

Verruiming Wet Damocles

Op zoek naar de betekenis in het labyrint dat Opiumwet heet

Michelle Bruijn & Jan Brouwer¹

De Wet Damocles, die de burgemeester een bestuursdwangbevoegdheid verschaft om op te treden tegen drugshandel of aanwezigheid van drugs, geldt sinds 1 januari ook in het geval van voorbereidingshandelingen. Het achterhalen van de precieze reikwijdte van deze uitbreiding is makkelijker gezegd dan gedaan. Burgers zullen veelal verdwalen in het labyrint van wetsartikelen dat doorlopen moet worden om zicht te krijgen op het toepassingsbereik van deze bevoegdheid van burgemeesters. Om aan het verwijt van willekeur te ontkomen, is het zaak dat burgemeesters dit onderdeel van hun Damoclesbeleid nauwkeurig op papier zetten.

1. Inleiding

Politie en Openbaar Ministerie trekken tegenwoordig al lang niet meer geïsoleerd ten strijde tegen (georganiseerde) drugscriminaliteit. Om de omvang ervan terug te dringen werken ze samen met lokale overheden en woningbouwcorporaties. Naast het strafrecht wordt ook het bestuursrecht en zelfs het privaatrecht ingezet.²

Startjaar van deze integrale aanpak was 1999.³ De in dat jaar ingevoerde Wet Damocles, artikel 13b Opiumwet (Opw), voorzag de burgemeester van een bestuursdwangbevoegdheid. Deze wet verschaftte hem de mogelijkheid om op te treden tegen drugshandel of de aanwezigheid van drugs voor dat doel in of nabij voor publiek toegankelijke lokalen.⁴ In de praktijk leidde de toepassing van deze bevoegdheid veelal tot fysieke sluiting van het lokaal.

De wet bleek zo doelmatig dat de bevoegdheid in 2007 is uitgebreid tot woningen. Sindsdien sluit de burgemeester panden indien daar 'een middel zoals bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is'. Complete gezinnen worden hierdoor gedwongen om huis en haard te verlaten. Indien het gaat om sluiting van een huurwoning dan moet de woning vaak definitief worden verlaten. De sluiting – hoe kort ook – verleent de verhuurder op grond van artikel 7:231 lid 2 BW de privaatrechtelijke bevoegdheid om de huurovereenkomst per direct te ontbinden, zonder tussenkomst van de rechter.⁵ Als regel worden deze huurders op een 'sanctie- en kanselijst' – lees 'zwarte lijst' – geplaatst. Hierdoor komen zij gedurende een aantal jaren niet in aanmerking voor een huurwoning van de betrokken woningbouwcorporatie of een andere corporatie in dezelfde gemeente.⁶

Per 1 januari 2019 is de bevoegdheid opnieuw uitgebreid.⁷ Niet enkel drugshandel valt sindsdien onder het toepassingsbereik van de Wet Damocles, maar ook voorbereidingshandelingen: het voorhanden hebben van stoffen

of voorwerpen om onder meer drugs te fabriceren dan wel te telen.⁸

Wat de precieze de reikwijdte van deze uitbreiding is, behandelen we in paragraaf 3, na eerst in paragraaf 2 te zijn ingegaan op de vraag waarom de wetgever deze verruiming noodzakelijk achtte. De sluiting van een woning grijpt in op het recht op privéleven zoals beschermd door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Hoe de verruimde bevoegdheid zich verhoudt tot de beperkingensystematiek van dit recht behandelen we in paragraaf 4. Wij sluiten af met enkele slotopmerkingen (paragraaf 5).

2. Aanleiding voor de wetwijziging

De regering vindt een verruiming van de bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opw noodzakelijk vanwege een aantal redenen.⁹ De belangrijkste is het beter kunnen tegengaan van de nadelige effecten van de drugscriminaliteit en drugsgebruik op het openbare leven. Illegale drugsactiviteiten zoals handel, productie en teelt, hebben volgens de regering 'een ondermijnend en potentieel ontwrichtend effect op de samenleving door de verwevenheid van onder- en bovenwereld, corruptie en de innesteling in lokale gemeenschappen en maatschappelijke sectoren'.¹⁰ De verruimde bevoegdheid stelt de burgemeester beter in staat om de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid te voorkomen en te beheersen, aldus de memorie van toelichting.¹¹

Het is een enigszins merkwaardige redengeving. Als de wetgever werkelijk de volksgezondheidsrisico's van drugsgebruik wil indammen, dan moet hij het gebruik van drugs strafbaar stellen. Anders dan burgemeesters wel denken,¹² is dat niet het geval in ons recht. Ook zal het Openbaar Ministerie zo snel als mogelijk alle coffeeshophouders strafrechtelijk moeten gaan vervolgen. Van een

experiment dat binnenkort van start gaat om de teelt van hennep bestemd voor de verkoop in coffeeshops strafrechtelijk te gedogen, moet al helemaal worden afgezien.

De werkelijke reden voor verruiming is heel ergens anders in gelegen, denken wij. Burgemeesters waren gefrustreerd als ze een goed geoutilleerde hennepkwekerij of een perfect ingericht laboratorium aantreffen maar het pand niet konden sluiten. Artikel 13b Opw eiste tot 1 januari 2019 de aanwezigheid van drugs als er geen direct bewijs was voor verkoop, aflevering of verstrekking van drugs.

Met de verruimde bevoegdheid staat de burgemeester niet langer met lege handen. De voorbereidingshandelingen die in artikel 10a en 11a Opw al strafbaar waren, kunnen nu ook met behulp van artikel 13b Opw bestuursrechtelijk worden aangepakt.¹³ Anders gezegd, een burgemeester mag al maatregelen nemen als de productie van illegale handelswaar in een pand wordt voorbereid.

Het is een opvallende paradigmawijziging. Het achterliggende motief van de bepaling was altijd uitsluitend gelegen in de openbare orde

Bij herhaling spreekt de memorie van toelichting over het voorkomen van risico's voor de volksgezondheid en het terugdringen van drugsgebruik. Het is een opvallende paradigmawijziging. Het achterliggende motief van de bepaling was altijd uitsluitend gelegen in de openbare orde. Nu de verruimde bevoegdheid ook heilzame effecten moet hebben voor de volksgezondheid – zij moet leiden tot het terugdringen van drugsgebruik – heeft de bepaling ook heel duidelijk een volksgezondheidsmotief gekregen.

Opvallend is ook dat voorbereidingshandelingen van de teelt van hennep onder het toepassingsbereik van de verruimde wet vallen. Bij de vorige wetswijziging in 2007 stond de wetgever nog expliciet op het standpunt dat de bestuursdwangbevoegdheid geen betrekking zou hebben



© Niels Wenstedt / Hollandse Hoogte

op de teelt van cannabis.¹⁴ Die zou worden aangepakt met de sluitingsbevoegdheid van artikel 17 Woningwet. Die bepaling stelt echter zwaardere eisen dan artikel 13b Opw. Dat de teelt toch met de bestuursdwangbevoegdheid van artikel 13b Opw kan worden aangepakt, is te danken aan een jurisprudentiële vondst.¹⁵

Auteurs

1. Mr. L.M. Bruijn en prof. mr. J.G. Brouwer zijn respectievelijk onderzoeker/docent en hoogleraar-directeur bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen.

Noten

2. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2010/11, 29911, 43; *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 1-2.
3. *Kamerstukken II* 2013/14, 29911, 93.

4. *Kamerstukken II* 1996/97, 25324, 3.

5. De wetgever zag over hoofd dat een titel voor ontbinding principieel verschilt van een titel tot ontruiming; 98% van huurders van wie de huurovereenkomst is ontbonden, kent dit onderscheid evenmin en ontruimt echter vrijwillig de woning.

6. Zie bijv. ABRvS 22 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1329; ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840.

7. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3.

8. Letterlijk staat er: stoffen of voorwerpen

'als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3, of artikel 11a'.

9. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 1-2.

10. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 1.

11. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 1.

12. W. Boonstra, 'Halsema: legalisering drugs geen oplossing', 14 januari 2019, te vinden op: binnenlandsbestuur.nl (laatst geraadpleegd op 30 maart 2019).

13. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3,

p. 2.

14. *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, 3; *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, 6;

Kamerstukken II 2006/07, 30515, 14;

Kamerstukken I 2006/07, 30515, B;

Handelingen II 29 maart 2007, p. 55-3127, 55-3133, 55-3137, 55-3319, 55-3144;

Handelingen II 3 april 2007, p. 56-3164.

15. Zie ons commentaar onder Rb. Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:331, AB 2016/207; ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2362.

Het oorspronkelijke doel van de bevoegdheid in artikel 13b Opw was het tegengaan van illegale verkooppunten. Gaandeweg is het doel verschoven naar het bestrijden van de aanwezigheid van verdovende middelen. De sluiting van een illegaal verkooppunt komt nog wel eens voor in het geval van een horeca-inrichting. In het geval van woningen is de reden voor sluiting echter nagenoeg steeds gelegen in de aanwezigheid van een handelshoeveelheid drugs. De opmerking van de regering in de toelichting op het verruimingsvoorstel dat een pandgerichte – naast een dader gerichte – aanpak mede wenselijk is om de ‘loop’ van kopers en leveranciers naar een pand eruit te halen en overlast en verloedering van de omgeving tegen te gaan, doet daarom onwezenlijk aan.¹⁶

3. De verruimde Wet Damocles

Vanzelfsprekend is het zaak dat een betrokkene precies weet ter zake van welk handelen hij het risico loopt dat zijn woning wordt gesloten. Om daar achter te komen, valt nog niet mee. Het verruimde artikel 13b lid 1 Opw is opgesplitst in a en b. Onderdeel a bestaat uit het oorspronkelijke lid 1, aangevuld met een verwijzing naar artikel 3a lid 5 Opw. Het effect hiervan is dat de bevoegdheid ook kan worden ingezet tegen middelen die formeel nog niet op de Lijst I of II van de Opiumwet staan.

Verstrekkender is de toevoeging van lid 1 onder b: de inzetbaarheid van de bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf ‘een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3, of artikel 11a voorhanden is’. Het moet net als in strafbepalingen 10a en 11a Opw gaan om voorwerpen of stoffen waarvan de betrokkene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn voor onder meer het telen of bereiden van drugs.

Wie deze nieuwe bepaling erbij pakt staat een enorme speurtocht te wachten door het labyrint dat Opiumwet heet (zie figuur 1). Artikel 10a lid 1 onder 3 leidt via een omweg langs verschillende bepalingen uiteindelijk naar harddrugs gerelateerde misdrijven. Artikel

Wie deze nieuwe bepaling erbij pakt staat een enorme speurtocht te wachten door het labyrint dat Opiumwet heet

11a verwijst na enkele omzwervingen uiteindelijk naar softdrugs gerelateerde misdrijven. Om te achterhalen welke strafbare handelingen onder het toepassingsbereik vallen, zullen wij beide routes bewandelen.

Route 1 vangt aan bij artikel 10a lid 1 onder 3. Dit artikel maakt de lezer nog niet veel wijzer over de verboden stoffen of voorwerpen. De bepaling is slechts een richtingaanwijzer die de lezer doorstuurt naar de feiten ‘bedoeld in het vierde of vijfde lid van artikel 10’. Ook die

bepalingen dienen enkel als wegbewijzing en verwijzen naar handelingen die in strijd zijn met artikel 2 onder A, B of D Opw. Als men deze bepalingen vervolgens in samenhang met elkaar leest, blijkt dat artikel 13b lid 1 onder b Opw bepaalt dat de burgemeester bestuursdwang mag uitoefenen indien betrokkene voorwerpen of stoffen voorhanden heeft waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn ter voorbereiding of bevordering van het opzettelijk: (a) telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren of vervaardigen van harddrugs; (b) brengen van harddrugs binnen of buiten het grondgebied van Nederland.

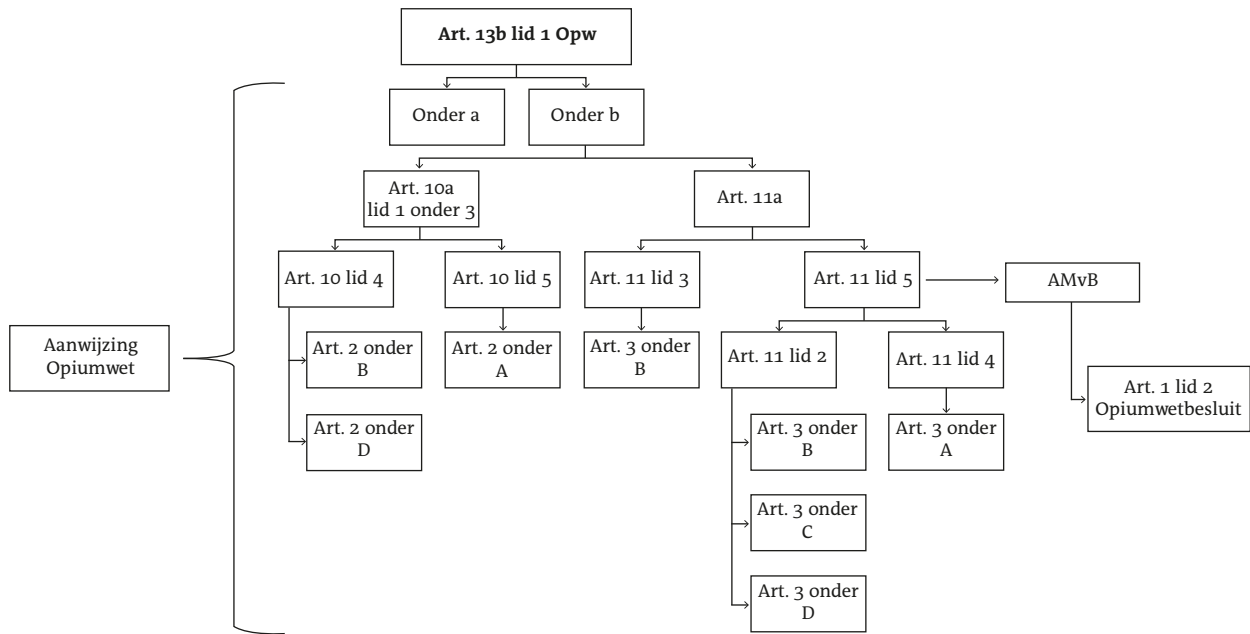
Route 2 vangt aan met: ‘een voorwerp of stof als bedoeld in [...] artikel 11a’. Artikel 11a Opw verwijst naar feiten die strafbaar zijn gesteld in artikel 11 lid 3 en lid 5 Opw. Lid 3 stuurt de lezer vervolgens door naar handelingen in strijd met artikel 3 onder B Opw. Lid 5 verzoekt de reis te vervolgen naar artikel 11 lid 2 of lid 4, maar niet voordat eerst een omweg wordt gemaakt via een algemene maatregel van bestuur (AMvB).

Artikel 11 lid 5 Opw spreekt over feiten die betrekking hebben op ‘een grote hoeveelheid’ drugs. De tweede zin van deze bepaling geeft aan dat ‘onder grote hoeveelheid wordt verstaan een hoeveelheid die meer bedraagt dan de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde hoeveelheid van een middel’. Deze aanwijzing verlangt enige voorkennis van de Opiumwet en haar uitvoeringsvoorschriften. De AMvB behorende bij de Opiumwet is het Opiumwetbesluit. Daar aanbeland – eventueel met behulp van Google – blijkt dat ‘een grote hoeveelheid’ wordt gedefinieerd in art. 1 lid 2 van het Opiumwetbesluit.

Weer terug naar artikel 11 lid 5 Opw. Na de omleiding via de AMvB, wordt de reis vervolgd naar de feiten ‘als bedoeld in het tweede of vierde lid’ van artikel 11 Opw. Die bepalingen leiden naar de eindbestemming: handelingen die in strijd zijn met artikel 3 onder A, B, C of D Opw.

Als de lezer erin slaagt om deze route succesvol af te leggen, blijkt dat artikel 13b lid 1 onder b bepaalt dat de burgemeester een last onder bestuursdwang mag opleggen indien betrokkene stoffen of voorwerpen voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn om: (a) in de uitoefening van een beroep of bedrijf opzettelijk softdrugs te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren; (b) opzettelijk een grote hoeveelheid softdrugs te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren, te vervaardigen of aanwezig te hebben; en (c) opzettelijk een grote hoeveelheid softdrugs binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen. Onder een ‘grote hoeveelheid’ wordt verstaan, meer dan vijfhonderd gram hennep, tweehonderd hennepplanten of meer dan vijfhonderd eenheden van een ander middel als bedoeld in lijst II van de Opiumwet (artikel 11 lid 5 Opw jo. artikel 1 lid 2 Opiumwetbesluit).

Het bovenstaande laat zien dat de reikwijdte van de verruimde bevoegdheid ziet op stoffen en voorwerpen die gebruikt worden voor het voorbereiden van alle harddrugs delicten. Voor softdrugs delicten blijven de voor de burgemeester sanctioneerbare voorbereidingshandelin-



Figuur 1

gen beperkt tot activiteiten die beroeps- of bedrijfsmatig van aard zijn of betrekking hebben op een 'grote hoeveelheid' als bedoeld in artikel 1 lid 2 Opiumwetbesluit.

Dit betekent dat ook de Aanwijzing Opiumwet – dat is een beleidsregel afkomstig van het College van Procureurs-Generaal – relevant is voor het bepalen van de reikwijdte van de verruimde bevoegdheid.¹⁷ Bijlage 1 van de Aanwijzing bevat namelijk een opsomming van indicatoren die duiden op de professionaliteit van een hennepkwekerij. Deze indicatoren worden gebruikt om aan te tonen dat de stoffen of voorwerpen bestemd zijn de productie van hennep in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De opsomming is overigens niet limitatief.

4. Verruimde bevoegdheid en artikel 8 EVRM

De Opiumwet, inclusief het Opiumwetbesluit en de Aanwijzing Opiumwet, moeten volledig worden doorkruist om te achterhalen welke gedragingen kunnen leiden tot de sluiting van een lokaal of woning. Wanneer de uitoefening van bestuursdwang leidt tot de sluiting van een woning is dat ondubbelzinnig een beperking van het recht op privéleven, zoals is neergelegd in artikel 8 EVRM. Op grond van deze bepaling heeft 'een ieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie'. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft zelfs overwogen dat sluiting van een woning de meest extreme beperking is van de eerbieding van iemands woning en privéleven (hierna: recht op privéleven).¹⁸ De onderzoeksvraag in deze paragraaf is hoe een sluiting van een woning vanwege voorbereidingshandelingen zich verhoudt tot artikel 8 EVRM.

Het tweede lid van deze bepaling stelt dat een beperking gerechtvaardigd is indien wordt voldaan aan drie voorwaarden. De inbreuk moet (1) bij wet voorzien zijn, (2) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en (3) strekken ter bescherming van een van de legitieme doelen uit de limitatieve opsomming in het tweede lid. Het sluiten van een woning vanwege drugsriminaliteit past in meerdere doelcriteria: het voorkomen van strafba-

re feiten en het beschermen van de rechten van anderen.

Het EHRM heeft verdere invulling gegeven aan de eerste twee voorwaarden.¹⁹ Het eerste vereiste, het legaliteitsbeginsel, betekent niet alleen dat de beperking van het recht een grondslag moet hebben in de nationale wet, maar ook dat de wettelijke regeling voor een ieder toegankelijk moet zijn ('accessible'). Daarnaast moet de wet zodanig geformuleerd zijn dat een ieder de gevolgen van zijn handelen kan voorzien ('foreseeable').²⁰ Van het tweede vereiste, het noodzakelijkheidsvereiste, maken de subsidiariteits- en proportionaliteitseis deel uit. Is sluiting noodzakelijk of bestaat er een minder ingrijpende manier om het beoogde doel te bereiken? En is de verhouding tussen het belang dat met sluiting wordt gediend evenredig aan beperking van het woonrecht?²¹

4.1. Voorzienbaarheid

Aan de voorzienbaarheid schort van alles. Ten eerste zorgt de formulering van de bepaling ervoor dat de lezer zich een weg moet banen door het doolhof dat Opiumwet heet (zie figuur 1). We zagen dat hierboven. Ten tweede bevat de bepaling voor softdrugs gerelateerde overtredingen een niet nader ingevulde norm. Een softdrugs gerelateerde overtreding moet zijn begaan in de uitoefening van een beroep of een bedrijf of de overtreding moet betrekking hebben op een grote hoeveelheid softdrugs. Het zijn

16. Kamerstukken II 2016/17, 34763, 3, p. 2-3.

17. Aanwijzing Opiumwet 2015, Stcrt. 2015, 5391.

18. EHRM 13 mei 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0513JUD001900904, r.o. 50, RvdW 2008/857; EHRR 2008/83 (McCann v UK).

19. J. Gerards, EVRM, Den Haag: Sdu uitgevers 2011, p. 98.

20. A.E. Harteveld, e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer:

Kluwer 2004, p. 164; EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Sunday Times*); EHRM 4 juni 2002, ECLI:NL:XX:2002:AN7164, AB 2003/19, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (*Landvreugd*).

21. J. Gerards, EVRM, Den Haag: Sdu uitgevers 2011, p. 140 – 151; P. de Hert, 'Art. 8 Recht op privacy', in: J. Vande Lanotte & Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 2*. Antwerpen: Intersentia 2004, p. 709-788.

betrekkelijk vage criteria waaraan overigens wel enig houvast wordt geboden als we de Aanwijzing Opiumwet hierbij betrekken. Die bevat factoren die een rol spelen bij het onderscheid tussen thuisteelt en beroeps- of bedrijfsmatige hennepsteelt.²² Daarnaast bevat Bijlage 1 van de Aanwijzing Opiumwet een niet-limitatieve opsomming van indicatoren die wijzen op de professionaliteit van een kwekerij.

Dergelijke aanwijzingen bestaan echter niet voor het bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken of vervoeren van softdrugs. Burgemeesters kunnen in dit geval ook geen gebruik maken van het vertrouwde onderscheid tussen een gebruikers- en handelshoeveelheid.²³ De verruimde bevoegdheid maakt het juist mogelijk om op te treden in de situatie waarin er (nog) geen drugs aanwezig zijn. De mate van professionaliteit zal doorslaggevend zijn, want beroeps- of bedrijfsmatige softdrugs gerelateerde activiteiten kunnen logischerwijs ook betrekking hebben op een kleine hoeveelheid.

Tot slot is de ondergrens van de sluitingsbevoegdheid onduidelijk geworden door de verruiming van de wet. De burgemeester kan een last onder bestuursdwang in de zin van artikel 13b lid 1 onder b Opw opleggen indien in een pand voorwerpen of stoffen aanwezig zijn waarvan de betrokkene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij onder meer bestemd zijn om drugs te produceren, te bewerken of te verhandelen. Dit houdt in dat de burgemeester voldoende aannemelijk moet maken dat aan het subjectieve bestanddeel opzet – willens en wetens – of culpa – ernstige reden heeft om te vermoeden – is voldaan.²⁴

Volstrekt legale gedragingen zoals het voorhanden hebben van fenylaceton (ook wel bekend als BMK) of een grote hoeveelheid dextrose of cafeïne kunnen al onder het toepassingsbereik van artikel 13b Opw vallen. De wetenschap van betrokkene of de reden om te vermoeden dat de voorwerpen voor een bepaald doel worden gebruikt – respectievelijk als grondstof voor amfetamine of als versnijdingsmiddel – opent de weg naar artikel 13b lid 1 onder b Opw. Maar wanneer heeft iemand weet of ernstige reden om te vermoeden dat de voorhanden zijnde stoffen of voorwerpen bestemd zijn voor strafbare voorbereidingshandelingen?²⁵ In de toelichting staat dat hierover niet al te moeilijk moet worden gedaan, de burgemeester mag zich baseren op de feitelijke omstandigheden, zoals door de politie vastgesteld.²⁶

Een en ander zorgt ervoor dat de verruimde sluitingsbevoegdheid een lastig af te bakenen bereik heeft gekregen. De bevoegdheid heeft een ruimer bereik dan de evidente gevallen zoals een hennepkwekerij zonder hennepplanten of een drugslab zonder drugs. Het kunnen volstrekt legale en ongevaarlijke gedragingen zijn die door de intentie de weg vrij maken voor toepassing van artikel 13b lid 1 onder b Opw. Doordat de bepaling ook een culpavereiste omvat, kan zelfs naïviteit leiden tot een last onder bestuursdwang.

Ondanks dat de reikwijdte van het verruimde artikel 13b Opw verre van eenvoudig is vast te stellen, lijkt de kans dat de bepaling de voorzienbaarheidseis van artikel 8 EVRM niet doorstaat bijna denkbeeldig. Het Europese Hof neemt onvoorzienbaarheid pas aan indien de toepassing van de wet objectief gezien als willekeurig en onverwachts beschouwd kan worden.²⁷ Dit neemt niet weg dat het van rechtsstatelijke zorgvuldigheid getuigt als burgemeesters hun Damoclesbeleid op basis van de verruimde bevoegd-

heid zodanig specificeren dat zelfs de schijn van willekeur wordt vermeden. Het moet dan wel een nadere uitwerking van de Opiumwet betreffen en niet slechts een verwijzing naar die wet.²⁸

4.2. Noodzakelijkheid

Sluiting van een woning dient noodzakelijk te zijn om het beoogde doel te bereiken. Bij de uitbreiding tot woningen in 2007 gaf de regering expliciet aan 'dat het niet de bedoeling is bij een eerste overtreding van de Opiumwet acuut tot sluiting van de woning over te gaan'.²⁹ De uitbreiding zou slechts voldoen aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste als burgemeesters een getrapte sanctionering hanteren en na een eerste overtreding volstaan met 'een minnelijk vooroverleg, een schriftelijke waarschuwing of het opleggen van een dwangsom'.³⁰ De directe sluiting van een woning zou een *ultimum remedium* zijn dat alleen kan worden ingezet in een 'ernstig geval'. In alle andere gevallen zou eerst een minder ingrijpend middel moeten worden ingezet.³¹

De burgemeester moet voldoende aannemelijk maken dat aan het subjectieve bestanddeel opzet – willens en wetens – of culpa – 'ernstige reden heeft om te vermoeden' – is voldaan

Die praktijk ligt echter inmiddels ver achter ons. Sluiting is het credo bij de eerste de beste overtreding, hoe gering van aard dan ook.³² Van een ernstig geval is tegenwoordig al sprake bij de enkele overschrijding van de grens van een handelshoeveelheid. Dat zijn bijvoorbeeld zes hennepplanten.³³ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) heeft daar geen bezwaar tegen.³⁴ Bij de totstandkoming van het verruimde artikel 13b Opw vroegen Kamerleden de regering of zij de sluiting van een woning nog steeds ziet als *ultimum remedium*. Hier kwam echter geen eenduidig antwoord op.³⁵ De minister ontweek het antwoord enigszins door te stellen dat andere maatregelen dan sluiting 'doorgaans niet het beoogde effect hebben'.³⁶

Onder meer de verlaging van de grens van een 'ernstig geval' maakt het soms lastig om de sluiting noodzakelijk te achten. Het toepassen van bestuursdwang wordt gezien als een herstelsanctie, waarvan de essentie is het beëindigen van de overtreding en het voorkomen van herhaling. Om dit te bewerkstelligen kan de burgemeester echter ook minder ingrijpende maatregelen dan sluiting nemen, zoals het opleggen van een last onder dwangsom of het volstaan met een waarschuwing.

Dat sluiting toch noodzakelijk is, motiveren burgemeesters vaak door te wijzen op de loop van kopers en leveranciers naar een pand. Deze 'loop' moet eruit gehaald worden om overlast en verloedering van de omgeving tegen te gaan. Van loop naar een pand is – anders dan ook de regering echter stelt –³⁷ maar zelden sprake. De teelt dan wel fabricage of verkoop van drugs vindt in het grootste geheim plaats. Burgemeesters moeten zich daarom keer op keer in allerlei bochten wringen om de bestuursrechter ervan te overtuigen dat de sluitingsmaatregel een herstel sanctie is, sinds de Afdeling een verzwaarde motiveringsplicht heeft opgelegd.³⁸ Motiveringen als 'de sluiting is noodzakelijke om de verstoring van de openbare orde in de zin van overlast te beëindigen',³⁹ om 'het woon- en leefklimaat te herstellen',⁴⁰ om 'de woning aan het drugsircuit onttrekken',⁴¹ of om 'de gevolgen van potentiële drugshandel weg te nemen', komen niet zelden onwettelijk over.⁴²

De enige reële motivering van de sluiting van een woning is gelegen in de signaalfunctie ervan: drugscriminalen en buurtbewoners ontvangen een signaal dat de overheid krachtig optreedt tegen drugscriminaliteit in woningen. Die signaalfunctie lijkt met name van belang in kwetsbare woonwijken. Zichtbare sluiting door de burgemeester voorkomt bij zowel de betrokkenen als bij de buurtbewoners herhaling van de overtreding.

De regering spreekt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel 'verruiming sluitingsbevoegdheid' echter haar vertrouwen uit in de afschrikwekkende functie van de 'sluitingsbevoegdheid'.⁴³ Dat is een terminologie die meer past bij de strafsancie. Formeel is daar geen sprake van, maar materieel wordt zij wel degelijk zo gevoeld. Niet alleen door betrokkenen maar ook door burgemeesters.⁴⁴ Dat gevoelen zal alleen nog maar sterker worden als het gaat om een woningsluiting in het geval van de voorbereiding van cannabisteelt op kleine schaal. Een minder ingrijpende maatregel is dan zeker op zijn plaats.

Mocht een woning echter gesloten worden vanwege voorbereidingshandelingen, dan lijkt die overigens niet

het meedogenloze effect te hebben als in het geval van sluiting vanwege handel of de aanwezigheid van drugs. Artikel 7:231 lid 2 BW biedt slechts een grond voor buitengerechtelijke ontbinding indien een woning is gesloten op grond van artikel 13b Opw wegens strijd met artikel 2 of 3 Opw. De bepaling is niet aangevuld met artikel 10a en 11a Opw. Dat maakt dat er geen wettelijke grond voor buitengerechtelijke ontbinding is. In de huurovereenkomsten van de meeste verhuurders staat tegenwoordig echter wel een clause dat het overtreden van de Opiumwet een grond is voor ontbinding van de huurovereenkomst. Ontbinding op die grond moet echter door de rechter worden uitgesproken.

5. Slotopmerkingen

De Wet Damocles geldt sinds 1 januari 2019 ook in het geval van voorbereidingshandelingen. Het achterhalen van de precieze reikwijdte van de uitbreiding is makkelijker gezegd dan gedaan. Burgers zullen veelal verdwalen in het labyrint van wetsartikelen dat doorlopen moet worden om zicht te krijgen op het toepassingsbereik van de bevoegdheid van burgemeesters. Om aan het verwijt van willekeur te ontkomen, is het zaak dat burgemeesters ook dit onderdeel van hun Damoclesbeleid nauwkeurig op papier zetten.

De bovenstaande analyse laat zien dat de verruiming van de Wet Damocles het belang vergroot om de toepassing van de wet te monitoren. De motie van de Tweede Kamer die bepaalt dat de Tweede Kamer driejaarlijks moet worden geïnformeerd over de rechtmatigheid en zorgvuldigheid van de toepassing en gevolgen voor betrokkenen, juichen we zeer toe. Op 1 juni 2021 moet de Kamer voor het eerst worden geïnformeerd.⁴⁵ Uit eerder onderzoek blijkt dat de toepassing van de sluitingsbevoegdheid gepaard gaat met forse beperkingen van grondrechten, en dat de rechtsbescherming soms onvoldoende is.⁴⁶ De verruiming van de 'sluitingsbevoegdheid' lijkt dit euvel alleen maar serieuzer te maken. •

22. Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2015, 5391, onder 3.2.1.

23. Zie L.M. Bruijn, 'De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2018/4, afl. 3, p. 156-158.

24. J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 262-278 en 418-420.

25. Zie ook M. Borgers & E. van Poecke, 'Op weg naar het einde: de strafbaarstelling van voorbereiding en vergemakkelijking van professionele hennepteelt', *AA* maart 2012, p. 171-181.

26. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 4 & 6.

27. EHRM 20 mei 2010, ECLI:NL:XX:2010:BN6338, par. 77-78 (*Lelas t. Kroatië*).

28. Zie bv. ECLI:NL:RBZWB:2019:1056.

29. *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, 6,

p. 1.

30. *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, 3, p. 8; *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, 6, p. 1-2.

31. *Kamerstukken II* 2005/06, 30515, nr. 3, p. 8; *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, nr. 6, p. 1-2.

32. Zie ons commentaar onder ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, *AB* 2019/113 en *Rb Noord-Nederland* 1 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:331, *AB* 2016/24.

33. L.M. Bruijn, 'De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2018/4, afl. 3, p. 143-162; L.M. Bruijn, M. Vols & J.G. Brouwer, 'Home closure as a weapon in the Dutch war on drugs: Does judicial review function as a safety net?', *IJDP*, 2018/51, p. 137-147 & p. 156-158.

34. Zie o.a. ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130; ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3941; ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2043.

35. *Kamerstukken I* 2018/19, 34763, B, p. 6.

36. *Kamerstukken I* 2018/19, 34763, B, p. 6.

37. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3, p. 2-3.

38. ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, *JG* 2017/18, m. nt. L.M. Bruijn & M. Vols.

39. Zie bijv. ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2780.

40. Zie o.a. ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3301.

41. Zie o.a. ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1714.

42. Zie onze noot hierover onder ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3663, *AB* 2019/113.

43. *Kamerstukken II* 2016/17, 34763, 3.

44. M. Delaere, 'Burgemeester Tiel: "Bestuurlijke aanpak loopt uit de hand"', 23 maart 2019, te vinden op www.binnenlandsbestuur.nl (laatst geraadpleegd op 25 maart 2019).

45. *Kamerstukken II* 2018/19, 34763, 10.

46. L.M. Bruijn & M. Vols, 'Eviction as a Tool for Crime Control: Fighting Drug-Related Crime in the Netherlands and the United States', in: N. M. Davidson, & G. Tewari (red.), *Global Perspectives in Urban Law: The Legal Power of Cities*, Abingdon: Routledge, 2019; L.M. Bruijn, 'De ontwikkeling van de Wet Damocles: burgemeesters trekken zwaard in de strijd tegen drugs', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2018/4, afl. 3, p. 156-158; L.M. Bruijn, M. Vols & J.G. Brouwer, 'Home closure as a weapon in the Dutch war on drugs: Does judicial review function as a safety net?', *IJDP*, 2018/51, p. 137-147.