

University of Groningen

Sluiting drugspand Venlo

Brouwer, J.G.; Schilder, A.J.

Published in:
 AB Klassiek

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
 2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Brouwer, J. G., & Schilder, A. J. (2009). Sluiting drugspand Venlo: Openbare orde. In J. E. M. Polak (editor), *AB Klassiek* (6 redactie). Kluwer.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

SLUITING DRUGSPAND VENLO

OPENBARE ORDE

J.G. Brouwer/A.E. Schilder

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 28 augustus 1995, AB 1996, 204 m.nt. L.J.J. Rogier, Gst. 1995, 7019, 5 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens; JB 1995, 331 m.nt. A.W. Heringa.

Geslotenverklaring woning ontoelaatbare beperking grondwettelijk recht op eerbiediging van persoonlijke levenssfeer; ontbreken formeelwettelijke grondslag.

**ABRvS, 6 juni 2000, AB 2000/327 (Huize Karin) m.nt. L.Damen
ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 97 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder
Voorzieningenrechter Rechtbank Groningen, 4 maart 2003, AB
2003/181 (Pekela), m.nt. J.G. Brouwer**

B en W van Venlo verklaren onder toepassing van art. 35b eerste lid APV gemeente Venlo 1984, de woning Vennestraat 73 met onmiddellijke ingang gesloten wegens ernstige overlast voor de onmiddellijke woonomgeving als gevolg van de handel in (hard)drugs vanuit die woning.

De rechtbank vernietigt het bestreden besluit wegens strijdigheid van de verordening met art. 10 eerste lid Grondwet. Deze bepaling eist een formeel-wettelijke grondslag voor de beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De aanzienlijke schaal waarop drugshandel plaatsvindt doet weliswaar aanmerkelijk afbreuk aan het besloten karakter van die woning, maar dit betekent niet dat de woning in kwestie helemaal aan de persoonlijke levenssfeer van de bewoners is onttrokken.

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat een woning die als zodanig in gebruik is naar haar aard behoort tot de persoonlijke levenssfeer van haar bewoners. Hieraan kan niet afdoen de omstandigheid dat die woning daarnaast nog een andere functie vervult. Een geslotenverklaring van een woning als bedoeld in art. 35b eerste lid van de verordening vormt een beperking van het recht, bedoeld in art. 10 eerste lid Grondwet. Een dergelijke beperking is volgens art. 10 eerste lid voornoemd slechts

toegestaan op basis van een wet in formele zin. Nu die grondslag ontbreekt dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

Annotatie

1. DE CASUS

Drugsoverlast vormt voor lokale overheden al weer decennia lang een groot probleem. Aanvankelijk beschikten gemeentebesturen niet over enig instrument om hiertegen op te treden. In de beginjaren '80 stijgt de nood zodanig hoog dat gemeentebesturen tot actie over moeten gaan. Zij stellen een modelverordening vast die aan het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid toekent om drugspanden te 'sluiten'. Drugspanden zijn percelen of perceelsgedeelten of enige andere ruimte die niet voor het publiek toegankelijk zijn en waarin middelen als bedoeld in art. 2 en 3 Opiumwet aanwezig zijn.

Het is op grond van deze bepaling dat b&w van Venlo een woning 'sluiten' voor een periode van drie maanden. De reden is ernstige overlast voor de directe woonomgeving als gevolg van handel in drugs vanuit die woning. De maatregel treft echter niet alleen een drugsdealer, maar ook een bewoonster die verklaart niets met de drugshandel van doen te hebben. Zij gaat in bezwaar en vervolgens in beroep tegen de 'geslotenverklaring'.

De rechtsvraag waarvoor rechtbank zich gesteld ziet, is of het 'sluiten' van dit drugspand in overeenstemming is met art. 10 van de Grondwet. Die bepaling garandeert onder meer het ongestoorde genot van een woning. Een beperking van dit huisrecht moet derhalve zijn basis vinden in een specifieke formele wet.

Is een druk bezocht drugspand echter wel een woning? Uit de wetshistorie van art. 10 Grondwet blijkt, aldus de rechtbank, dat een woning als ruimtelijke afgrenzing van de persoonlijke sfeer geldt (TK 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40). Hiervan is zeker sprake in het geval van de medebewoonster, ondanks dat zij volgens de rechtbank de handel in drugs op zijn minst heeft gedoogd. De geslotenverklaring van de woning maakt derhalve inbreuk op de door art. 10 Gw beschermde persoonlijke levenssfeer. Hieraan doet niet af dat de levendige drugshandel aanmerkelijk afbreuk doet aan het besloten karakter van de woning in kwestie.

Een geslotenverklaring kan daarom slechts op basis van een bevoegdheid in een voor dat doel gecreëerde formele wet. In casu ontbreekt die, art. 168 Gemeentewet (oud) kan niet als zodanig worden beschouwd. De verordening is derhalve onverbindend en het besluit wordt vernietigd (Rb. Roermond, 3 januari 1995, AB 1995, 168).

In hoger beroep bevestigt de Afdeling deze uitspraak. Zij overweegt hiertoe dat 'een woning die als zodanig in gebruik is naar haar aard behoort

tot de persoonlijke levenssfeer van haar bewoners. Hieraan kan niet afdoen de omstandigheid dat die woning nog een andere functie vervult’.

Hiermee komt na meer dan tien jaren een einde aan de mogelijkheid van het college van b&w om drugswoningen te sluiten wegens verstoring van het woon- en leefklimaat.

2. CONSTITUTIONELE GRENS

De verbindendheid van de sluitingsverordening is van begin af betwist. Brouns wijst er al in 1984 op dat het sluiten van een woning inbreuk maakt op het recht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals vastgelegd in art. 10 Grondwet, terwijl een specifieke grondslag in een formele wet voor deze inbreuk ontbreekt (P.J.H.M. Brouns, Een drugsoverlastbepaling in de Groningse APV, NJB, 1984, nr. 10, p. 299 e.v.).

De gemeentelijke regelgever had nog wel zo zijn best gedaan om deze klip te omzeilen door niet een botte fysieke sluitingsbevoegdheid, maar slechts een bezoekersverbod te introduceren. ‘Sluiting’ betekent in werkelijkheid volgens het derde lid dat het de bewoner is verboden om bezoekers te ontvangen. En het vierde lid verbiedt het ‘een ieder’ om als bezoeker in een gesloten woning te verblijven. Van het bezoekersverbod zondert het vijfde lid enkele categorieën uit: gezinsleden, bloed- en aanverwanten, degenen met wie een gemeenschappelijke huishouding wordt gevoerd en personen wier aanwezigheid wegens dringende omstandigheden vereist is.

Ondanks de constitutionele incorrectheid kan de verordening in de periode tussen 1980 en 1995 gewoon worden toegepast. De rechtbank Groningen is van mening dat ondanks dat een zeer select gezelschap nog slechts toegang heeft tot een ‘gesloten’ woning, er geen sprake is van een te beperkte reikwijdte van de uitzonderingen (Rb Groningen, 26 september 1985, NJ 1986, 33).

Eén keer is het gebruik ervan door de rechter tegen het licht van art. 10 Grondwet gehouden (Vz. ARRvS 15 augustus 1984, AB 1985, 21 m.nt. M.A. van der Ham). Hierbij moet wel worden opgemerkt dat art. 10 Grondwet toen nog niet in werking was getreden.

Ook de inwerkingtreding van art. 10 Grondwet op 17 februari 1988 maakt echter niet onmiddellijk een einde aan de levensduur van de bepaling. In 1994 wijst de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak een verzoek tot schorsing van een besluit inhoudende de geslotenverklaring van een drugswoning op grond van de bewuste verordening af (Vz. ABRvS 13 januari 1994, S03.93.5276, Niet gepubliceerd).

Pas op 28 augustus 1995 valt de bijl voor deze VNG-modelverordening. Gemeentebestuurders nemen de rechter deze

onverbindendverklaring niet in dank af. De verordening hield een waardevol instrument in tegen evident onwenselijke situaties. Zij vragen zich hardop af of de verordening niet gered had kunnen worden door middel van een redelijke grondrechtsinterpretatie. Want merkte de regering niet zelf tijdens de grondwetsherziening in 1983 op: ‘Niet alleen moet een grondrechtsartikel op redelijke wijze worden uitgelegd, ook aan de redelijkheid kunnen grenzen worden ontleend waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden: wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden geacht. Daarbij kan de eis van de proportionaliteit en het rekening houden met persoonlijke belangen een rol spelen’ (Naar een nieuwe Grondwet, 15, p. 21, 22).

Vertaald naar de onderhavige problematiek is het legitiem om de vraag te werpen of het niet in flagrante strijd is met wat algemeen als redelijk wordt ervaren om de maatregel die het huisrecht beperkt van een medebewoonster van een drugsdealer die de handel in drugs op zijn minst gedoogde te vernietigen. De drugshandel vond immers dag en nacht plaats en maakte zware inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van vele omwonenden. Duidelijk is dat het bestuur deze vraag lange tijd bevestigend heeft beantwoord.

Uit betrouwbare bronnen weten wij dat de afweging van de Afdeling geen gemakkelijke geweest. De uitkomst van het geschil stond niet bij voorbaat vast en de beslissing is minder vanzelfsprekend dan annotatoren soms wel veronderstellen. Uiteindelijk schikt zij zich echter in de grondwettelijke beperkingensystematiek en plaatst zij slechts een kanttekening bij het begrip woning. Drugspannen verdienen soms inderdaad nauwelijks het predikaat ‘woning’, maar over dit begrip hierna meer.

Met als doel grondrechten niet te gemakkelijk ‘leeg te laten lopen’, zoals het in de Duitse doctrine wel wordt uitgedrukt, eist onze grondwetgever nu eenmaal een specifieke wet in formele zin voor een beperking van een grondwettelijk beschermd grondrecht en aan die voorwaarde conformeerde de Afdeling zich nu dit punt zich zo nadrukkelijk aandiende.

De houding van de rechter ten opzichte van lokale maatregelen die inbreuk maken op het door art. 10 Grondwet beschermde recht is echter weinig consistent. Met enige regelmaat sanctioneert de Afdeling het optreden van gemeentebesturen tegen personen die in strijd met bestemmingsplanvoorschriften vakantiehuisjes bewonen zonder dat hiervoor een specifieke wettelijke grondslag aanwezig is. Door middel van (dreiging met) bestuursdwang of het opleggen van een dwangsom wordt het

(op de Wet op de Ruimtelijke Ordening gebaseerde) bestemmingsplan gehandhaafd ten koste van het huisrecht. Van spanning met de grondrechtelijke beperkingensystematiek blijkt in die uitspraken op geen enkele wijze, terwijl de Wet op de Ruimtelijke Ordening evenmin als art. 168 Gemeentewet (oud) getypeerd kan worden als een specifieke wettelijke bepaling (ABRvS 30 juni 1994, AB 1995, 101, Recreatiewoning te Voorthuizen), ARRvS 28 mei 1989, AB 1989, 160 m.nt. J.H. van der Veen, Recreatiewoning te Ermelo).

Dat beeld rijst overigens vaker op uit de jurisprudentie. Ook anti-kraakverordeningen ontsnappen keer op keer aan een onverbindendverklaring, terwijl ook die verordeningen het in art. 10 Grondwet beschermde grondrecht beperken zonder dat een formeel wettelijke grondslag aanwezig is (Vz. ARRvS 25 november 1991, AB 1992, 309 m.nt. J.H. van der Veen en Vz. ARRvS 12 maart 1992, AB 1992, 442, Anti-kraakbepaling Kampen).

Overigens bestond er ook een andere constitutionele bedenking tegen de verordening. De bepaling zou gedragingen normeren die niet de openbare orde raken, dat wil zeggen niet behoren tot het terrein waarop de gemeenteraad autonome verordenende bevoegdheid toekomt. De verordening zou de zogenaamde benedengrens overschrijden. De rechter heeft echter verscheidene malen beslist dat de gemeenteraad zijn regelgevende bevoegdheid niet te buiten gaat. Voldoende is dat de handel in drugs vanuit een woning de openbare orde kan aantasten. Dat is conform de bestaande uitstralingsjurisprudentie (ARRvS 14 juni 1979, AB 1980, 158 (Anti-kraakverordening Tiel; ook Vz. ARRvS 15 augustus 1984, AB 1985, 21 m.nt. M.A. van der Ham, Sluitingsbevoegdheid drugspand Amsterdam; vgl. HR 8 april 1980, NJ 1980, 380, Arnhemse anti-kraakverordening).

3. HUISRECHT EN WONING

Het huisrecht van art. 10 Grondwet speelt slechts indien het drugspand als woning in gebruik is. Wanneer is een pand als woning in gebruik? Onder een woning wordt verstaan een ruimte die feitelijk in gebruik is als woning. Lokaliteiten die doorgaans niet te boek staan als woning, zoals een schuur, garage, berging, keet of schip moeten soms toch als woning worden aangemerkt. Dat is het geval als zij feitelijk door de gebruikers als woning in gebruik zijn (zie bv. HR 19 juni 2001, NJ 2001, 574; HR 17 mei 1974, NJ 1975, 238 en HR 3 oktober 1995, NJ 1996, 219). Het feitelijke gebruik kan blijken uit bijvoorbeeld de aanwezigheid van een bed en sanitaire voorzieningen. Andersom kan het ook voorkomen dat een pand te boek staat als woning, maar uitsluitend voor andere doeleinden in gebruik is. Een dergelijk pand zal dan niet langer de

bescherming genieten die art. 10 Grondwet en art. 8 EVRM aan woningen toekennen.

Gelet op het fundamentele belang van het in geding zijnde grondrecht, mag men aannemen dat zich niet snel een situatie zal voordoen die rechtvaardigt dat een als woning te boek staand pand niet langer onder de bescherming van art. 10 Grondwet valt. In navolging van de rechtbank overweegt de Afdeling in deze zaak dat hoewel als gevolg van de handel in drugs aanmerkelijk afbreuk wordt gedaan aan het besloten karakter van de woning als op aanzienlijke schaal drugshandel vanuit de woning plaatsvindt, dit niet betekent dat de woning in kwestie helemaal aan de persoonlijke levenssfeer van de bewoners is onttrokken.

Onmogelijk is een gedaanteverandering van een woning overigens niet. In de rechtspraak is het een uitgemaakte zaak dat niet de kwalificatie van de gebruiker of eigenaar, maar de feitelijke situatie over langere termijn doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of van een woning dan wel een voor het publiek toegankelijke inrichting sprake is (zie bijvoorbeeld Vz. ARRvS 8 januari 1991, R03.90.7678/S 1970, Niet gepubliceerd; zie verder de noot van Van der Veen onder Vz. ARRvS 15 juni 1984, AB 1985, 96, Bevel sluiting sociëteit te Gouda, en de daar aangehaalde literatuur en jurisprudentie).

Op grond van dit criterium aanvaardt de voorzitter van de Afdeling rechtspraak in 1991 dat een boven een horeca-inrichting gelegen etage met een woonfunctie niet ‘de beslotenheid, eigen aan een particuliere woning, kan worden toegekend’ (Vz. ARRvS 8 januari 1991, R03.90.7678/S 1970, Niet gepubliceerd).

Ook heeft de rechter wel eens aanvaard dat een deel van de woning, namelijk dat deel waar daadwerkelijk drugs werden verkocht, niet langer de bescherming van art. 10 Grondwet genoot. Het bewuste gedeelte van het pand was ingericht als verkoop- en gebruikersruimte van softdrugs. Er was een loket, een bar met prijslijst en een aantal tafels met zitmeubilair in een gedeelte dat niet direct bereikbaar was vanuit de overige gedeelten van het pand. Door de ruimte zo in te richten en aan het publiek vrije toegang te verschaffen – gemiddeld kwamen er 150 personen op een dag – nam de rechter aan dat dit gedeelte geheel onttrokken was aan de persoonlijke levenssfeer van de bewoners (ABRvS 21 november 1996, AB 1997, 18 m.nt. F.C.M.A. Michiels; zie over het begrip woning ook de noot van L.J.J. Rogier bij deze uitspraak in AB 1996, 204).

4. VERVANGENDE WETGEVING

Twee jaren na de onverbindendverklaring repareert de formele wetgever het ontstane vacuüm. In de Gemeentewet wordt art. 174a Gemeentewet – ook wel bekend als de Wet Victoria – ingevoegd. Die bepaling voorziet in een

bevoegdheid voor de burgemeester om woningen alsmede niet voor het publiek toegankelijk lokalen echt fysiek te sluiten, dat wil zeggen gewoon dicht te timmeren. Deze bevoegdheid gaat derhalve veel verder dan die in de onverbindend verklaarde verordening. Letterlijk luidt de bepaling:

De burgemeester kan besluiten een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te sluiten, indien door gedragingen in de woning of het lokaal of op het erf de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf wordt verstoord.

In de Tweede en vooral de Eerste Kamer is tijdens de parlementaire behandeling aangevoerd dat art. 174a niet aan de voorzienbaarheidseis voldoet. De letterlijke tekst maakt sluiting van een woning mogelijk, indien de openbare orde rondom de woning wordt verstoord, nadat de regering de aanvankelijke formulering van ‘ernstige drugsoverlast’ had laten vallen. Slechts onder toezegging van een interpretatieve brief naar alle burgemeesters met hierin uitleg over de reikwijdte van de bevoegdheid, ging de Eerste Kamer akkoord met het voorstel (zie voor de kritiek het verslag van het wetgevingsoverleg van 27 november 1996, Kamerstukken II 1995-1996, 24 699, 13 alsmede het commentaar van het NJCM zoals toegezonden aan de Eerste Kamer, NJCM-Bulletin 1997. nr. 3, p. 410 e.v.).

In de bepaling wordt net als in de onverbindend verklaarde verordening van woningen en niet voor het publiek toegankelijk lokalen gesproken. Deze laatste categorie houdt het midden tussen woningen en voor het publiek toegankelijk lokalen en geniet niet de bescherming die art. 10 Grondwet of art. 8 EVRM aan woningen biedt.

Art. 8 EVRM biedt echter wel enig recht op privacy op bijvoorbeeld werkplekken. Het begrip *home* omvat ook een kantoor (Niemietz, EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400, m.nt. EJD; Cola Est, EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452; zie ook Copland, EHRM 3 april 2007, NJ 2007, 617). In de afweging of sluiting geoorloofd is, zal deze beperkte bescherming een rol kunnen spelen, in de zin dat aan de eis van noodzakelijkheid minder strenge eisen kunnen worden gesteld.

Volgens de wetgever is de beslissing om een woning te sluiten gericht op een feitelijke handeling, namelijk de fysieke sluiting van een woning. Desalniettemin moet dit besluit als een beschikking worden aangemerkt (TK 24699, nr. 3, pag. 10). Omdat art. 174a Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, verbiedt een raadsverordening veelal het verblijf in die woning of op dat erf.

De sluitingsregeling van art. 174a Gemeentewet is aangevuld met wetgeving die andere gevolgen van de sluiting regelt. Een (initiatief)wetsvoorstel (citeertitel: Wet Victor; TK 1998-1999, 25 549) dat op 5 juli 2002 (Stb 2002, 348) kracht van wet kreeg, maakt het in art. 14 Woningwet mogelijk om het gebouw (waaronder ook een op grond van art. 13b Opiumwet gesloten voor publiek toegankelijk lokaal) aan een andere persoon in gebruik te geven dan wel in beheer te geven aan een persoon of instelling die op het terrein van huisvesting werkzaam is.

Indien de uitoefening van de bevoegdheid in art. 14 Woningwet geen uitzicht biedt op duurzaam herstel van de openbare orde rond dat gebouw, dan wel op het duurzaam achterwege blijven van overtreding van art. 2 of 3 Opiumwet, dan kan er op grond van een hiertoe aangevuld art. 77 lid 7 van de Onteigeningswet worden onteigend. Art. 7:231 BW tenslotte, maakt het de verhuurder van een gesloten pand in de zin van art. 174a Gemeentewet mogelijk om de huurovereenkomst van een gesloten pand te ontbinden.

5. EISEN EVRM

Met de invoeging van art. 174a Gemeentewet is voldaan aan de eis dat een beperking van art. 10 Grondwet terug te voeren is op een speciale formele wet. Het recht op privacy is echter ook in art. 8 van het EVRM gewaarborgd en dat stelt in sommige opzicht strengere voorwaarden. Zo stelt art. 8 lid 2 EVRM de eis dat de sluiting noodzakelijk dient te zijn ter bescherming van één van de hierin genoemde doelcriteria. Men kan hierbij niet alleen denken aan het belang van de openbare orde of het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, maar ook aan het doelcriterium ‘de rechten van anderen’, in het bijzonder het recht op privacy van de omwonenden. In dat geval dient het belang van het beëindigen van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de buurtbewoners op te wegen tegen de aantasting van het woonrecht waarop de overlastveroorzaker aanspraak maakt. De burgemeester kan het resultaat van die belangenafweging rechtvaardigen mede door inzage te bieden in politierapportages met hierin de permanente stroom van klachten van de buurtbewoners.

Met name in de hier aan de orde zijnde Venloze casus zou het interessant geweest zijn als het college van burgemeester en wethouders de kaart van de ‘rechten van anderen’ had gespeeld. Art. 8 EVRM zou in deze casus in ieder geval getalsmatig – dat wil zeggen aan meer bewoners – meer bescherming hebben geboden dan art. 10 Grondwet. Zou men dan niet mogen redeneren dat de rechter aan het internationale recht voorrang moet verlenen? (zie hierover ons artikel in de feestbundel ter gelegenheid van de zevenstigste verjaardag van E.A.Alkema, *De rechten van anderen en de Grondwet*, Deventer, 2009, p. 55 – 72).

Een tweede eis die art. 8 lid 2 EVRM stelt is dat de uitoefening van het recht op privacy aan geen andere beperkingen kan worden onderworpen dan aan die, welke bij de wet zijn voorzien. Een zodanige wet moet aan twee voorwaarden voldoen, aldus het Europese Hof in het bekende Sunday Times-arrest (EHRM 26 april 1979, Public. ECHR, Series A, vol. 30 (1979); NJ 1980, 106 m.nt. EAA). De rechtsregel waarop de beperking rust moet voldoende toegankelijk zijn –men spreekt van de *accessibility* – en de norm moet met voldoende precisie zijn geformuleerd zodat een burger kan voorzien welke consequenties aan een bepaald gedrag zijn verbonden. In dat verband wordt gesproken van de *forseeability*.

In een commentaar op art. 174a Gemeentewet hebben wij ons indertijd op het standpunt gesteld dat de bepaling de toets van de voorzienbaarheid in het kader van art. 8 EVRM zou kunnen doorstaan. Als belangrijkste reden voerden wij hiervoor aan het vierde lid van art. 174a. Hierin staat een expliciete plicht tot waarschuwen. De burgemeester dient voordat hij tot sluiting wenst over te gaan de overlastveroorzaker eerst in de gelegenheid te stellen zelf een einde te maken aan de overlast. Op dat moment moet de burgemeester met precisie omschrijven waaruit de overlast bestaat en waarmee de veroorzaker moet stoppen om te ontsnappen aan de sluiting krachtens art. 174a Gemeentewet. De Afdeling heeft deze redenering overgenomen (ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 97 m.nt. JGB en AES)

Op Europees niveau kan steun worden gevonden voor deze uitleg in het arrest Landvreugd (EHRM 4 juni 2002, AB 2003, 19, m.nt. JGB en AES). Er zijn overigens ook andere factoren die ons indertijd tot de conclusie leiden dat art. 174a Gemeentewet voldoet aan de voorzienbaarheidstoets. In een uitspraak van 1988 heeft het Europese Hof bijvoorbeeld uitgemaakt dat niet alleen de wetstekst zelf, maar ook de *relevant preparatory work* (Olsson-zaak, 24 maart 1988, A. 130, 1988, p. 24-25) meeweegt in het oordeel of aan de voorzienbaarheidseis is voldaan. Tijdens de parlementaire behandeling is uitvoerig gedebatteerd over de inhoud en reikwijdte van de norm die in art. 174a Gemeentewet besloten ligt. Hieruit is naar voren gekomen dat sluiting van een woning slechts mogelijk is indien de overlast in ernstige mate de veiligheid en de gezondheid van mensen in de omgeving van de woning bedreigt.

Ook jurisprudentie kan een gunstig effect hebben op de voorzienbaarheid van de norm. Uit rechtspraak blijkt welke de openbare orde versturende handelingen volgens de rechter sluiting rechtvaardigen. Over art. 174a Gemeentewet bestaat inmiddels een niet te verwaarlozen aantal uitspraken, waardoor de norm zeker aan duidelijkheid heeft gewonnen en overlastveroorzakers hun gedrag hierop goed kunnen afstemmen om zo te voorkomen dat hun woning wordt gesloten.

Dat geldt echter niet voor andere verstoringen van de openbare orde dan die voortvloeiende uit de handel in en het gebruik van drugs.

Wil de burgemeester de bevoegdheid toepassen op andersoortige verstoringen van de openbare orde dan kan hij niet de spoedprocedure van volgen, maar moet hij in de waarschuwing waartoe lid 4 van art. 174a Gemeentewet verplicht zorgvuldig aangeven waaruit de verstoring van de openbare orde bestaat.

6. VERSTORING VAN DE OPENBARE ORDE

Uit evaluaties van de Wet Victoria blijkt dat burgemeesters niet vaak het ingrijpende instrument van sluiting van een woning inzetten. Uitzonderingen vormen met name de burgemeester van Venlo en in mindere mate die van Rotterdam. In deze steden is het sluitingsmiddel veelvuldig in de strijd geworpen in de strijd tegen verstoring van de openbare orde als gevolg van drugsoverlast. Burgemeesters van andere steden hebben dat slechts sporadisch gedaan.

Wel wordt vaak bedreigd met sluiting op grond van art. 174a lid 4 Gemeentewet. Veelal is dat voldoende om aan de bestaande overlast een einde te maken.

Opvallend is dat de inzet van de bevoegdheid van art. 174a zich al lang niet meer beperkt tot toepassing van de bevoegdheid bij verstoring van de openbare orde als gevolg van handel in of gebruik van hard drugs. Woningen worden evenzeer gesloten bij overlast ten gevolge van handel in soft drugs (Rb. Roermond 5 maart 2001, LJN: AB0946, Pres. Rb. Maastricht 23 april 2004, LJN: AO8720).

Sinds in 2007 aan de burgemeester voor drugsoverlast een andere bevoegdheid is toebedeeld, wordt art. 174a Gemeentewet op andersoortige overlast toegepast. Zo heeft de aanwezigheid van giftige slangen tot een kortstondige sluiting van een woning geleid en was een waarschuwing ex art. 174a voldoende om aan ernstige geluidsoverlast, vervuiling rondom een woning en prostitutie in een woning voldoende een einde aan de overlast te maken.

Burgemeesters lijken uit het oog te verliezen dat het moet gaan om gedragingen in een woning die de openbare orde rond de woning verstoren. Volgens een circulaire die in 1997 aan alle burgemeesters is toegestuurd, moet de verstoring van de openbare orde zodanig ernstig zijn dat die een gevaar meebrengt voor zowel de veiligheid als ook de gezondheid. Daarvan lijkt in de hierboven genoemde gevallen geen sprake. Bovendien is het zeer de vraag of een sluiting wegens deze vormen van overlast voldoet aan de noodzakelijkheidseis van art. 8 EVRM.

Een heel bijzonder geval van sluiting hebben we meegemaakt in de Gemeente Pekela. De in deze gemeente wonende familie X wordt tenminste al een half jaar geterroriseerd door twee buurfamilies. De ene familie woont pal naast de familie X, de andere een huis verderop. De terreur bestaat uit scheldpartijen, vernielingen aan het huis van de slachtofferfamilie en soms geweldgebruik tegen familie X. Een gesprek waarin de beide buurfamilies op indringende wijze van de burgemeester te horen krijgen dat zij per onmiddellijk op moeten houden met het uitoefenen van terreur heeft geen effect. Op een dag escaleert de zaak volkomen. De beide buurfamilies, hierbij geholpen door vrienden en bekenden, dringen het huis van de familie X binnen, verdrijven de bewoners naar een hoger gelegen verdieping, vernielen de inventaris op de begane grond en gooien de ramen in. De burgemeester reageert hierop met een besluit ex art. 174a Gemeentewet, inhoudende de sluiting van de woningen van de beide buurfamilies voor een periode van een jaar. De voorzieningenrechter oordeelt dat dit besluit in rechte in stand kan blijven, hoewel van een situatie als bedoeld in art. 174a niet werkelijk sprake is (Vzr. Rb. Groningen, 4 maart 2003, AB 2003/181, (Pekela), m.nt. J.G. Brouwer).

Men zou verwachten dat elke bewoner tot het laatst toe strijdt om in zijn woning te mogen blijven wonen, maar daarvan is maar zelden sprake. Slechts een enkele keer wordt gebruik gemaakt van de geboden rechtsbescherming en van die keren stuit de sluiting soms op onoverkomelijke bezwaren van de rechter (zie Pres. Rb Leeuwarden 28 juli 2000, LJN-nummer AA 6708 en Vzr. Rb. Maastricht, 9 december 2008, LJN-nummer BG6690).

Wordt een onschuldige medebewoner getroffen door het besluit tot sluiting van een woning, dan wijst de rechter het verzoek om schorsing van de sluitingsmaatregel over het algemeen toe, indien door de burgemeester geen vervangende woonruimte aanbiedt (zie bijvoorbeeld Pres. Rb Rotterdam 11 juli 2000, LJN: AA7424, Pres. Rb. Rotterdam 15 juni 1999, KG 1999/186 en Pres. Rb Roermond 20 mei 1999, LJN: AA3640 ; zie ook andere op de website van het VNG/BIZA-Steun- en informatiepunt drugs- en veiligheid [<http://www.sidv.nl>] te vinden jurisprudentie). Volgens de Afdeling kunnen zich echter omstandigheden voordoen dat aan een medebewoner geen vervangende woonruimte wordt aangeboden, terwijl het besluit toch rechtmatig is (ABRS 14 augustus 2002, LJN: AE6489).

7. MEEST RECENTE ONTWIKKELING

De wet Victoria is ingevoerd in 1997. Het blijkt echter al snel dat de georganiseerde criminaliteit goed inspeelt op de eis dat de verstoring van de openbare orde bewezen moet worden met behulp van uitgebreide politierapporten en klachten van omwonenden. De dealers opereren zodanig

dat dit niet gepaard gaat met verstoring van de openbare orde ofwel dat er tegen hen geen bewijzen te vergaren vallen. Hierdoor ontstaat er behoefte aan een sluitingsbevoegdheid die eenvoudigweg inzetbaar is bij de simpele overtreding van de Opiumwet zonder dat bewijs van verstoring van de openbare orde geleverd moet worden.

Aan die behoefte komt de wetgever tegemoet door in 2007 aan art. 13b van de Opiumwet – ook wel de Wet Damocles – toe te voegen dat de burgemeester op grond van het verkopen, verstrekken of afleveren van op de bij de Opiumwet behorende lijst I of II voorkomende middelen ook woningen en daarbij behorende erven kan sluiten. Van bewijsproblemen in verband met verstoring van de openbare orde is derhalve geen sprake meer. De regering stelt zich op het standpunt dat het om bestuursdwang en dus bestuursrechtelijk optreden gaat, niet om het handhaven van de Opiumwet. De overtreding van de Opiumwet is slechts voorwaarde om tot sluiting te kunnen beslissen. Toch heeft de bevoegdheidstoedeling aan de burgemeester iets merkwaardigs nu het strafbare feit in het pand niet de openbare orde hoeft te hebben geraakt.

Overigens was het hiervoor in verband met onze nationale gedoogpolitiek inzake coffeeshops noodzakelijk om de motieven achter de Opiumwet uit te breiden van bescherming van de volksgezondheid naar ook de handhaving van de openbare orde (ABRvS 15 januari 2001, AB 2001, 71, m.nt JGB en AES).

8. SLOT

Bij de wetsherziening van de Grondwet in 1983 stelde de grondwetgever zich op het standpunt dat een gemeentelijke wetgever niet zonder een formeel-wettelijke grondslag inbreuk kan maken op een grondwettelijk beschermd grondrecht. In deze uitspraak beschermt de rechter de burger tegen een zodanige ongrondwettige vrijheidsbeperking door een verordening. Het bezoekersverbod op gemeentelijk niveau was en is daarmee van de baan.

De formele wetgever is echter betrekkelijk snel nadien in het ontstane gat gesprongen door invoering van art. 174a Gemeentewet in 1997. De sluitingsbevoegdheid hierin past keurig binnen het grondwettelijke kader. Heringa spreekt in dit verband van de koninklijke weg in zijn noot onder deze uitspraak (JB 1995, 331). Op zichzelf is dat een terechte constatering. Het resultaat is echter wel dat de burgemeester nu het woonrecht veel ingrijpender en ook veel eenvoudiger kan beperken dan op basis van de onverbindend verklaarde verordening. De burgemeester kan een drugsdealende persoon het wonen in het drugspand fysiek onmogelijk maken. Dat gaat nogal wat verder dan het bezoekersverbod op basis van de lokale regelgeving.

In verband met drugsdelicten kan men zeggen dat de geesten al wel enige tijd rijp waren voor een zodanig ingrijpende maatregel. Door een aanpassing van art. 13b Opiumwet in 2007 is de sluiting van een woning nu nog weer veel eenvoudiger. De simpele overtreding van de Opiumwet is daarvoor al voldoende.

Art. 174a Gemeentewet leek hiermee even een dode letter te worden. We zien nu echter al dat de bevoegdheid op andere serieuze aantastingen van het woon- en leefklimaat wordt toegepast. De vaagheid van de bepaling lijkt daar ruimte voor te bieden. Van de circulaire van 1997 waarin gesteld wordt dat er sprake moet zijn van een gevaar voor de veiligheid en de gezondheid rondom de woning herinneren burgemeesters zich nog vaag iets.

Het is dan ook maar de vraag of de grondrechten bij de formele wetgever in betere handen zijn dan bij de gemeentelijke regelgever. De in art. 174a Gemeentewet gekozen oplossing van het lokale probleem toont in ieder geval de betrekkelijkheid van dit uitgangspunt aan.