

Artikel 13b Opiumwet. Sluiting woning. Tijdsverloop. Resterende tijdsduur. Ex tunc. Noodzakelijkheid en evenredigheid. Toetsing bestuursrechter. Even...

ABRvS 22-07-2020, ECLI:NL:RVS:2020:1755, m.nt. F.A. Pommer

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

22 juli 2020

Magistraten

Mr. F.C.M.A. Michiels

Zaaknummer

201905767/1/A3

Noot

F.A. Pommer

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS268297:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Horecarecht / Drugs

Bestuursprocesrecht / Beroep

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2020:1755, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 22-07-2020

Wetingang

(Art. 13b Opiumwet)

Essentie

Artikel 13b Opiumwet. Sluiting woning. Tijdsverloop. Resterende tijdsduur. Ex tunc. Noodzakelijkheid en evenredigheid. Toetsing bestuursrechter. Evenredigheid. Noodzaak. (Rotterdam)

Samenvatting

Met haar oordeel dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd in hoeverre het doel van de sluiting, het herstel van de openbare orde door een sluiting van zes maanden, nog kan worden gerealiseerd met een resterende sluitingsperiode van iets meer dan een maand, is de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling buiten de omvang van het geding getreden. Appellant sub 2 heeft in beroep wat het verstrijken van de tijd betreft slechts betoogd dat het onredelijk lange tijdsverloop sinds het aantreffen van de drugs niet in de belangenafweging was meegenomen. De vraag of herstel van openbare orde nog nodig zou zijn, heeft hij niet gerelateerd aan de resterende sluitingstijd. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Daarnaast heeft de burgemeester ter zitting toegelicht dat de termijn voor sluiting van de woning is aangevangen op 31 januari 2019 en dat er – hoewel de woning tussentijds niet feitelijk was gesloten – ten tijde van het besluit op bezwaar pas 3,5 maand van die termijn was verstreken en er dus nog 2,5 maand resteerde. De Afdeling stelt met de burgemeester vast dat de rechtbank ten onrechte het moment van de eigen uitspraak als referentie heeft genomen voor het vaststellen van een resterende sluitingsduur van ruim een maand. De bestuursrechter heeft daarmee ten onrechte niet de feiten beoordeeld naar het moment dat het besluit is genomen. Voor zover [appellant sub 2] in hoger beroep naar voren heeft gebracht dat de gevolgen van een sluiting, afgezet tegen de zeer korte duur en het (zeer) twijfelachtige effect daarvan, niet evenredig genoemd kunnen worden, overweegt de Afdeling dat ten tijde van het besluit op bezwaar feitelijk nog 2,5 maand resteerde waarin de woning kon worden gesloten. De burgemeester heeft zich in redelijkheid op het standpunt gesteld dat het besluit toen nog, met het oog op het herstel van de openbare orde, zinvol kon worden uitgevoerd. Hij hoefde in de omstandigheid dat een korte sluitingstermijn resteerde geen aanleiding te zien om zijn besluit aan te passen.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de burgemeester van Rotterdam,
2. [appellant sub 2], wonend te Rotterdam,
appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (hierna: de rechtbank) van 27 juni 2019 in zaken nrs. 19/2971 en 19/2972 in het geding tussen:

[appellant sub 2]
en
de burgemeester.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 29 januari 2019 heeft de burgemeester aan [appellant sub 2] een last onder bestuursdwang opgelegd op grond van artikel 13b van de Opiumwet strekkende tot sluiting van de woning aan de [locatie] te Rotterdam (hierna: de woning) voor de duur van zes maanden, ingaande twee dagen na uitreiking van het besluit.

Bij besluit van 15 mei 2019 heeft de burgemeester het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 juni 2019 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 15 mei 2019 vernietigd en de burgemeester opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar te nemen.

Daarnaast heeft de rechtbank de voorlopige voorziening getroffen dat het op 29 januari 2019 genomen besluit tot 31 juli 2019 wordt geschorst. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de burgemeester en [appellant sub 2] hoger beroep ingesteld.

[Appellant sub 2] en de burgemeester hebben schriftelijke uiteenzettingen gegeven.

De burgemeester heeft een nader stuk ingediend.

Bij besluit van 13 november 2019 heeft de burgemeester opnieuw het door [appellant sub 2] tegen het besluit van 29 januari 2019 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

[Appellant sub 2] heeft hierover op 25 februari 2020 een zienswijze gegeven.

[Appellant sub 2] en de burgemeester hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 juli 2020, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. J.C. Avedissian en mr. M. Auw Yang, en [appellant sub 2], bijgestaan door mr. R.S. Wijling, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1.

Bij een actie preventief fouilleren in de Zwartewaalstraat is de [neef] van [appellant sub 2] op 23 augustus 2018 staande gehouden. In de auto van de neef zijn 26 ponypacks cocaïne (in totaal 11,7 g) aangetroffen. Dit vormde voor de politie aanleiding de woning van [appellant sub 2] te doorzoeken, omdat de neef daar woonde. Bij de doorzoeking van de woning zijn zeven XTC-pillen (in totaal 3,5 g MDMA) aangetroffen, alsmede latex handschoenen, een grammenweegschaal, een gasbrander en een ploertendoder. In een bestuurlijke rapportage van 27 augustus 2018 heeft de politie, eenheid Rotterdam, de burgemeester verzocht te onderzoeken of hij handhavend wil optreden op grond van artikel 13b van de Opiumwet.

Besluitvorming

2.

De burgemeester heeft het aannemelijk geacht dat de in de woning aangetroffen drugs voor de handel bestemd waren. Daarbij heeft hij onder meer betrokken de wijze waarop de drugs verpakt waren en het feit dat in de woning goederen werden aangetroffen die in verband konden worden gebracht met de handel. De burgemeester heeft daarom besloten om de woning voor zes maanden te sluiten op grond van artikel 13b van de Opiumwet. Dit besluit heeft hij in bezwaar gehandhaafd.

Aangevallen uitspraak

3.

De rechtbank heeft overwogen dat de aangetroffen hoeveelheid harddrugs, te weten zeven XTC-pillen met een totaal gewicht van 3,5 g MDMA, de gebruikershoeveelheid overschrijdt. Er was daarom sprake van een handelshoeveelheid die bestemd is voor verkoop, aflevering of verstrekking aan derden. Het ging hier om een ernstig geval, ten aanzien waarvan de burgemeester bevoegd was om tot sluiting van de woning over te gaan. Volgens de rechtbank heeft de burgemeester alle relevante feiten en omstandigheden voldoende in kaart gebracht. Daarbij noemt zij de veiligheidsbeleving van de wijk waar de woning staat, het niet aanwezig zijn van [appellant sub 2] bij de inval in zijn woning en het daar pas later achter komen, het tijdsverloop tussen de inval en het besluit van 29 januari 2018, het niet bekend zijn van overlast vanuit de woning, het vanwege de omgangsregeling bij [appellant sub 2] woonachtige minderjarige en meerderjarige kind, en [appellant sub 2]'s medische situatie. De burgemeester heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat niet kon worden volstaan met een waarschuwing of een andere, minder ingrijpende, maatregel. De rechtbank heeft evenwel geoordeeld dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd in hoeverre het doel van de sluiting, het herstel van de openbare orde – waaronder de loop uit het pand halen – door een sluiting van zes maanden nog kan worden gerealiseerd met een resterende sluitingsperiode van iets meer dan een maand. Onduidelijk is of de sluiting dan nog enig doel treft en evenredig is. De rechtbank heeft vanwege dit motiveringsgebrek het besluit op bezwaar vernietigd en de burgemeester opgedragen om een nieuw besluit op het bezwaar van [appellant sub 2] te nemen. De rechtbank heeft de voorlopige voorziening getroffen dat het besluit van 29 januari 2019 wordt geschorst tot 31 juli 2019.

Hoger beroep

Procesbelang

4.

[Appellant sub 2] voert aan dat de burgemeester geen belang meer heeft bij een beoordeling van zijn hoger beroep, omdat de periode van feitelijke tenuitvoerlegging van de sluitingsmaatregel inmiddels is verstreken. Dat betoog faalt. Nu de rechtbank het besluit van 15 mei 2019 heeft vernietigd, bestaat alleen al daarom belang bij een beoordeling van het hoger beroep van de burgemeester. Dat de woningsluiting niet meer ten uitvoer kan worden gelegd, wat daarvan verder ook zij, neemt niet weg dat de burgemeester in verband met andere door hem te nemen besluiten wil weten of aan het vernietigde besluit gebreken kleven, zoals door de rechtbank is geoordeeld.

Bevoegdheid

5.

[Appellant sub 2] betoogt in zijn incidenteel hogerberoepschrift dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester bevoegd was tot sluiting van de woning over te gaan. Hoewel er zeven XTC-pillen in de woning zijn aangetroffen, is het aantal tabletten en de waarde ervan feitelijk gezien zo gering dat niet van een handelshoeveelheid kan worden gesproken. Daarnaast heeft de rechtbank ten onrechte bij haar oordeel betrokken dat er verdovende middelen zijn aangetroffen op de persoon van de neef. Deze verdovende middelen zijn gevonden buiten de woning en zijn niet herleidbaar tot de woning. Zij duiden dus niet op handel vanuit de woning.

5.1

Artikel 13b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Opiumwet luidt:

"De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is."

5.2

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1807, is artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet naar zijn tekst niet van toepassing bij de enkele aanwezigheid van drugs in een pand. Gezien de woorden "daartoe aanwezig" moeten de drugs immers met een bepaalde bestemming aanwezig zijn, dat wil zeggen voor verkoop, aflevering of verstrekking. Als uitgangspunt kan evenwel worden aanvaard dat bij aanwezigheid van een hoeveelheid drugs die het door het openbaar ministerie gehanteerde criterium voor eigen gebruik overstijgt, de aangetroffen hoeveelheid drugs in beginsel bestemd, dan wel mede bestemd wordt geacht voor de verkoop, aflevering of verstrekking. Het is aan de rechthebbende op het pand om aannemelijk te maken dat de aangetroffen hoeveelheid drugs niet voor verkoop, verstrekking of aflevering aanwezig was. Indien het tegendeel niet aannemelijk wordt gemaakt, is de burgemeester ingevolge artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet bevoegd om ten aanzien van het pand een last onder bestuursdwang op te leggen. Dit betekent dat indien het om een geringe overschrijding van het door het openbaar ministerie gehanteerde

criterium voor eigen gebruik gaat en de rechthebbende feiten en omstandigheden kan noemen waaruit volgt dat het om een hoeveelheid voor eigen gebruik zou kunnen gaan, er dan in beginsel toch geen bevoegdheid tot sluiting is. De burgemeester zal dan moeten motiveren waarom desondanks de conclusie gerechtvaardigd is dat de aangetroffen hoeveelheid drugs bestemd is voor de verkoop, aflevering en verstrekking, zodat hij niettemin bevoegd is om ter zake van het pand een last onder bestuursdwang op te leggen.

5.3

De aangetroffen hoeveelheid van 3,5 g MDMA is zeven keer de voor eigen gebruik van harddrugs toegepaste grens van 0,5 gram. De drugs zijn dus in beginsel bestemd, dan wel worden mede bestemd geacht voor de verkoop, aflevering of verstrekking. [appellant sub 2] heeft zijn stelling dat de drugs uitsluitend voor het eigen gebruik van de neef zouden dienen, niet onderbouwd. Daarbij komt dat gelet op de bestuurlijke rapportage in de woning ook latex handschoenen, een grammenweegschaal, een gasbrander en een ploertendoder zijn aangetroffen, hetgeen wijst op drugshandel. De burgemeester mocht zich bij het nemen van zijn besluit op die bestuurlijke rapportage baseren. In de enkele stelling van [appellant sub 2] dat het een paar normale schoonmaakhandschoenen en een normale keukenweegschaal betrof en dat de gasbrander werd gebruikt voor het aansteken van de geiser, hoefde de burgemeester geen grond te zien dat de bestuurlijke rapportage ondeugdelijk zou zijn. Nog daargelaten dat er drugs in de auto van de neef zijn aangetroffen, was de burgemeester alleen al op grond van wat in de woning is aangetroffen, bevoegd om tot sluiting van de woning over te gaan. De rechtbank is terecht tot dit oordeel gekomen.

Het betoog faalt.

Evenredigheid

6.

De burgemeester betoogt dat de rechtbank een onjuiste toetsingsmaatstaf heeft aangelegd. Ten onrechte heeft zij rekening gehouden met een omstandigheid ten tijde van het doen van de aangevallen uitspraak, namelijk de resterende sluitingsduur van iets meer dan een maand. De rechtmatigheid had moeten worden beoordeeld naar het moment van het nemen van het besluit op bezwaar. Daarnaast is de aangevallen uitspraak uitsluitend gebaseerd op de mededeling van de burgemeester ter zitting dat de woning voor de resterende termijn zou worden gesloten. Kennelijk had de rechtbank het besluit niet onrechtmatig bevonden als de burgemeester de woning voor de volle termijn had willen sluiten. Dit is in principe nadelig voor de betrokkenen. De rechtbank heeft zich ten onrechte niet terughoudend opgesteld. Niet valt niet in te zien waarom de burgemeester wel bevoegd is tot het meerdere, een sluiting van zes maanden, maar niet tot het mindere, een sluiting voor de resterende termijn.

6.1

In artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is bepaald dat de bestuursrechter uitspraak doet op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.

Met haar oordeel dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd in hoeverre het doel van de sluiting, het herstel van de openbare orde door een sluiting van zes maanden nog kan worden gerealiseerd met een resterende sluitingsperiode van iets meer dan een maand, is de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling buiten de omvang van het geding getreden.

[appellant sub 2] heeft in beroep wat het verstrijken van de tijd betreft slechts betoogd dat het onredelijk lange tijdsverloop sinds het aantreffen van de drugs niet in de belangenafweging was meegenomen. De vraag of herstel van openbare orde nog nodig zou zijn, heeft hij niet gerelateerd aan de resterende sluitingstijd. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Daarnaast heeft de burgemeester ter zitting toegelicht dat de termijn voor sluiting van de woning is aangevangen op 31 januari 2019 en – hoewel de woning tussentijds niet feitelijk was gesloten – ten tijde van het besluit op bezwaar pas 3,5 maand van die termijn was verstreken en er dus nog 2,5 maand resteerde. De Afdeling stelt met de burgemeester vast dat de rechtbank ten onrechte het moment van de eigen uitspraak als referentie heeft genomen voor het vaststellen van een resterende sluitingsduur van ruim een maand. De bestuursrechter heeft daarmee ten onrechte niet de feiten beoordeeld naar het moment dat het besluit is genomen. Voor zover [appellant sub 2] in hoger beroep naar voren heeft gebracht dat de gevolgen van een sluiting, afgezet tegen de zeer korte duur en het (zeer) twijfelachtige effect daarvan, niet evenredig genoemd kunnen worden, overweegt de Afdeling dat ten tijde van het besluit op bezwaar feitelijk nog 2,5 maand resteerde waarin de woning kon worden gesloten. De burgemeester heeft zich in redelijkheid op het standpunt gesteld dat het besluit toen nog, met het oog op het herstel van de openbare orde, zinvol kon worden uitgevoerd. Hij hoefde in de omstandigheid dat een korte sluitingstermijn resteerde geen aanleiding te zien om zijn besluit aan te passen.

Het betoog van de burgemeester slaagt.

7.

[Appellant sub 2] voert in zijn incidenteel hogerberoepschrift aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vraag of hem een verwijt treft en de maatregelen die hij heeft genomen niet afdoen aan de redelijkheid van de uitoefening

van de bevoegdheid door de burgemeester. Ook deze omstandigheden dienen een rol te spelen bij de belangenafweging van de burgemeester. Ook was het tijdsverloop tussen het aantreffen van de XTC-pillen en het uiteindelijke besluit tot sluiting van de woning zo ruim, dat een sluiting niet aan de orde kon zijn.

7.1

Ingevolge artikel 4:84 van de Awb handelt een bestuursorgaan overeenkomstig een beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. De burgemeester moet alle omstandigheden van het geval betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden. Bij deze beoordeling is in de eerste plaats van belang in hoeverre sluiting van een pand noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij het pand en het herstel van de openbare orde. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding. Vervolgens moet worden beoordeeld of sluiting van het pand evenredig is. Zie de uitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

7.2

Anders dan [appellant sub 2] stelt, heeft de rechtbank zich niet op het standpunt gesteld dat de vraag of hem een verwijt treft en de door hem getroffen maatregelen niet afdoen aan de redelijkheid van de uitoefening van de bevoegdheid door de burgemeester. Voor zover [appellant sub 2] stelt dat hij niet wist van de drugs omdat hij ten tijde van het onderzoek in de woning op vakantie was, staat in een aanvulling van 26 februari 2018 (de Afdeling leest: 2019) op de bestuurlijke rapportage dat niet aannemelijk is dat [appellant sub 2] zelf in de woning woonde. In de woning zijn alleen goederen van de neef en zijn vriendin aangetroffen. [appellant sub 2] heeft het tegendeel niet aannemelijk gemaakt. Niet kan worden gezegd dat [appellant sub 2] redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van de in zijn woning aanwezige drugs. Het had op zijn weg gelegen om zich op enigerlei wijze op de hoogte te stellen van wat zich in de woning afspeelde. Voor zover [appellant sub 2] stelt dat hij zijn neef heeft gevraagd te vertrekken en dat de neef sinds februari 2019 niet meer in de woning woont en er geen gevaar voor herhaling bestaat, is ook die stelling niet onderbouwd. Het tegendeel blijkt overigens uit een door de burgemeester overgelegde bestuurlijke rapportage van de politie, eenheid Rotterdam, van 20 maart 2020 waaruit volgt dat de neef opnieuw in de woning was, terwijl daar tevens grote hoeveelheden heroïne, cocaïne, versnijdingsmiddel en paracetamol werden aangetroffen. Voorts is het besluit tot sluiting van het pand ongeveer vijf maanden na constatering van de overtreding genomen. Dit tijdsverloop is naar het oordeel van de Afdeling geen omstandigheid die de sluiting onevenredig maakt. Hierbij is van belang dat de burgemeester eerst nog bij brief van 13 december 2018 het voornemen tot woningsluiting kenbaar heeft gemaakt en op 7 januari 2018 een zienswijzengesprek met de neef heeft plaatsgevonden. Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat er bijzondere omstandigheden waren op grond waarvan de burgemeester van het beleid had moeten afwijken.

Het betoog van [appellant sub 2] faalt.

Conclusie

8.

Het hoger beroep van de burgemeester is gegrond. Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2] is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, gelet op hetgeen in 6.1 en 6.2 is overwogen, te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [appellant sub 2] tegen het besluit op bezwaar van 15 mei 2019 alsnog ongegrond verklaren.

Nader besluit van 13 november 2019

9.

Bij besluit van 13 november 2019 heeft de burgemeester, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het bezwaar van [appellant sub 2] tegen het besluit van 29 januari 2019. Nu dit besluit is genomen ter uitvoering van de aangevallen uitspraak, komt door de vernietiging van die uitspraak de grondslag aan dat besluit te ontvallen. Het besluit van 13 november 2019 dient alleen al hierom te worden vernietigd.

Proceskosten

10.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van de burgemeester van Rotterdam gegrond;
- II. verklaart het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2] ongegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 27 juni 2019 in zaken nrs. 19/2971 en 19/2972;
- IV. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep van [appellant sub 2] ongegrond;
- V. vernietigt het besluit van de burgemeester van Rotterdam van 13 november 2019.

Noot

Auteur: F.A. Pommer¹

Naschrift

1.

Dat de factor 'tijdsverloop' tussen de constatering van een overtreding en de (effectuering van de) last tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet een te betrekken omstandigheid kan zijn bij de besluitvorming van de burgemeester, is bestendige rechtspraak. Al in een uitspraak van 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, *Gst.* 2010/118, m.nt. L.J.J. Rogier oordeelde de Afdeling dat de burgemeester van Roosendaal ten onrechte geen rekening had gehouden met de bijzondere omstandigheid dat tussen het incident van 12 juni 2008 en het sluitingsbesluit van 26 maart 2009 een periode van ruim negen maanden was gelegen, zonder dat nieuwe overtredingen van de Opiumwet waren geconstateerd. Dat de burgemeester pas eerst na lange tijd door de politie over de overtreding was geïnformeerd, diende voor zijn rekening en risico te komen, aldus de Afdeling.

2.

Ook in de in dit naschrift centraal staande uitspraak van de Afdeling komt de factor tijdsverloop aan de orde, maar dan in een wat minder gebruikelijke context. De uitspraak gaat over het (primaire) besluit van de burgemeester van Rotterdam van 29 januari 2019 tot sluiting van een woning voor de duur van zes maanden, nadat daarin op 23 augustus 2018 zeven xtc-pillen zijn aangetroffen, alsmede latex handschoenen, een grammenweegschaal, een gasbrander en een ploertendoder. Hoewel er vijf maanden gelegen zijn tussen de laatste constatering en het uiteindelijke sluitingsbesluit, verloopt de procedure daarna tamelijk voorspoedig. Bij besluit op bezwaar van 15 mei 2019 heeft de burgemeester het door appellant tegen het primaire besluit gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en al op 27 juni 2019 doet de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam uitspraak in de bodemzaak. De bevoegdheid tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet staat volgens de rechtbank gelet op het geconstateerde in de woning als zodanig vast. Dat geldt vanwege het tijdsverloop niet voor de noodzaak tot toepassing van die bevoegdheid, aldus de rechtbank.

3.

Bijzonder is dat de rechtbank bij haar oordeel uitgaat van het moment dat de zaak aan *haar* wordt voorgelegd en niet van het moment van besluitvorming (op bezwaar) door de burgemeester. Bij de behandeling van het beroep resteerde van de sluitingsperiode van zes maanden, waartoe de burgemeester op 29 januari 2019 had besloten, nog slechts één maand. Tegen deze achtergrond oordeelt de rechtbank "dat de burgemeester onvoldoende heeft gemotiveerd in hoeverre het doel van de sluiting, het herstel van de openbare orde – waaronder de loop uit het pand halen – door een sluiting van zes maanden nog kan worden gerealiseerd met een resterende sluitingsperiode van iets meer dan een maand. Onduidelijk is of de sluiting dan nog enig doel treft en evenredig is." Het besluit op bezwaar wordt vernietigd, het primaire besluit geschorst – tot 31 juli 2020 – en de burgemeester wordt opgedragen om een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Dat laatste doet de burgemeester op 13 november 2019, ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank.

4.

In zijn hoger beroep tegen de uitspraak betoogt de burgemeester dat de rechtbank haar boekje te buiten is gegaan door, in plaats van de rechtmatigheid te beoordelen naar het moment van het nemen van het besluit op bezwaar door de burgemeester, te kijken naar de omstandigheid ten tijde van het doen van de aangevallen uitspraak. Naar mijn oordeel een terecht en begrijpelijk standpunt van de burgemeester. De rechterlijke toetsing moet immers '*ex tunc*' plaatsvinden en de toetsing bij besluit op bezwaar in beginsel '*ex nunc*'. In beginsel, want bij herstelsancties, zoals een sluitingsbesluit op grond van artikel 13b Opiumwet, geldt in bezwaar een uitzondering. Herstelsancties worden daarbij '*ex tunc*', naar het moment van de primaire besluitvorming, getoetst. Blijkens de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738 geldt hierop echter een "correctie", in die zin dat in de bezwaarprocedure tegen herstelsancties (i) eerst moet worden vastgesteld of de herstelsanctie op basis van de informatie van destijds (*ex tunc*) terecht tot stand is

gekomen, waarna (ii) moet worden beoordeeld of de ontwikkelingen nadien tót het besluit op bezwaar moeten leiden tot gehele of gedeeltelijke heroverweging. De Afdeling heeft de conclusie van Wattel omarmd in de uitspraak van 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571.

5.

De Afdeling volgt de burgemeester in zijn betoog: “De Afdeling stelt met de burgemeester vast dat de rechtbank ten onrechte het moment van de eigen uitspraak als referentie heeft genomen voor het vaststellen van een resterende sluitingsduur van ruim een maand. De bestuursrechter heeft daarmee ten onrechte niet de feiten beoordeeld naar het moment dat het besluit is genomen.” Ik ben het volkomen met de Afdeling eens en heb op dit oordeel niets aan te merken.

6.

Wel is voor de context van het oordeel van de Afdeling nog van belang dat de burgemeester om redenen die uit de uitspraak niet blijken, kennelijk sinds zijn besluit van 29 januari 2020 de sluitingsmaatregel nog niet had geëffectueerd. Ook niet ten tijde van zijn besluit op bezwaar op 15 mei 2020. Op dat moment waren al 3,5 maand van de gelaste sluitingstermijn van zes maanden (onbenut) verstreken. Dit roept de vraag op in hoeverre, gelet op de conclusie van Wattel, bij het besluit op bezwaar de vraag aan de orde is gekomen of op dát moment nog een redelijk belang bij sluiting bestond, bijvoorbeeld omdat zich gedurende de betreffende 3,5 maand al dan niet opnieuw overtredingen van de Opiumwet in de betreffende woning hadden voorgedaan (overigens maak ik uit r.o. 7.2 op dat dit laatste wél het geval was: op 20 maart 2020 werden wederom grote hoeveelheden heroïne, cocaïne, versnijdingsmiddel en paracetamol in dezelfde woning aangetroffen). Door de sluiting niet adequaat ter hand te nemen heeft de burgemeester de in deze procedure gerezen vraag naar het tijdsverloop enigszins in de hand gewerkt. In zoverre begrijp ik de poging van de rechtbank om het belang van de burgemeester bij de (resterende) sluiting ter discussie te stellen.

7.

Bij dit laatste teken ik wel aan dat, wanneer de sluitingsmaatregel niet kon worden geëffectueerd door omstandigheden die niet aan de burgemeester te wijten zijn – waarvan mij in de uitspraak niet(s) is gebleken –, dit uiteraard niet in de weg mag staan aan het alsnog ten uitvoer leggen van de sluiting. Een dergelijke omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn de proceshouding van betrokkenen. Het komt meer dan eens voor dat vanwege verzoeken om uiteenlopende vormen van uitstel door betrokkenen, of door een voorlopige voorzieningenprocedure, waarbij op basis van een grovere belangenafweging dan in de bodemzaak een sluitingsbesluit wordt geschorst, een op zichzelf rechtmatig sluitingsbesluit niet kan worden geëffectueerd (bijvoorbeeld ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4046). In zo'n geval mag het tijdsverloop de burgemeester naar mijn oordeel niet worden tegengeworpen. Ik zie hiervoor onder meer steun in een uitspraak van 18 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3033. Daarin oordeelde de Afdeling nog dat het tijdsverloop tussen de aanvankelijke sluitingsdatum van 10 februari 2020 en het besluit van 10 september 2020 onvoldoende grond opleverde voor het oordeel dat de burgemeester de sluiting ten tijde van dat laatste besluit niet langer noodzakelijk mocht achten. Hierbij betrof de Afdeling dat coronamaatregelen ertoe hadden geleid dat de bezwaarschriftencommissie niet binnen de gebruikelijke termijn advies kon uitbrengen en dat de sluiting gedurende de behandeling van het bezwaar op verzoek van en in het belang van de betrokkene was geschorst door de rechtbank. Voorts bestond volgens de Afdeling ten tijde van het in beroep bestreden besluit nog steeds een noodzaak om de loop naar de woning definitief te doorbreken en de bekendheid van de woning als onderdeel van het drugscircuit weg te nemen.

8.

Geeft een burgemeester geen of onvoldoende blijk van de noodzaak tot sluiting door, zonder dat hieraan in beginsel iets in de weg staat, zijn sluitingsbesluit niet ten uitvoer te leggen, dan vind ik een kritische houding van de rechter op zijn plaats. Ik acht, gezien de actuele rechtsontwikkelingen, zeker niet uitgesloten dat de rechter in de nabije toekomst ook daadwerkelijk meer ruimte zal krijgen, met het oog op de evenredigheid, om in laatstgenoemde gevallen – in de sfeer van artikel 13b Opiumwet – burgemeesters terug te fluiten. Op 3 februari 2021 heeft de voorzitter van de Afdeling een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven over de vraag hoe indringend de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen, waaronder expliciet een sluitingsbesluit van een woning, mag toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel. Ik heb het voorgevoel dat deze conclusie een opmaat zal zijn naar een nieuwe rechtsontwikkeling, waarbij bestuursrechters de evenredigheid van sluitingsbesluiten nog indringender zullen gaan toetsen. Die ontwikkeling is mijns inziens overigens al in gang gezet sinds de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, *Gst.* 2017/37, m.nt. A.P. Klap en de overzichtsuitspraak van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, *Gst.* 2019/177, m.nt. A. Schreijenberg. De conclusie van Widdershoven, ongeacht hoe deze luidt, wordt een volgend hoofdstuk binnen deze rechtsontwikkeling.

9.

Tegen de laatstgenoemde achtergrond adviseer ik burgemeesters: ‘practice what you preach’. Neemt de burgemeester een

sluitingsbesluit en kan dit worden geëffectueerd, dan moet dat ook gebeuren en wel zo kort mogelijk nadat de overtreding is geconstateerd. Wacht daarmee als burgemeester niet langer dan noodzakelijk en wacht zeker niet met de effectuering van de sluiting als daartoe geen aanleiding bestaat. Dat voorkomt in de loop van de rechtsgang discussie over de vraag naar het belang van de sluiting, in relatie tot het alsdan opgetreden tijdsverloop. Een tweede advies aan burgemeesters is dat, als toch wordt gewacht met de sluitingsmaatregel, zij zich telkens moeten afvragen of met het toepassen van die maatregel op een later moment nog een redelijk belang gediend is, en zo ja, of dat belang voldoende concreet kan worden gemotiveerd.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Mr. F.A. Pommer is advocaat openbareorderecht bij Hekkelman advocaten te Nijmegen.