

## 4 BIJLAGE: DE TOEPASSING VAN BEVOEGDHEDEN

- De toepassing van artikel 174 a Gemeentewet

Artikel 174a Gemeentewet is zoals aangegeven een ultimum remedium. De burgemeester kan alleen van zijn bevoegdheid tot sluiting gebruikmaken als andere middelen ontoereikend zijn en de bestuurlijke maatregel daarmee niet in strijd is met de eisen van subsidiariteit.

### Artikel 174a Gemeentewet

1. 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.
2. De in het eerste lid genoemde bevoegdheid komt de burgemeester eveneens toe in geval van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde op de grond dat de rechthebbende op de woning, het lokaal of het erf eerder een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf op een zodanige wijze heeft gebruikt of doen gebruiken dat die woning, dat lokaal of dat erf op grond van het eerste lid is gesloten, en er aanwijzingen zijn dat betrokkene de woning, het lokaal of het erf ten aanzien waarvan hij rechthebbende is eveneens op een zodanige wijze zal gebruiken of doen gebruiken.
3. De burgemeester bepaalt in het besluit de duur van de sluiting. In geval van ernstige vrees voor herhaling van de verstoring van de openbare orde kan hij besluiten de duur van de sluiting tot een door hem te bepalen tijdstip te verlengen.
4. Bij de bekendmaking van het besluit worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld binnen een te stellen termijn maatregelen te treffen waardoor de verstoring van de openbare orde wordt beëindigd. De eerste volzin is niet van toepassing, indien voorafgaande bekendmaking in spoedeisende gevallen niet mogelijk is.
5. 5. De artikelen 5:25 tot en met 5:28 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing. De burgemeester kan van de overtreder de ingevolge artikel 5:25 van de Algemene wet bestuursrecht verschuldigde kosten invorderen bij dwangbevel.

Bij de aanpak van ernstige overlast kunnen voorbereidingen voor een bestuurlijk handhavingstraject gelijk oplopen met andere interventiemogelijkheden, zoals: civielrechtelijke of strafrechtelijke handhaving, dan wel een bemiddeling- of zorgtraject.

Bestuurlijke handhaving wordt afgestemd met strafrechtelijke handhaving en met eventuele civielrechtelijke procedures om tot beëindiging van een huurovereenkomst te komen. Als een pand van eigenaar wisselt, hoeft dat geen

beletsel te vormen om de procedure in het kader van artikel 174a gemeentewet voort te zetten. Een nieuwe eigenaar zal dan worden aangeschreven en de gelegenheid krijgen de overlast te beëindigen.

### *Stappenplan tot sluiting op grond van artikel 174a Gemeentewet*

Hieronder volgt een stappenplan om te komen tot een sluiting op grond van artikel 174a Gemeentewet.

#### *Stap 1 Meldingen overlast en start officiële dossiervorming*

Op het moment dat een pand in beeld komt van ernstige overlast, verzamelt de gemeente Zwolle zoveel mogelijk informatie van partners. De informatie moet duidelijkheid geven op de volgende vragen:

1. Wat is de feitelijke aard van de overlast?
2. Hoe concreet zijn de klachten en meldingen? Wie klaagt op welk moment, en waarover?
3. Zijn de klachten voldoende gedocumenteerd? Zijn er politiemutaties, politierapportages, brieven van omwonenden, getuigenverklaringen?
4. Wat hebben instanties zelf al ondernomen om de overlast te beëindigen?
5. Betreft het overlast waarbij een derde partij (bijvoorbeeld een hulpverleningsinstelling) de regierol op zich moet nemen?
6. Wie is de eigenaar, formele huurder en/of gebruiker van het pand?
7. Wat zijn de gegevens met betrekking tot de bewoners?
8. Wat is de relatie klacht – criminaliteit?

Indien er in bovenstaande punten onduidelijkheden zijn, kan aan partners gevraagd worden aanvullende informatie te leveren. Dit eerste dossier dient als een nulmeting. Het is belangrijk dat partners en bewoners gewoon doorgaan met melden/registeren zoals ze dat eerder ook deden omdat het anders lijkt alsof een situatie is verbeterd terwijl dit niet het geval is.

#### *Stap 2 Verificatie*

Als de klachten voldoende feitelijke en concreet zijn, wordt aan derden gevraagd te verifiëren:

- De politie observeert in betreffende omgeving van het pand, treedt ook repressief op om zo feitelijke constatering met rapportages te onderbouwen;

- De politie wordt om een advies gevraagd met het oog op openbare orde en veiligheid, ter verificatie van klachten en meldingen;
- Een beoordeling van de situatie door een zorginstelling
- Een casuoverleg waarin de bevindingen en adviezen integraal worden vastgelegd.

### *Stap 3            Waarschuwing*

Indien er werkelijk sprake is van ernstige overlast, wordt de burgemeester geïnformeerd. De burgemeester waarschuwt per brief de veroorzaker(s) en de eigenaar/verhuurder van de overlast. In de brief geeft de burgemeester aan waaruit de overlast bestaat, dat de overlast moet worden beëindigd en wat de gevolgen zijn als dit niet gebeurt;

- de eigenaar wordt uitgenodigd voor een gesprek. Er worden afspraken gemaakt om de overlast te beëindigen. Bekrachtiging van deze afspraken vindt door middel van een aangetekende brief plaats of (indien mogelijk) door dit persoonlijk af te geven. Hierbij is het belangrijk dat de termijn die in de waarschuwing staat vermeld, van kracht blijft;
- de termijn die in de waarschuwing staat vermeld, is afhankelijk van wat partijen al hebben ondernomen.

### *Stap 4            Voornemen tot sluiten en hoorzitting*

Als het overlastgevend gedrag gedurende de afgesproken periode na de bestuurlijke waarschuwing blijft aanhouden en alle interventiemogelijkheden zijn uitgeput of niet van toepassing, dan kan de burgemeester overgaan tot het daadwerkelijk toepassen van zijn sluitingsbevoegdheid. De eigenaar/verhuurder wordt schriftelijk in kennis gesteld van het voornemen tot sluiten op basis van artikel 174a Gemeentewet.

Belangrijk hierbij:

- Een bevel tot sluiting van een pand is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Alle belanghebbenden wordt op grond van artikel 4:8 Awb een termijn gegeven waarbinnen zij hun zienswijze op het voornemen tot sluiting kenbaar kunnen maken. Belanghebbenden zijn naast de eigenaar van het pand, verhuurders, huurders of gebruikers van de woning en omwonenden.
- Zienswijzen kunnen schriftelijk en mondeling worden ingebracht.

### *Stap 5            Van sluiting naar opening*

Wanneer het horen van belanghebbenden niet leidt tot andere inzichten, kan de burgemeester overgaan tot sluiting van het pand op grond van artikel 174a Gemeentewet. Het sluitingsbevel wordt op schrift gesteld en verzonden.

In het bevel tot sluiting moeten de volgende elementen worden opgenomen:

1. De grondslag (artikel 174a Gemeentewet);
2. Welk pand wordt gesloten;
3. Waarom tot sluiting wordt overgegaan (subsidiariteit, proportionaliteit);
4. De termijn van de sluiting;
5. De begunstigingstermijn;
6. Welke dwangmiddelen zullen worden toegepast;
7. Dat tegen het besluit bezwaar en beroep mogelijk is.

Bestuursdwang kan ingevolge artikel 5:21 Awb en artikel 125 Gemeentewet worden toegepast.

#### *Sluitingstermijn*

De duur van de sluiting wordt, volgens vaste jurisprudentie, bepaald aan de hand van de ernst van de overlast en de periode die nodig is om het 'ongewenste bezoekerspatroon' te doorbreken. De kans op herhaling moet zo klein mogelijk zijn. Gezien de ingrijpendheid van de maatregel moet de sluitingsperiode bij woningen zo beperkt mogelijk worden gehouden. Wanneer de sluitingstermijn te kort blijkt kan de burgemeester de sluiting verlengen.

#### *Begunstigingstermijn*

Deze begunstigingstermijn moet gehanteerd worden en varieert in de praktijk van 48 uur tot twee weken. Het begrip begunstigingstermijn kent twee opvattingen:

- deze kan worden gezien als de termijn waarbinnen de betrokkene maatregelen kan nemen om de verstoring van de openbare orde te beëindigen, en als dat daadwerkelijk gebeurt is het mogelijk dat het sluitingsbevel niet geëffectueerd wordt;
- een andere visie is dat de begunstigingstermijn de laatste mogelijkheid vormt voor de verhuurder om vrijwillig het pand te ontruimen. De sluiting gaat door, maar de toepassing van bestuursdwang kan daarbij zo worden voorkomen.

#### *Feitelijke sluiting*

Na afloop van de begunstigingstermijn gaat de gemeente over tot de daadwerkelijke sluiting. Dit kan op verschillende manieren worden bereikt. In sommige gevallen is het ophangen van een bekendmaking op de toegangsdeur met de mededeling dat het pand is gesloten voldoende. In andere gevallen is het noodzakelijk het pand (deuren en ramen) daadwerkelijk dicht te timmeren en eventueel te verzegelen. Het verbreken van het zegel levert een strafbaar feit op grond van artikel 199 Wetboek van Strafrecht op.

Indien noodzakelijk is bij de uitvoering van de sluiting naast een medewerker van de gemeente ook de politie en een aannemer aanwezig. Verder kunnen medewerkers van het energiebedrijf, de GGD en eventueel een medewerker van een verslavingszorginstelling, de dienst bouw- en woningtoezicht aanwezig zijn. Het pand wordt ontruimd, eventueel ontsmet, de nutsvoorzieningen worden afgesloten en de deuren en ramen worden dichtgetimmerd. Op de deur wordt een sluitingsbevel aangebracht.

#### *Verplichte registratie*

Met het inwerking treden van de wet Victor is een bepaling toegevoegd aan artikel 174a Gemeentewet. Sluiting van een pand op grond van dit artikel moet zo spoedig mogelijk worden ingeschreven in de openbare registers. De te volgen procedure is dezelfde als die voor alle inschrijvingen in openbare registers (Kadasterwet, artikel 8 en verder).

#### *Gedeeltelijke sluiting*

In de wettekst van artikel 174a Gemeentewet is voorzien in een algehele sluiting van de woning. Bij kamerverhuurpanden is het soms zaak tot een gedeeltelijke sluiting van afzonderlijke kamers of een gedeelte van het pand over te gaan. De rest van het pand blijft dan voor bewoning toegankelijk. Bij aanhoudende overlast wordt het pand ten dele dan wel in zijn geheel gesloten. Deze sluitingspraktijk is nog niet door de rechter getoetst.

#### *Vervangende woonruimte*

Het kan voorkomen dat bewoners die niet met de overlastgevende situatie in en rond het pand te maken hebben, getroffen worden door een sluitingsbevel op grond van artikel 174a Gemeentewet.

Uit jurisprudentie met betrekking tot artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) blijkt dat in dit geval aan de 'onschuldige' bewoner passende vervangende woonruimte moet worden aangeboden. In een aantal gemeenten wordt bemiddeld bij het vinden van vervangende woonruimte.

#### *Heropening drugspand (beëindiging sluiting)*

Na afloop van de sluitingstermijn vindt overleg plaats tussen de gemeente en de eigenaar/verhuurder van het pand. Als onvoldoende waarborgen kunnen worden gegeven dat de ordeverstoring na beëindiging van de sluiting zich niet opnieuw zal voordoen, kan de burgemeester op grond van artikel 174a lid 3 Gemeentewet de sluiting verlengen. De betrokkenen worden bij de verlenging opnieuw gehoord en de Algemene wet bestuursrecht is weer van toepassing. Wanneer na heropening van een pand de overlast opnieuw plaatsheeft, wordt zo mogelijk opnieuw een sluitingsbevel uitgevaardigd.

#### *Opheffing van de sluiting*

De burgemeester heeft ook de bevoegdheid een sluiting op te heffen. Wanneer belanghebbenden van een gesloten pand kunnen aantonen dat zij voldoende maatregelen hebben getroffen waardoor aannemelijk wordt gemaakt dat na opening van het (drugs)pand geen overlast meer zal worden veroorzaakt, kan de burgemeester besluiten de sluiting op te heffen.

- **De toepassing van artikel 13b Opiumwet**

Deze verbijzondering ten opzichte van artikel 174a Gemeentewet, is ook wel bekend onder de naam Wet Damocles. Het artikel is een instrument om criminele gedragingen de kop in te kunnen drukken.

#### **Artikel 13b Opiumwet**

1. De burgemeester is bevoegd tot toepassing van 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.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien woningen, lokalen of erven als bedoeld in het eerste lid, gebruikt worden ter uitoefening van de artsenijsbereidkunst, de

geneeskunst, de tandheelkunst of de diergeneeskunde door onderscheidenlijk apothekers, artsen, tandartsen of dierenartsen.
--

De bestuursdwangbevoegdheid van de burgemeester is een discretionaire bevoegdheid. Dit betekent dat het gebruik van deze bevoegdheid geen verplichting is. De toepassing van bestuursdwang kan zeer ingrijpende gevolgen hebben voor de betrokkenen, met name bij bewoners van een woning.

Gebruikmaken van de bestuursdwang wordt in beginsel pas toelaatbaar geacht wanneer:

1. er sprake is van een verboden situatie en/of een overtreding van een wettelijk voorschrift;
2. én het belang van daadwerkelijk optreden zorgvuldig wordt gemotiveerd;
3. én de op te leggen maatregel in redelijke verhouding staat met de overtreding (met andere woorden dat is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit).

Het (tijdelijk) sluiten van een woning of een lokaal is de uiterste vorm van toepassing van bestuursdwang, met andere woorden het is een ultimum remedium. Er zullen eerst minder verregaande maatregelen moeten worden getroffen om een (tijdelijke) sluiting te rechtvaardigen, tenzij de omstandigheden dit redelijkerwijs niet toelaten. Hierbij kan gedacht worden aan het geven van een waarschuwing bij een eerste overtreding of, in geval van een beperkte hoeveelheid softdrugs, het opleggen van een bestuurlijke boete. Jurisprudentie laat zien dat in het geval van handel in harddrugs vanuit een lokaal zonder de overtreder eerst te waarschuwen, direct tot sluiting van het lokaal kan worden overgegaan.

#### *Stappenplan tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet*

Het volgende stappenplan is bedoeld als leidraad bij het gebruik van artikel 13b Opiumwet.

##### *Stap 1      Voorbereiding*

Indien uit eigen onderzoek blijkt dan wel bij een woningcorporatie, de politie of de gemeente Zwolle een melding van de illegale verkoop, afleveren verstrekken en/of voorhanden hebben van drugs in of vanuit een woning of lokaal wordt ontvangen, dan stellen zij elkaar hiervan in kennis.

De politie stelt aan de hand van de melding van de illegale verkoop, afleveren verstrekken en/of voorhanden hebben van drugs een onderzoek in. De feitelijke constatering van de verkoop, levering of verstrekking van drugs, of het aantreffen van daartoe aanwezige drugs is voldoende om op grond van artikel 13b Opiumwet bestuurlijk op te kunnen treden.

Alle meldingen en feitelijke constateringen van de illegale verkoop, afleveren verstrekken en/of voorhanden hebben van drugs moeten door de politie aan de burgemeester worden gemeld in een rapport of proces-verbaal van bevindingen. De overtreding moet voldoende concreet zijn en de plaats, tijd en omstandigheden moeten worden vermeld. Er hoeft geen sprake te zijn van wettig en overtuigend bewijs.

### *Stap 2        Waarschuwing en vooroverleg*

De burgemeester kan de overtreders op grond van de geconstateerde feiten schriftelijk – door middel van een waarschuwingsbrief – op de hoogte brengen en hen uitnodigen voor een gesprek uit op het gemeentehuis. Dit geldt als een officiële waarschuwing. De waarschuwing is geen besluit. Bij het gesprek is, indien gewenst, een vertegenwoordiger van de politie aanwezig.

Reageren de overtreders niet op de aanschrijving (bijvoorbeeld in geval van schijnbewoning), dan kan de eigenaar van het pand worden aangeschreven.

De geconstateerde feiten worden besproken. Er wordt bekeken hoe de overtreding door de overtreder binnen een vastgestelde periode kan worden beëindigd en wat de eventuele consequenties zullen zijn bij voortzetting. Hierbij verwijst de burgemeester naar het lokale handhavingsarrangement.

Jurisprudentie laat zien dat de burgemeester bij handel in harddrugs vanuit lokalen zonder waarschuwing kan overgaan tot het toepassen van bestuursdwang.

### *Stap 3        Belangenafweging en vervolgstappen*

Als het vooroverleg met de overtreder niet leidt tot beëindiging van de illegale verkoop, afleveren, verstrekken en/of voorhanden hebben van drugs, dan wel de overtreder geeft geen gevolg aan de uitnodiging voor een gesprek met de burgemeester, dan zal:



1. de gemeente de eigenaar schriftelijk verzoeken passende maatregelen te treffen en wijzen op de mogelijkheid van de civielrechtelijke procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst;
2. de woningcorporatie, indien zij de verhuurder van het betreffende pand is, overgaan tot een civielrechtelijke procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst.

De burgemeester kan een last onder dwangsom opleggen of een andere vorm van bestuursdwang toepassen. Bij een last onder dwangsom krijgt de overtreder de gelegenheid de overtreding binnen een vastgestelde periode te beëindigen. De burgemeester heeft hierbij als stok achter de deur een boete die hij oplegt wanneer de situatie niet verandert.

Bij voortdurende overtreding van de Opiumwet en het niet opstarten van een civielrechtelijke procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst door de verhuurder, kan de burgemeester besluiten tot het tijdelijk sluiten van een woning of een lokaal. De burgemeester moet voor het nemen van dit sluitingsbesluit de gevolgen van zijn besluit afzetten tegen de gevolgen die dit met zich mee brengt voor de overtreder.

#### *Stap 4 Motivering sluitingsbevel*

Is de overtreding van de Opiumwet niet beëindigd en gaat de burgemeester over tot een (tijdelijke) sluiting, dan zal dit besluit voldoende moeten worden gemotiveerd. Bij deze motivering kan de burgemeester een aantal factoren betrekken.

De duur van de sluiting kan in de eerste plaats afhankelijk zijn van de bestemming van het pand: gaat het om een woning of een lokaal? In het geval van een woning kan een onderverdeling worden gemaakt in een huur- en koopwoning. Gaat het om een gehuurde woningen en wordt civielrechtelijk de huurovereenkomst door de woningcorporatie of de particulier verhuurder ontbonden, dan is een verdere sluiting van de woning niet nodig, maar wel mogelijk. Gaat het om een koopwoning, dan kan het van belang zijn of deze daadwerkelijk wordt bewoond of in schijn wordt bewoond. In het geval van een bewoond pand worden de bewoners uit de woning geplaatst. Dit is bij schijnbewoning niet het geval. Er zijn immers geen bewoners. In dit laatste geval is de eigenaar van het pand de belanghebbende.

In de tweede plaats kan de duur van de sluiting afhankelijk zijn van de zwaarte van de overtreding. Het gaat hierbij om de hoeveelheid en het soort drugs. Gezien de

eis van proportionaliteit geldt hier dat hoe meer en hoe zwaarder de categorie drugs is, hoe zwaarder de maatregel kan zijn. De handhavingsrichtlijn is ook als zodanig opgesteld.

Tot slot zal de duur van de sluiting afhankelijk zijn van de mate van herhaling en de duur van de overtreding. Ook hierbij geldt de eis van proportionaliteit: hoe vaker de overtreding plaats vindt, hoe zwaarder de maatregel kan zijn. Wat betreft de duur van de overtreding is het van belang dat de toeloop naar het pand zal beëindigen. Wanneer de sluitingstermijn te kort blijkt kan de burgemeester de sluiting verlengen.

Het bevel tot sluiting van een pand is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. De overige bepalingen van deze wet zijn dan ook van toepassing. Dit betekent dat alle belanghebbenden tegen het besluit bezwaar kunnen aantekenen en vervolgens, na de beslissing op het bezwaarschrift, beroep bij de bestuursrechter kunnen instellen. Belanghebbenden zijn in ieder geval de bewoners en gebruikers van de woning of het lokaal, en de eigenaar. Horen kan zowel schriftelijk (bijvoorbeeld met het concept van voorgenomen besluit) als mondeling (dus ook telefonisch op zeer korte termijn) aldus artikel 4:9 Awb.

#### *Stap 5 Bekendmaking sluitingsbevel*

Het sluitingsbevel op grond van artikel 13b Opiumwet wordt op schrift gesteld en verzonden. In het bevel tot sluiting worden doorgaans de volgende elementen opgenomen:

1. sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet;
2. welk pand is gesloten;
3. waarom tot sluiting is overgegaan (subsidiariteit, proportionaliteit);
4. de eerder gegeven begunstigingstermijn;
5. de termijn van de sluiting;
6. welke dwangmiddelen zullen worden toegepast;
7. dat tegen het besluit bezwaar en beroep mogelijk is.

De kosten van de sluiting kunnen ingevolge artikel 5:25 eerste lid van de Awb op de overtreder worden verhaald. Op grond van artikel 5:25 Awb vermeldt de beschikking (aanschrijving) dat de bestuurdwang plaats vindt op kosten van de overtreder.