

Artikel 13b Opiumwet (Wet Damocles) 2.0

Law in action

Digitale Ondernijningsdag 2020

Franc Pommer

Agenda

Ontwikkelingen en aandachtspunten artikel 13b Opiumwet

1. Verschuiving accent van bevoegdheid naar belangenafweging
2. Overzichtsuitspraak
3. 13b Opiumwet en Corona
4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling
5. Varia

1. Verschuiving accent naar belangenafweging

Bevoegdheid - belangenafweging

“De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf:

[...]”.

- Bevoegdheid ≠ verplichting
- Artikel 13b Opiumwet kan worden toegepast bij het aantreffen van een handelshoeveelheid hard-/softdrugs



1. Verschuiving accent naar belangenafweging

Bevoegdheid - belangenafweging

ABRvS 5 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8730

- ... uit het woord "daartoe" in artikel 13b lid 1 Opiumwet volgt dat de enkele aanwezigheid van handelshoeveelheid drugs ten behoeve van verkoop, aflevering of verstrekking de bevoegdheid verschaft tot sluiting van de inrichting
- persoonlijke verwijtbaarheid en/of wetenschap speelt geen rol

ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2365

- bij hoeveelheid drugs die groter is dan een hoeveelheid voor eigen gebruik, is in beginsel aannemelijk dat die drugs bestemd zijn voor verkoop, aflevering of verstrekking
- het ligt in dat geval op de weg van de rechthebbenden op het pand om het tegendeel aannemelijk te maken
- wordt tegendeel niet aannemelijk gemaakt dan is de burgemeester bevoegd

1. Verschuiving accent naar belangenafweging

Bevoegdheid - belangenafweging

ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:738

- H.B. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:418
- Volgens Rb. moet burg. bij geringe hoeveelheid drugs zelf aantonen dat deze bestemd waren voor verkoop, aflevering of verstrekking
- Afdeling: geen aanleiding om af te wijken van de lijn dat bij de aanwezigheid van een hoeveelheid harddrugs > 0,5 g in beginsel aannemelijk is dat drugs bestemd zijn voor verkoop, aflevering of verstrekking.
- Voor betrokkene is niet onmogelijk om het tegendeel te bewijzen, namelijk
 - als betrokkene helder en consistent betoog heeft over eigen gebruik;
 - er geen andere zaken zijn aangetroffen die wijzen op drugshandel; en
 - niet is gebleken van andere relevante feiten en omstandigheden

1. Verschuiving accent naar belangenafweging

Koerswijziging

ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840

- Bij toepassing van 13b Opiumwet-beleid moeten:
 - alle omstandigheden van een geval worden afgewogen
 - ook omstandigheden die al bij het opstellen van beleid zijn verdisconteerd
- Burgemeester moet bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat moet worden afgeweken van beleid
- M.n. aangevoerde omstandigheden die tegen sluiting pleiten
 - gezondheid;
 - aanwezigheid minderjarige kinderen;
 - ontbreken wetenschap/verwijtbaarheid.



1. Verschuiving accent naar belangenafweging

Koerswijziging

- Zwaartepunt verschoven naar belangenafweging
- Onderscheid tussen de vragen:
 1. bestaat de bevoegdheid als zodanig; en
 2. kon de burgemeester onder de gegeven (alle) omstandigheden van zijn bevoegdheid gebruik maken
- Te betrekken omstandigheden
 - persoonlijke omstandigheden (o.a. gezondheid, leeftijd)
 - zelf getroffen maatregelen (o.a. ontbinding huurovereenkomst)
 - aanwezigheid minderjarige kinderen;
 - ontbreken wetenschap/verwijtbaarheid
- Principiële vraag: nut van beleid!

2. Overzichtsuitspraak

Houvast na koerswijziging (bij woningen)

- Praktijk had behoefte aan houvast: hoe moet belangenafweging plaatsvinden?
- Afdeling zag met het oog op de rechtspraak aanleiding om toetsingskader op **hoofdpijnen** uit een te zetten



ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912 (overzichtsuitspraak)

- Stap 1: bestaat de bevoegdheid
- Stap 2: belangenafweging
 - enerzijds belang burgemeester → vertaald in zgn. noodzakelijkheidstoets
 - anderzijds belang betrokkene → vertaald in zgn. evenredigheidstoets

2. Overzichtsuitspraak

Noodzakelijkheidstoets

- Burgemeester moet allereerst noodzaak van sluiting aantonen a.d.h.v.:
 1. Ernst en omvang overtreding
 2. Feitelijke handel in de woning
- Ad 1. Ernst en omvang overtreding
 - Bij geringe overschrijding handelshoeveelheid: in principe waarschuwing (ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:738)
 - Aanwezigheid handelshoeveelheid harddrugs is ernstig geval en maakt noodzaak tot sluiting groter dan bij softdrugs (ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2388) → **NB**. kun je over twisten
 - Noodzaak ook groter bij recidive (ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:851)
 - Daarnaast noodzaak als woning in voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk ligt; signaalfunctie (ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3481)
 - Ander sluitingsdoel...

2. Overzichtsuitspraak

Noodzakelijkheidstoets

- Ad 2. Feitelijke handel in de woning
 - Uitgangspunt: bij handelshoeveelheid drugs mag aangenomen worden dat woning rol vervult binnen drugsketen, los van overlast of feitelijke drugshandel (ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1435)
 - Blijkt drugs niet in/vanuit de woning verhandeld, dan noodzaak tot sluiting gelet op beoogde herstellende karakter minder groot (ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2327)
 - Feitelijke handel kan mede worden aangenomen o.g.v. politiewaarnemingen, meldingen en verklaringen (ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2400)
 - of het in de woning aantreffen van drugshandel gerelateerde attributen die te relateren, zoals weegschaal, verpakkingsmateriaal, hoeveelheid contant geld en wapens (ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:148)
- Belang bestuurlijke rapportage/pv's: leg alles goed vast!

2. Overzichtsuitspraak

Evenredigheidstoets

- Is noodzaak in beginsel aanwezig dan moet de evenredigheid van sluiting worden beoordeeld a.d.h.v. de volgende omstandigheden:
 1. (ontbrekende) Verwijtbaarheid
 2. Gevolgen van sluiting
 3. Aanwezigheid minderjarige kinderen
- Ad 1. Verwijtbaarheid
 - Uitgangspunt: verwijtbaarheid niet vereist voor toepassing van artikel 13b Opiumwet (ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1435)
 - Sluiting staat los van evt. sepot, vrijspraak, o.v.a.r. (ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:395)
 - Vraag naar verwijtbaarheid kan wél bij evenredigheid van belang zijn
 - Ontbreekt iedere verwijtbaarheid dan kan dat betekenen dat burgemeester geen gebruik mag maken van bevoegdheid (ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2241)



2. Overzichtsuitspraak

Evenredigheidstoets

- Vervolg Ad 1. Verwijtbaarheid
 - Betrokkene kan geen verwijt worden gemaakt, als hij niet op de hoogte was en evenmin redelijkerwijs op de hoogte kon zijn (ABRvS 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. Betekent gerichte controles op gebruik (ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2462)
- Ad 2. Gevolgen sluiting
 - Uitgangspunt: dat bewoner woning verlaat ≠ bijz. omstandigheid
 - Tenzij bewoner bijzondere binding heeft met de woning, bv. om medische redenen (gaat niet om binding met omgeving)
 - Van belang in hoeverre betrokkene zelf geschikte vervangende woonruimte kan regelen
 - Ook rol voor burgemeester: burgemeester moet informeren naar de mogelijkheden van vervangende huisvesting

2. Overzichtsuitspraak

Evenredigheidstoets

- Vervolg Ad 2. Gevolgen sluiting
 - Ook meewegen of bewoner kan terugkeren in woning na de sluiting bv. omdat door sluiting huurcontract wordt ontbonden en of op zwarte lijst komt te staan (ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840)
 - Hoeft zich echter niet tegen sluiting te verzetten bij ernstige verwijtbaarheid of ernst overtreding (ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1149)
 - **Tip:** stem met woco af: ontbinding op zijn vroegst pas na b.o.b.
- Ad 3. Aanwezigheid minderjarige kinderen
 - Uitgangspunt: aanwezigheid minderjarige is op zichzelf geen bijz. omstandigheid (ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1174)
 - Kan wel omstandigheid zijn om af te zien van gebruik bevoegdheid; burg. moet minimaal nagaan of kinderen aanwezig zijn

2. Overzichtsuitspraak

Evenredigheidstoets

- Vervolg Ad 3. Aanwezigheid minderjarige kinderen
 - Ouders zijn in beginsel zelf verantwoordelijk voor vinden vervangende woonruimte (ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4046)
 - Burg. Moet informeren over geschikte opvang en in hoeverre ouders zelf iets kunnen regelen (ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3167)
 - **Tip:** geef ruimere begunstigingstermijn voor vinden vervangend onderkomen en wijs op mogelijkheid in schakelen hulp



3. Artikel 13b Opiumwet en Corona

Levert Corona bijzondere omstandigheid op?

Vzr. Rb. Gelderland van 27 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2015

- Verzoeker heeft enerzijds i.v.m. gezondheid geen bijzondere binding met woning
- Vzr. Verzoeker heeft anderzijds reeds een slechte gezondheid. Dit is een bijzondere omstandigheid die verweerder bij beoordeling moet betrekken
- Burgemeester moet onderzoeken in hoeverre binnen de geboden begunstigingstermijn alternatieve huisvesting gewaarborgd is
- Burgemeester heeft deze omstandigheden niet voldoende betrokken
- Sluiting onvoldoende zorgvuldig voorbereid, bezwaar redelijke kans



3. Artikel 13b Opiumwet en Corona

Levert Corona bijzondere omstandigheid op?

Vzr. Rb. Limburg 18 mei 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:3660

- Verzoeker(s) op leeftijd, herseninfarcten diabetes, immuunziekte, vanwege longontsteking in het ziekenhuis
- Burg. moet in bezwaar meer duidelijkheid geven omtrent de medische problematiek
- Ligt op de weg van verzoekers hierover meer informatie te geven
- Vzr. Uitspraak betekent niet dat sluiting definitief v/d baan is
- Schorts sluiting, omdat belang van verzoekers, voor wie sluiting zeer ingrijpend is, in dit geval zwaarder weegt
- Schorst tot zes weken na b.o.b.

3. Artikel 13b Opiumwet en Corona

Levert Corona bijzondere omstandigheid op?

Vzr. Rb. Limburg van 25 september 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7243

- Verzoekster heeft astma en stelt tot risicogroep te behoren
- Vzr. Feit dat Nederland te maken heeft met coronacrisis en de overheid maatregelen heeft getroffen, is geen aanleiding om van sluiting af te zien
- Verweerder heeft terecht gesteld dat ook in daklozenopvang alle maatregelen i.v.m. corona in acht worden genomen
- Gezondheidstoestand van verzoekster vormt evenmin beletsel: volgens RIVM behoren astmapatiënten die niet onder behandeling zijn bij longarts zijn niet tot een corona risicogroep

Zie vergelijkbaar Rb. Zeeland-West-Brabant 8 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4227.

3. Artikel 13b Opiumwet en Corona

Levert Corona bijzondere omstandigheid op?

Vzr. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 april 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2010

- Vzr. houdt er rekening mee dat door Coronamaatregelen iedere Nederlander geacht wordt zoveel mogelijk thuis te blijven, zodat extra van belang is over eigen woonruimte te kunnen beschikken
- Verzoekster verblijft bij vader, die herstellende is van TIA, zodat langer verblijf niet wenselijk is
- De voorzieningenrechter volgt verzoekster daarin. Burgemeester was bevoegd maar had onder gegeven omstandigheden van sluiting moeten afzien

NB. Rode draad: Corona is expliciet te betrekken belang bij bijzonder medische omstandigheden en/of risicogroep

4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling

Nieuwe redactie sinds 1 januari 2019

1. De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf:
 - a. 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;
 - b. een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a voorhanden is.
- Uitbreiding tot voorbereidingshandeling



4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling

Welke voorbereidingshandelingen

- Voorbereidingshandelingen strafbaar o.g.v. artikel 10a of 11a Opiumwet:
 - Stoffen, bestemd voor bereiden, bewerken of vervaardigen van harddrugs (art. 10a)
 - stoffen voor *grootschalige* en/of *bedrijfsmatige* illegale hennepteelt (art. 11a)
- Voorwerpen en stoffen die zelfstandig of in onderlinge combinatie duiden op het vorenstaande (vaten, chemicaliën, grote hoeveelheden potten, etc.)
- Onvoldoende is (uitsluitend) vervoermiddelen, gelden of andere betaalmiddelen, etc.

4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling

Wetenschap

- Artt. 10a en 11a Opiumwet spreken over "*weet of ernstige reden heeft om te vermoeden*"
- Vergt bestuurlijke beoordeling, gebaseerd op feitelijke omstandigheden die politie heeft vastgesteld
- Relevant zijn:
 - aard aangetroffen situatie
 - aard en hoeveelheid van stoffen
 - onderlinge combinatie voorwerpen en stoffen
 - andere relevante feiten zoals tapgesprekken/observaties
- Artt. 11a jo. 11 lid 5 Opiumwet jo. 1 lid 2 Opiumwetbesluit: grootschalige hennepcultuur (> 500 g hennep, 200 planten of 500 eenheden ander middel)
- Artt. 11a jo. 11 lid 3 jo. 3, sub B Opiumwet: beroeps- of bedrijfsmatigheid
 - Aansluiting bij par. 3.2.1. Aanwijzing Opiumwet

4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling

Aanwijzing Opiumwet

- Beroeps-/bedrijfsmatigheid wordt afgeleid uit schaalgrootte (> 5 planten)
- Doel teelt (geldelijk gewin)
- Mate van professionaliteit (minimaal 2 indicatoren uit Bijlage 1)

Professionaliteit: Indicator:	Laag	Gemiddeld	Hoog
Belichting	daglicht		kunstlicht op tijd klokken
Voeding	gieter		centraal geregeld bevoeiingssysteem, drupsysteem
Ruimte	balkon, tuin	afgescheiden ruimte in huis	kas of grote, verdeelde en afgeschermd ruimte binnen of buiten
Afscherming	geen		geïsoleerd m.b.t. daglicht en temperatuur
Ventilatie	geen		afzuiging naar buiten
Verwarming	geen	wel	thermostaat- of computergestuurd
Bodem	aaarde, potgrond		speciaal verrijkte aaarde en potgrond, steenwol, hydrocultuur
Ziektebestrijding	geen	wel	signaleringsvellen, ziektebestrijding, ook biologische
Verwerking	kleinschalig	in eigen beheer	uitbesteed aan maniculturebedrijf
Plantmateriaal	onbekend zaad	geselecteerd zaad	stekken en klonen van eigen planten of extern gekocht
CO ₂ -suppletie	geen	wel	gestuurde installatie

4. Uitbreiding tot voorbereidingshandeling

ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:617 (Waalwijk)

- Niet nodig dat alle aangetroffen voorwerpen tegelijk geschikt zijn om volledige beroeps- of bedrijfsmatige of grootschalige hennepplantage op te zetten:

"Voldoende is dat de burgemeester aannemelijk maakt dat de betrokkene wist of ernstige redenen had om te vermoeden dat de voorhanden voorwerpen bestemd waren voor het beroeps- of bedrijfsmatig of grootschalig opzetten van een hennepplantage."

- In casu is wetenschap aanwezig:
 - wegens de aard, hoeveelheid en combinatie daarvan
 - gelet op grote hoeveelheid aangetroffen voedingsmiddelen, gezien artikel 1 lid 2 Opiumwetbesluit (duidt op grootschaligheid)
 - en wegens hoeveelheid hennepplanten en professionele aard van aangetroffen materialen, gelet op par. 3.2.1. Aanwijzing Opiumwet
 - redelijkerwijs moet worden aangenomen dat goederen zouden worden gebruikt voor grootschalige beroeps- of bedrijfsmatige hennepplantage

5. Varia

Samenhangend geheel

- Relevant voor omvang sluiting: delen waar geen drugs zijn aangetroffen kunnen bij sluiting worden betrokken ingeval van samenhangend geheel
- Ruimtelijk en functioneel
- Vb. ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1193
- In casu is wetenschap aanwezig:
 - in een van de garageboxen aangetroffen harddrugs kan ook worden toegeschreven aan de woning
 - perceel in eigendom van zelfde partij, woning en garageboxen zijn verbonden of bevinden zich in de fysieke nabijheid en perceel is als één geheel omsloten en vanaf openbare weg toegankelijk via één oprit
 - zowel in garageboxen als woning zijn een hennepkwekerij en van diefstal afkomstige goederen aangetroffen
- Let op toepasselijk regime: woning/lokaal



5. Varia

Huurwoningen woco vs. particuliere verhuur

- Toegestaan om in het kader van de belangenafweging verschil te maken tussen sluitingsregime bij woningen woco's en woningen particuliere verhuurders
- ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1147
 - tegenover belang van zichtbare sluiting staat belang van rechtvaardige en sociale verdeling van woningen; volkshuisvesting
 - betekenis mag worden toegekend aan wettelijke waarborgen en het transparante toewijzingsbeleid bij woco's i.h.k. van volkshuisvesting
 - dit is anders bij particuliere verhuurders, die bovendien kunnen kiezen uit een veel bredere groep huurders
 - voorts is aannemelijk dat in de sociale huursector lange wachttijden bestaan en dat steeds meer mensen een urgent woonprobleem hebben, waardoor het belangrijk is dat woningen weer snel vrijkomen
- ABRvS 11 nov. 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2704: is particuliere verhuurder vergelijkbaar met woco, kan sluiting evengoed onevenredig zijn

5. Varia

Belang goede bestuurlijke rapportage

- Basis voor oordeelsvorming burgemeester en rechter (conclusie moet zijn onderbouwd met concrete beschrijvingen van waarnemingen)
- Beoordeling voorbereidingshandeling vereist deskundigheid
- Niet alleen beschrijving hoeveel drugs
- Discussiepunten: wel of niet op ambtseed-/belofte (best. rapp. heeft daardoor niet zelfde bewijswaarde als pv)
- Wel of geen politiegegevens (geen persoonsgegevens → geen politiegegevens (Wpg n.v.t.))
- Vergeet context-informatie niet, waaronder lokale drugsproblematiek
- Betere best. rapp. → betere afweging → betere besluitvorming



Vragen en afronding

Zijn er vragen?

Franc Pommer

06 – 13 34 14 62

f.pommer@hekkelman.nl

