat de sluiting van de woning noodzakelijk was. Zij kon 'de rechtbank zonder nadere motivering van de burgemeester niet volgen in haar oordeel dat geen sprake is van een criminal charge'. De Afdeling oordeelt dat tegen een nieuw besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.²³ In een nieuw besluit op bezwaar heeft de burgemeester de sluiting van de woning gehandhaafd en het motiveringsgebrek hersteld.²⁴ Hoewel dit uitzonderlijke situaties zijn, tonen deze twee voorbeelden wel dat de discussie over het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet niet slechts theoretisch van aard is.

3.2. *Commentaar op de algemene lijn in de jurisprudentie van de Afdeling*

Door verschillende auteurs is commentaar geuit op de algemene lijn in de jurisprudentie van de Afdeling, waaruit blijkt dat de toepassing van art. 13b Opiumwet – in verreweg de meeste gevallen – niet is aan te merken als een bestraffende sanctie. In algemene zin is door Rogier betoogd dat het sluiten van drugspanden – na goed overleg in de driehoek – bij wijze van voorlopige maatregel dienen te geschieden door de officier van justitie en de daaropvolgende strafzaak de strafrechter het drugspand bij wijze van strafrechtelijke maatregel sluit.²⁵

Toepassing van de 'Engel-criteria' brengt Dreissen tot de conclusie dat de sluiting op grond van art. 13b Opiumwet van een woning waarin een hennepkwekerij is aangetroffen wel degelijk in voorkomende gevallen als een strafrechtelijke procedure in de zin van art. 4 P7 EVRM kan worden aangemerkt. Zij komt tot deze conclusie, omdat onderzoek heeft laten zien dat vergelding een reden kan zijn om tot sluiting van de woning over te gaan en aldus het tweede criterium wijst in de richting van een 'criminal charge'. Het derde criterium – de zwaarte van de sanctie – leidt naar haar mening tot de conclusie dat sprake is van een ingrijpende sanctie, die eerder strafrechtelijk dan bestuursrechtelijk moet worden gekwalificeerd.²⁶

Het onderzoek waar Dreissen naar verwijst, is verricht door Salet en Sackers. Zij hebben erop gewezen dat empirisch onderzoek laat zien dat een deel van de woningsluitingen op grond van art. 13b Opiumwet dicht tegen bestraffing aan zit.²⁷ Op casusniveau is eveneens kritiek geuit op redeneringen van de Afdeling, waaruit blijkt dat geen sprake is van een 'criminal charge'.²⁸ Zo hebben Brouwer en Bruijn erop gewezen dat, indien een woning wordt gesloten, terwijl de verdachte in voorlopige hechtenis zit en de middelen in beslag zijn genomen, deze sluiting geen toegevoegde waarde heeft, tenzij de afschrikwekkende werking van deze sanctie erbij wordt betrokken. Dit is echter geen kerneigenschap van een

22 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307, m.nt. F.R. Vermeer & A. Tollenaar.

23 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3251, Gst. 2018/39, m.nt. A. Schreijenberg.

24 ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3482, AB 2019/514, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn.

25 Rogier 2014, p. 27.

26 Dreissen 2020, p. 340.

27 Salet & Sackers 2019, p. 939. Anders: 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, p. 40-53.

28 A.E. Schilder, 'Goochelen met Damocles', Gst. 2019/143, p. 719; ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3482, AB 2019/514, m.nt. J.G. Brouwer & L.M. Bruijn.

herstelsanctie, maar van een bestraffende sanctie.²⁹ De toetsing van de Afdeling aan de ‘Engel-criteria’ omschrijven zij als ‘weinig steekhoudend’³⁰ en als een ‘cirkelredenering’³¹ In dit verband is noemenswaardig om te wijzen op een passage in de Memorie van Toelichting 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 voorkomen van herhaling) ook de aantrekkingskracht op andere criminele activiteiten tegengaat.”³²

Volgens Pommer en Tops blijkt hieruit dat het doel van art. 13b Opiumwet is verschoven naar de bestrijding van drugscriminaliteit. Waar het doel van art. 13b Opiumwet van oorsprong ligt in het tegengaan van overlast, is deze kennelijk verschoven naar de aanpak van ondermijnende criminaliteit.³³ Als deze lijn wordt gevolgd, kan dan worden volgehouden dat de burgemeester die toepassing geeft aan art. 13b Opiumwet geen misdaadbestrijder is, zo heb ik mijzelf afgevraagd.³⁴ Ik ben tot de conclusie gekomen dat een burgemeester die art. 13b Opiumwet toepast inderdaad als een misdaadbestrijder kan worden aangemerkt.³⁵ Nu betoogd kan worden dat het doel van art. 13b Opiumwet ook kan worden gevonden in de bestrijding van drugscriminaliteit, komt eveneens een repressieve inzet van het bestuursrecht in beeld. In dit verband is het betekenisvol om het begrip ‘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 ten einde bepaald gewenst gedrag te bewerkstelligen en ongewenst gedrag tegen te gaan (waaronder ook preventie valt).”³⁶

Repressief optreden door de burgemeester kan zowel door middel van de oplegging van bestuurlijke herstel- als bestraffende sancties, waardoor repressief bestuursrecht niet de preventieve bestuursrechtelijke handhaving omvat. Nu de sluitingsbevoegdheid van art. 13b Opiumwet feitelijk de toepassing van een last onder bestuursdwang inhoudt, is sprake van repressief optreden van de burgemeester. Tegen de achtergrond van het empirische onderzoek waaruit blijkt dat vergelding ook een van de doelen van toepassing van art. 13b Opiumwet lijkt te zijn, komt het aanmerken van deze bevoegdheid als een bestraffende sanctie mijns inziens een stuk dichterbij. Uit het voorgaande kan bezwaarlijk worden tegengeworpen dat afschrikking niet wordt beoogd met de toepassing van art. 13b

29 Zie de zevende opmerking van J.G. Brouwer & L.M. Bruijn onder ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113.

30 Zie de zevende opmerking van J.G. Brouwer & L.M. Bruijn onder ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113.

31 Zie de achtste opmerking van J.G. Brouwer & L.M. Bruijn onder ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, AB 2019/113.

32 *Kamerstukken II* 2016/17, 34 763, nr. 3, p. 2.

33 F.A. Pommer & P.W. Tops, ‘Rechtsontwikkeling en toepassingspraktijk van artikel 13b Opiumwet (Wet Damocolles). Ervaringen uit Midden- en West-Brabant’, *Gst.* 2021/2, p. 4.

34 Van der Vorm 2023, p. 141.

35 Van der Vorm 2023, p. 146.

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

Opiumwet. Brengt het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ deze discussie in een stroomversnelling? Een interessante vraag die zich aandient, is op welk moment het karakter van een onevenredige herstelsanctie verandert in een bestraffende sanctie.³⁷

4. De inhoud en betekenis van de ‘Harderwijk’-uitspraak

4.1. De betekenis van de evenredigheid ‘nieuwe stijl’

Om het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ kunnen duiden moet aandacht worden besteed aan de Harderwijk-uitspraak.³⁸ Deze uitspraak volgt naar aanleiding van de conclusie van Widdershoven en Wattel³⁹ en heeft vele (bestuursrechtelijke) auteurs ertoe gebracht om in de pen te klimmen.⁴⁰ In deze uitspraak staat het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4, tweede lid, Awb centraal. Uit het tweede lid van deze bepaling blijkt dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Voor de Harderwijk-uitspraak gold dat de bestuursrechter een besluit slechts marginaal toetste aan art. 3:4 Awb. Hierbij werd het ‘willekeur-criterium’ gebruikt: een besluit was pas in strijd met het evenredigheidsbeginsel, als sprake was een kennelijk onredelijke belangenafweging. Sinds de Harderwijk-uitspraak uit 2022 dient indringender te worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Uit de Harderwijk-uitspraak blijkt in essentie dat de Afdeling twee zaken beslist, namelijk dat bij rechterlijke toetsing van besluiten aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, een onderscheid zal worden gemaakt tussen geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid, hoewel dat niet in alle zaken even duidelijk zal blijken. Ten aanzien van de geschiktheidstoetsing gaat het om de vraag of het besluit geschikt is om het doel te bereiken (inhoudende een effectiviteitstoets en een coherentietoets). De noodzakelijkheidstoetsing betekent concreet of het besluit noodzakelijk is om het doel te bereiken (‘Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast’). Tot slot houdt de evenwichtigheidstoetsing in of de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is voor de belanghebbende.⁴¹

37 Zie de vijfde opmerking van F.R. Vermeer en A. Tollenaar onder ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307.

38 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten; JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels. In de ‘Harderwijk’-uitspraak betreft het een besluit dat berust op een discretionaire bevoegdheid in het algemeen. Daarnaast is er ook jurisprudentie over het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ ten aanzien van besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid in beleidsregels (ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290, AB 2022/362, m.nt. P.R. Rodrigues & M. Klaassen; ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2341, NJB 2022/1963), besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een algemeen verbindend voorschrift (ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1225, AB 2022/248, m.nt. L.M. Koenraad) en besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een wet in formele zin (ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, AB 2023/128, m.nt. M. van Zanten; ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:852, AB 2023/129, m.nt. M. van Zanten).

39 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, NLF 2021/1687, m.nt. D. Barmantlo.

40 Zie o.m. R. Stijnen, ‘Damocles en de herijking van het evenredigheidsbeginsel. Een artikelnoot bij de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (Harderwijk) en ECLI:NL:RVS:2022:335 (Waadhoeke)’, *Gst.* 2022/27, p. 146-152; E. Adriense, ‘Hoe anders wordt het bestuursrecht na de 2/2/22-uitspraken over het evenredigheidsbeginsel? Verslag van de digitale studiemiddag van de VAR op 18 februari 2022’, *NTB* 2022, p. 230-234; C.M.M. van Mil, ‘De nieuwe evenredigheidstoets: naar een evenredige doel-middelverhouding’, *BR* 2022, p. 184-188; M. Feenstra, ‘De toets aan het evenredigheidsbeginsel bij bestuurlijke maatregelen en herstelsancties. Praktische handvatten voor bestuursorganen n.a.v. de 2 februari 2022 uitspraken’, *NTB* 2022, p. 591-599; R.J.N. Schlössels, ‘De toetsing van beleidsruimte en het evenredigheidsbeginsel: een nieuwe horizon? Van Doetinchem via Venlo naar Harderwijk’, *JB Plus* 2022, p. 43-58.

41 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.7.

Ten tweede volgt uit de Harderwijk-uitspraak dat de indringendheid van de toetsing afhangt van de drie criteria, waarbij dan wel een glijdende schaal geldt en de Afdeling toelegt te zullen motiveren hoe vol/terughoudend de toetsing in een concreet geval zal zijn. De bestuursrechter zal daarom van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, moeten bepalen of en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukkelijk) bij de toetsing moeten worden betrokken.⁴²

De Afdeling onderschrijft dat er voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid twee belangrijke oriëntatiepunten zijn, namelijk de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen en de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast.⁴³ De Harderwijk-uitspraak markeert het einde van het willekeurscriterium als enig criterium voor toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, Awb in geval van beslissingsvrijheden. Afhankelijk van criteria voor indringendheid zullen sommige besluiten nog steeds terughoudend worden getoetst.⁴⁴

4.2. *Enige voorbeelden van de toepassing van de Harderwijk-criteria in art. 13b Opiumwet-jurisprudentie van de Afdeling*

4.2.1. *ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911*

Sinds het verschijnen van de Harderwijk-uitspraak zijn de Harderwijk-criteria duidelijk zichtbaar in de jurisprudentie van de Afdeling aangaande artikel 13b Opiumwet-zaken.⁴⁵ De toepassing van deze criteria wordt geïllustreerd aan de hand van een concrete uitspraak van de Afdeling. In die zaak heeft de burgemeester van Kerkrade bij besluit van 20 september 2019 onder aanzegging van bestuursdwang appellant gelast de woning te sluiten voor de duur van 52 weken. De appellant woont in de woning en de woning is eigendom van zijn vader. De reden van de sluiting is erin gelegen dat de politie na een anonieme klacht dat in de woningen drugs zouden worden geproduceerd, in de woning in totaal 41 gram heeft aangetroffen van een stof die indicatief is getest en een positief resultaat gaf op de aanwezigheid van amfetamine. In hoger beroep wordt door de appellant onder andere naar voren gebracht dat de sluiting onevenredig is. De burgemeester had volgens de appellant kunnen volstaan met een waarschuwing of een kortere sluiting.⁴⁶

Met betrekking tot de evenredigheid van de sluiting wijst de Afdeling op de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de sluiting.⁴⁷ Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de sluiting geeft de Afdeling aan de hierbij de “vraag aan de orde is of de burgemeester met een minder ingrijpend middel had kunnen en moeten volstaan, omdat het beoogde doel ook daarmee had kunnen worden bereikt.” In de onderhavige uitspraak van Afdeling wordt het noodzakelijkheids criterium door de Afdeling verduidelijkt. In de kern moet de noodzakelijkheid van de sluiting worden beoordeeld aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding. Aan de hand hiervan moet worden beoordeeld of sluiting van een pand

42 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.8.

43 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.9.

44 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.10.

45 Een meer indringende evenredigheidstoetsing van de sluiting van woningen op grond van artikel 13b Opiumwet past overigens goed in mijn betoog dat burgemeesters die toepassing geven aan deze bepaling steeds meer als misdaadbestrijder kunnen worden aangemerkt. Zie B. van der Vorm, ‘Op het snijvlak van bestuursrecht en strafrecht: de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet’, AA 2023, p. 140-147.

46 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911, r.o. 4.

47 Het geschiktheids criterium als zodanig wordt in deze uitspraak niet benoemd door de Afdeling.

noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij het pand en het herstel van de openbare orde. Hiervoor kunnen verschillende omstandigheden relevant zijn.⁴⁸

De volgende stap is de evenwichtigheid van de sluiting. Als de burgemeester zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat sluiting van het pand noodzakelijk is, dient de burgemeester zich ervan te vergewissen dat de duur van de sluiting evenwichtig is, ook als de duur in overeenstemming is met de duur die volgt uit een beleidsregel. Bij de beoordeling van de evenwichtigheid zijn verschillende omstandigheden van belang, zoals de mate van verwijtbaarheid van de aangeschreven persoon, een bijzondere binding met de woning, de mogelijkheid om weer in de woning terug te keren, of de overtreder door sluiting van de woning op een zwarte lijst komt te staan bij een woningbouwcorporatie als gevolg waarvan hij voor een bepaalde duur geen nieuwe sociale huurwoning kan huren in de regio en of er minderjarige kinderen in de woning wonen. De nadelige gevolgen van de sluiting moeten worden afgewogen tegen de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de burgemeester een sluiting noodzakelijk mocht vinden. Een sluiting met veel nadelige gevolgen is niet per definitie onevenwichtig.⁴⁹

Deze zaak laat zien hoe de Afdeling invulling geeft aan het noodzakelijkheids- en het evenwichtigheids criterium. De concrete toepassing ervan leidt ertoe dat de Afdeling tot de conclusie komt, dat een sluiting voor de duur van 52 weken onevenredig is in verhouding tot de met de sluiting te dienen doelen. De Afdeling ziet aanleiding om zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat de woning voor de duur van zes maanden gesloten mocht worden.⁵⁰

4.2.2. ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078

In deze zaak besteedt de Afdeling uitvoerig aandacht aan deze ‘nieuwe’ evenredigheids-toetsing. De feiten zijn als volgt. Appellant heeft een eetcafé dat werd geëxploiteerd in een pand te Maassluis. De politie heeft appellant op 13 september 2019 met spoed gesloten na een doorzoeking die had plaatsgevonden naar aanleiding van anonieme meldingen van drugshandel en politieobservaties ter plaatse. Over de doorzoeking is een bestuurlijke rapportage opgemaakt met de volgende informatie. Een politieagent trof in een afgeschermd rokersruimte in het café drie personen aan. Nadat de politieagent riep: “Politie, politie, laat je handen zien”, draaide een man die in een deuropening stond voor een binnentuin zijn rug naar hem toe en maakte een gooierende beweging naar een plek waar de politie later een zakje met vijftien ponypacks vond. Bij fouillering van de man werden één ponypack en een aanzienlijk geldbedrag in kleine coupures en bij een andere bezoeker werden één ponypack en een behoorlijk geldbedrag in kleine coupures aangetroffen. Uit processen-verbaal onderzoek verdovende middelen volgt dat het ging om vijftien ponypacks met 6,6 gram cocaïne crack en één ponypack met 1 gram cocaïne crack. De politie heeft de burgemeester verzocht om een bestuurlijke maatregel te treffen. De burgemeester heeft bij besluit van 1 oktober 2019 op grond van artikel 13b, eerste lid, Opiumwet gelast appellant te sluiten voor de duur van drie maanden.⁵¹

In hoger beroep betoogt appellant onder andere dat de besluitvorming onvoldoende is gemotiveerd ten aanzien van de vraag of sluiten overeenkomstig de beleidsregel evenredig is in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.⁵² De eerste stap die de Afdeling zet, is dat de Afdeling vaststelt dat de last tot sluiting in overeenstemming is met het beleid

48 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911, r.o. 4.6. Zie ook zie de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, onder 4.1.1.

49 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911, r.o. 4.8.

50 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911, r.o. 4.10.

51 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 1.

52 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 4.

van de burgemeester.⁵³ Dit is overigens geen toetsing aan het geschiktheids criterium, omdat niet wordt gezien of het besluit geschikt is om het gestelde doel te bereiken. Vervolgens toetst de Afdeling aan het noodzakelijkheids criterium en komt tot de conclusie dat de burgemeester zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat de sluiting noodzakelijk was.⁵⁴ Tot slot komt het evenwichtigheids criterium aan bod: de nadelige gevolgen van de sluiting moeten worden afgewogen tegen de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de burgemeester een sluiting noodzakelijk mocht vinden, aldus de Afdeling.⁵⁵ De Afdeling overweegt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de burgemeester zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat de financiële gevolgen en mogelijke imagoschade de sluiting niet onevenwichtig maken.⁵⁶

4.3. *Evenredigheid 'nieuwe stijl' en het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet*

Als de burgemeester bevoegd is om art. 13b Opiumwet toe te passen, betekent dit niet dat deze toepassing per definitie ook evenredig is. De vraag ligt nu voor hoe het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet zich verhoudt tot de drie Harderwijk-criteria. In de navolgende sub-paragrafen wordt dit nader uiteengezet. Aan de hand van een bespreking van de drie criteria wordt gezien waar getoetst wordt in hoeverre de toepassing van art. 13b Opiumwet (mede) bestraffend van aard is.

4.3.1. *Het geschiktheids criterium*

De geschiktheidstoetsing houdt in dat de opgelegde maatregel geschikt moet zijn om het doel van art. 13b Opiumwet te bereiken. Deze toetsing houdt een effectiviteits- en coherentietoetsing in. De effectiviteitstoetsing eist dat er een aannemelijk causaal verband bestaat tussen de maatregel en de verwezenlijking van het doel. De coherentietoetsing eist dat het handhavingsbeleid (het gemeentelijke Damoclesbeleid) geen tegenstrijdigheden bevat. Jurisprudentie laat zien dat een sluiting geschikt is om het doel van art. 13b Opiumwet (beëindiging van de overtreding en het voorkomen van herhaling) te bereiken.⁵⁷ Het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet komt niet ter sprake bij de geschiktheidstoetsing.

4.3.2. *Het noodzakelijkheids criterium*

Op grond van het noodzakelijkheids criterium dient de opgelegde maatregel noodzakelijk te zijn ter bescherming van het woon- en leefklimaat en het herstel van de openbare orde. De Afdeling kijkt in dit verband vooral naar de ernst en omvang van de overtreding.⁵⁸ De ernst en omvang kan worden afgeleid uit zeven factoren: de soort drugs, recidive, feitelijke handel, de ligging van het pand, het gevaar voor de openbare orde, professionaliteit en tijdsverloop.⁵⁹ Ook een toetsing aan het noodzakelijkheids criterium levert geen inzichten op over het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet.

53 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 4.2.

54 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 4.3.

55 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 4.4.

56 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, r.o. 4.5.

57 L.M. Bruijn, commentaar op art. 13b Opw, in: E.R. Muller, E.T. Brainich, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (online, bijgewerkt 1 augustus 2023).

58 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, AB 2020/ 274, m.nt. J.G. Brouwer, L.M. Bruijn & E.M. Breeuwsma, r.o. 4.1.

59 L.M. Bruijn, commentaar op art. 13b Opw, in: E.R. Muller, E.T. Brainich, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (online, bijgewerkt 1 augustus 2023).

4.3.3. *Het evenwichtigheids criterium*

De opgelegde maatregel dient evenredig te zijn gelet op de gevolgen van de maatregel voor de betrokkenen en de met de sluiting te dienen doelen. Met andere woorden: de maatregel mag niet onevenredig bezwarend zijn. Er wordt gekeken naar het soort maatregel en de duur en de zwaarte ervan. Daarnaast volgt uit jurisprudentie dat bij de beoordeling van de evenredigheid drie omstandigheden van belang zijn, namelijk de persoonlijke verwijtbaarheid, de gevolgen de sluiting en de aanwezigheid van minderjarige kinderen.⁶⁰ Het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet komt – wat de evenredigheidstoetsing ‘nieuwe stijl’ betreft – aan de orde bij de evenwichtigheidstoetsing. De Afdeling haakt dan aan het gevoel van de appellant die de toepassing van 13b Opiumwet als een straf ervaart. Zo heeft de appellant in een zaak aangegeven bij de strafrechter louter een geldboete is opgelegd en niet is veroordeeld voor handel in harddrugs, en nu bestuursrechtelijk harder te worden ‘gestraft’ dan via het strafrecht. Dit zou volgens appellant niet evenredig zijn. De Afdeling heeft ter zake van de evenwichtigheidstoetsing het volgende overwogen:

“De Afdeling begrijpt dat [appellant] de woningsluiting, en als gevolg daarvan de ontbinding van de huurovereenkomst, voelt als een straf. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, is de sluiting echter een herstelsanctie die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugspannd in het drugscircuit en slechts in mindere mate ziet op de bij de drugshandel betrokken personen. De woningsluiting op grond van artikel 13b Opiumwet dient dus een ander doel dan een strafrechtelijke procedure en kan alleen al om die reden daarmee niet worden vergeleken. De stelling van [appellant] dat hij door de strafrechter alleen veroordeeld is voor bezit van harddrugs en niet voor handel is dus onvoldoende voor het oordeel dat de woningsluiting onevenredig is.”⁶¹

Annotator Modderman besteedt in zijn annotatie onder de paragraaf getiteld ‘Strafrecht versus bestuursrecht’ enige aandacht aan deze overweging van de Afdeling, maar veel verder dan de constatering dat de Afdeling niet verrassend niet meegaat in het betoog van de appellant komt hij helaas niet.⁶² Zo had bijvoorbeeld opgemerkt kunnen worden dat de Afdeling hier nalaat om te toetsen aan de ‘Engel-criteria’ en het bij deze overweging laat. Daarnaast komt het feit dat de appellant de toepassing van art. 13b Opiumwet als een straf ervaart, natuurlijk wel ergens vandaan. Zeker gelet op empirisch onderzoek, waaruit blijkt dat art. 13b Opiumwet wel degelijk met een mede-bestruffend oogmerk wordt toegepast.⁶³ In een vergelijkbare zaak komt deze kwestie weer aan bod. In die zaak betogen de appellanten dat het Openbaar Ministerie niet is overgegaan tot vervolging. Het is niet evenredig dat zij met een bestuursrechtelijke maatregel wel worden gestraft, terwijl zij voor hetzelfde feit op grond van het strafrecht niet zijn vervolgd. De Afdeling overweegt in het verband van de evenwichtigheidstoetsing het volgende:

“De Afdeling begrijpt dat [appellanten] de woningsluiting ervaren als een straf. Maar zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, is de sluiting een herstelsanctie die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugspannd in het drugscircuit en in mindere mate op de bij de drugshandel

60 L.M. Bruijn, commentaar op art. 13b Opw, in: E.R. Muller, E.T. Brainich, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2023 (online, bijgewerkt 1 augustus 2023).

61 ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3317, AB 2023/278, m.nt. C.B. Modderman, r.o. 4.3.

62 Zie de zesde opmerking van C.B. Modderman onder ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3317, AB 2023/278.

63 Salet & Sackers 2019, p. 939.

betrokken personen. De woningsluiting op grond van artikel 13b Opiumwet dient dus een ander doel dan een strafrechtelijke procedure en kan alleen al om die reden niet daarmee worden vergeleken. De omstandigheid dat het Openbaar Ministerie niet tot vervolging is overgegaan, is in zoverre niet relevant.”⁶⁴

Ook uit deze overweging blijkt dat de Afdeling met een verwijzing naar de verschillende doelen van art. 13b Opiumwet en een strafrechtelijke procedure niet meegaat in het betoog van de appellanten. De woningsluiting van art. 13b Opiumwet dient een ander doel dan een strafrechtelijke procedure en hier moeten de appellanten het mee doen. Deze eenvoudige overweging van de Afdeling doet mijns inziens geen recht aan het complexe verband tussen art. 13b Opiumwet en ‘het’ strafrecht. Zo heeft de Afdeling in 2010 al overwogen dat een woningsluiting op grond van art. 13b Opiumwet onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een bestraffende sanctie.⁶⁵ Zo overwoog de Afdeling het volgende:

“Ingevolge artikel 5:21 van de Awb, zoals deze bepaling luidde tot 1 juli 2009, wordt onder bestuursdwang verstaan het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Dit brengt met zich dat de toepassing van bestuursdwang er in een geval als het onderhavige slechts toe mag strekken overtredingen van de Opiumwet zoals door de burgemeester geconstateerd op grond van artikel 13b, eerste lid, van deze wet te beëindigen en te voorkomen. Een verdergaande uitoefening van deze bevoegdheid zou tot gevolg hebben dat de sanctie niet enkel meer het karakter van herstelmaatregel heeft maar een leedtoevoegend karakter krijgt.”⁶⁶

Als de toepassing van art. 13b Opiumwet verder gaat dan het voorkomen en beëindigen van overtredingen van de Opiumwet, krijgt de toepassing van deze bevoegdheid ook een bestraffend karakter. In het verband van de evenwichtigheidsstoetsing zou deze kwestie dan aan de orde moeten komen. Tot op heden hebben zich in de jurisprudentie van de Afdeling nog geen zaken voorgedaan, waarbij de Afdeling middels een evenwichtigheidsstoetsing tot de conclusie is gekomen dat de toepassing van art. 13b Opiumwet een bestraffend karakter heeft. De duur en de zwaarte van deze bevoegdheid kunnen evenwel redenen zijn om de toepassing van art. 13b Opiumwet als een bestraffende sanctie aan te merken. In dit verband kan ook worden opgemerkt dat de zwaarte van de sanctie in de evenwichtigheidsstoetsing vergelijkbaar is met het derde Engel-criterium, namelijk de zwaarte van de sanctie. Het wordt interessant, indien jurisprudentie van de Afdeling verschijnt, waarbij een directe koppeling wordt gelegd tussen het evenwichtigheids criterium en het derde Engel-criterium.

5. Conclusie

Het bestuursrecht – inclusief het bestuursstrafrecht – wordt gedomineerd door het thema evenredigheid ‘nieuwe stijl’. In de belangrijke ‘Harderwijk’-uitspraak⁶⁷ heeft de Afdeling een algemeen kader ontwikkeld voor toetsing van besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid (al dan niet ingevuld met beleidsregels) aan het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, Awb. De intensiteit van de evenredigheidstoetsing

64 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036, r.o. 5.3.

65 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307, m.nt. F.R. Vermeer & A. Tollenaar.

66 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307, m.nt. F.R. Vermeer & A. Tollenaar, r.o. 2.4.5.

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

verschilt van geval tot geval. Bij het toetsen aan dit beginsel maakt de bestuursrechter sinds deze uitspraak een onderscheid tussen de *geschiktheid*, *noodzakelijkheid* en *evenwichtigheid* van het aangevochten overheidsbesluit. Deze toetsing is een glijdende schaal, waarbij de bestuursrechter alle varianten tussen *vol* en *terughoudend* kan toepassen. Wat betekent deze evenredigheid ‘nieuwe stijl’ voor het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet? Ligt in het in de rede dat vanwege deze nieuwe evenredigheidstoetsing de bestuursrechter eerder een bestraffend karakter aanneemt ten aanzien van de toepassing van art. 13b Opiumwet? Deze vragen staan centraal in deze rechtspraakrubriek.

De algemene lijn van de Afdeling is dat de toepassing van art. 13b Opiumwet door de burgemeester niet is aan te merken als een bestraffende sanctie. De Afdeling kent veel gewicht toe aan het doel van de (woning)sluiting. De sluiting is een herstelsanctie die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugspan in het drugscircuit en in mindere mate op de bij de drugshandel betrokken personen, zo heeft de Afdeling recentelijk overwogen.⁶⁸ Toch is het mogelijk dat sprake is van een bestraffende sanctie. Volgens de Afdeling mag de toepassing van bestuursdwang “er slechts toe strekken overtredingen van de Opiumwet te beëindigen en te voorkomen. Een verdergaande uitoefening van deze bevoegdheid zou tot gevolg hebben dat de sanctie niet enkel meer het karakter van herstelmaatregel heeft maar een leedtoevoegend karakter krijgt.”⁶⁹

Tot op heden heeft de intensievere evenredigheidstoetsing niet geleid tot jurisprudentie, waaruit het bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet blijkt. De vraag naar het al dan niet bestraffende karakter van deze bevoegdheid komt in het verband van de evenredigheidstoetsing ‘nieuwe stijl’ aan bod bij het evenwichtigheids criterium.⁷⁰ Dit houdt in dat de opgelegde sanctie evenredig dient te zijn met de gevolgen van de sanctie voor de betrokkenen en de met de sluiting te dienen doelen. Met andere woorden: de sanctie mag niet onevenredig bezwarend zijn. Er wordt onder andere gekeken naar het soort sanctie en de duur en de zwaarte ervan. Deze toetsing vertoont overeenkomst met het derde Engel-criterium: de zwaarte van de sanctie.⁷¹ Er bestaat aldus een overlap tussen de toetsing aan het evenwichtigheids-criterium en het derde Engel-criterium.

In de komende periode wordt het interessant om te bezien of het evenredigheidsbeginsel ‘nieuwe stijl’ ertoe zal leiden, dat de Afdeling de toepassing van art. 13b Opiumwet wellicht toch als een ‘criminal charge’ zal aanmerken. Dit zal dan via twee ‘wegen’ kunnen gebeuren. Enerzijds kan een zelfstandige toetsing aan de Engel-criteria plaatsvinden.⁷² Anderzijds is het mogelijk om via de evenwichtigheidstoetsing – en dan met name de zwaarte van de sanctie – het al dan niet bestraffende karakter van art. 13b Opiumwet te beoordelen.⁷³ Vooral nog is de Afdeling evenwel nog erg terughoudend om de sluiting op grond van art. 13b Opiumwet aan te merken als een ‘criminal charge’.

68 ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3317, AB 2023/278, m.nt. C.B. Modderman, r.o. 4.3.

69 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, AB 2010/307, m.nt. F.R. Vermeer & A. Tollenaar, r.o. 2.4.5.

70 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036, r.o. 5.3.

71 EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, NJ 1978/223 (*Engel t. Nederland*).

72 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1142, JB 2023/89, r.o. 6-6.5.

73 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036, r.o. 5.3.