

MEMO

AAN : Frederieke Schilling
VAN : Franc Pommer
DATUM : 10 juni 2020
BETREFT : bestuurlijke maatregelen drugshandel en drugsoverlast

De burgemeester overweegt om een voorstel te doen aan de gemeenteraad (hierna: 'de raad') om de Algemene Plaatselijke Verordening voor Arnhem (hierna: 'de APV') aan te passen met als doel de preventieve en repressieve aanpak van drugshandel- en overlast in de openbare ruimte te verbeteren. De burgemeester denkt daarbij aan verblijfsontzeggingen en bevoegdheden tot het opleggen van lasten onder dwangsom. Je hebt me gevraagd advies uit te brengen over de mogelijkheden om de APV op dit thema aan te passen en/of aan te vullen.

In dit memo zal ik eerst het juridisch kader schetsen dat geldt voor het aanpassen van de APV in verband met – kort gezegd – openbare ordebevoegdheden (1). Daarna bespreek ik welke maatregelen in algemene zin kunnen worden opgenomen in de APV op het gebied van drugshandel- en overlast (2). Ten slotte zal ik ingaan op de mogelijkheden die de APV nu al biedt en waar de mogelijkheden liggen om de APV aan te passen en/of aan te vullen (3).

1. Juridisch kader

1.1. Algemeen

De raad beschikt op grond van artikel (147 juncto) 149 van de Gemeentewet over een algemene (autonome) verordenende bevoegdheid. Laatstgenoemd artikel luidt als volgt:

"De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt."

Op grond van deze bepaling kan de raad algemene regels stellen die gelden binnen de eigen gemeente in het belang van onder meer de openbare orde, veiligheid en volksgezondheid. Daarnaast zijn in de Gemeentewet aan de gemeenteraad verschillende specifieke verordenende bevoegdheden toegekend over bepaalde onderwerpen (zie o.a. de artikelen 151a tot en met 151d van de Gemeentewet).

De verordenende bevoegdheid van de raad wordt op een aantal manieren begrensd.

1.2. Algemene begrenzing verordenende bevoegdheid

In de eerste plaats beperkt de verordenende bevoegdheid van de raad zich op grond van artikel 108 van de Gemeentewet tot de "huishouding van de gemeente". Dat betekent dat regels die de raad stelt zich niet over de gemeentegrens mogen

uitstrekken. Zo kan een ingezetene van de gemeente op grond van een verordening niet worden gehouden aan een verbod om bepaalde handelingen te verrichten buiten de gemeentegrens. Daarnaast behelst de fixatie van de verordenende bevoegdheid op de 'huishouding van de gemeente' dat verordeningen zich dienen te beperken tot het gemeentelijk belang. Zij mogen volgens vaste jurisprudentie niet treden in een regeling van de "bijzondere belangen van de ingezetenen".¹

Dit laatste wordt ook wel de "ondergrens" genoemd. Deze ondergrens vormt de tweede belangrijke begrenzing van de verordenende bevoegdheid van de raad. De ondergrens wordt vooral beheerst door grondrechten, zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het eigendomsrecht en het recht op vrij verkeer van diensten. Een verordende bevoegdheid mag deze grondrechten in beginsel niet beperken als daarmee geen openbaar belang is gediend en dient het "privédomein" van burgers te respecteren.

Deze zogenoemde 'ondergrens' werd onder andere overschreden in de anticonceptivaverordening van de gemeente Bergen op Zoom, op grond waarvan het verboden was om enig middel tot voorkoming van zwangerschap te verkopen. Volgens de Hoge Raad was er geen openbaar belang gediend met deze regeling.² De verordening werd onverbindend verklaard. Met betrekking tot de ondergrens verwacht ik geen problemen bij het opnemen van regels inzake drugshandel en drugsoverlast in de openbare ruimte, zodat ik deze verder buiten beschouwing laat.

Op grond van onder andere de Dienstenrichtlijn (R/ 2006/123/EG) en het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) kunnen burgervrijheden alleen onder strenge voorwaarden worden begrensd. Ten minste moet die begrenzing voorzienbaar zijn, zijn ingegeven door een dwingende reden van algemeen belang en proportioneel zijn (het doel mag niet met een minder ingrijpend middel bereikt worden).

De derde begrenzing van de verordenende bevoegdheid van de raad betreft de zogenoemde "bovengrens". De bovengrens wordt met zoveel woorden, als volgt gedefinieerd in artikel 121 van de Gemeentewet:

"De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn."

Blijkens deze bepaling mag dus een gemeentelijke verordening geen onderwerpen reguleren die al uitputtend zijn geregeld in hogere regelingen. Bij het bepalen of sprake is van "hetzelfde onderwerp" speelt enerzijds de vraag wat de gedraging is waarover regels zijn opgenomen (de genormeerde gedraging) en anderzijds het motief van de regelingen een rol (de motieftheorie). Bij het motief gaat het om het

¹ HR 25 maart 1912, *Gst.* 3179.

² HR 12 juni 1962, ECLI:NL:PHR:1962:AG2057 (*NJ* 1962, 484).

achterliggende doel van de regeling. Dit kan bijvoorbeeld zijn – zoals hiervoor genoemd – de openbare orde, de veiligheid, en de volksgezondheid. Zijn zowel de genormeerde gedraging als het motief van een gemeentelijke verordening hetzelfde als die van een hogere regeling, dan is sprake van hetzelfde onderwerp. Verschilt de gemeentelijke verordening en de hogere regeling op (minstens) één van de twee punten, dan is een aanvulling in een gemeentelijke verordening mogelijk.

1.3. *Verordenende bevoegdheid drugshandel- en overlast in de openbare ruimte*
Als het gaat om de regelruimte van de raad op het gebied van drugshandel- en overlast in de openbare ruimte is in het licht van de hiervoor besproken kaders het volgende van belang.

De raad heeft in beginsel de bevoegdheid om eigen regels vast te leggen in een gemeentelijke verordening op het gebied van de beheersing van drugshandel- en overlast binnen de (fysieke) grenzen van de gemeente (huishouding van de gemeente). Dergelijke regels mogen geen betrekking hebben op het privédomein van ingezetenen. Regels die er bijvoorbeeld toe strekken het thuisgebruik van drugs te verbieden zijn niet toegestaan. Dat laatste is ook niet het doel van de burgemeester, die immers op zoek is naar maatregelen op het gebied van de beheersing van drugshandel- en overlast in de openbare ruimte.

De regulering van drugshandel- en overlast in de openbare ruimte kan gerekend worden tot het domein van de “openbare orde”. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: “de Afdeling”) heeft overwogen in haar uitspraak van 12 november 2014³ wordt de openbare orde beheerst door een complex van rechtsregels, dat betrekking heeft op het gewenste niveau van orde en rust in het *openbare leven*.⁴ Concreet gaat het daarbij om het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven ter plaatse. Op grond van artikel 172 van de Gemeentewet is de burgemeester belast met de handhaving van de openbare orde. Uit onder meer het arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 2005⁵ volgt dat in een gemeentelijke verordening, ontleend aan artikel 172 van de Gemeentewet, bevoegdheden mogen worden opgenomen die strekken tot handhaving van de openbare orde en dat in dat geval de burgemeester moet worden aangewezen als het bevoegde gezag terzake die bevoegdheden.

NB. Strekken bevoegdheden in een gemeentelijke verordening niet (primair) tot handhaving van de openbare orde, dan dienen zij te worden belegd bij het college van burgemeester en wethouders. Dit laatste volgt uit het algemene principe dat het college is belast met dagelijks bestuur van de gemeente, *tenzij* bij of krachtens de wet de raad of de burgemeester hiermee is belast (artikel 160 lid 1 onder a Gemeentewet).

Voor de vraag in hoeverre de raad (welke) bevoegdheden ter regulering van

³ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117.

⁴ *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 88-89; *Kamerstukken II* 1989/90, 19 403, nr. 16, p. 38.

⁵ HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS9224 (*Gst.* 2006/133).

drugshandel- en overlast in de openbare ruimte in de verordening mogen worden opgenomen is vooral de “bovengrens” van belang. De Opiumwet bevat immers al een uitputtende (hogere) regeling op het gebied van het voor handen hebben, verstrekken en produceren van drugs. In artikel 13b van de Opiumwet is daarnaast bepaald dat de burgemeester bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in een woning of lokaal of op een daarbij behorend erf drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn dan wel indien voorbereidingshandelingen op dat gebied worden geconstateerd. Een gemeentelijke verordening op het gebied van drugshandel- en overlast mag deze uitputtende hogere regeling niet doorkruisen, bijvoorbeeld door lokaal bepaalde stoffen als drugs te verbieden die niet op grond van de Opiumwet verboden zijn.

De Opiumwet betreft evenwel naar zijn aard primair een “volksgezondheidswet” met daarin enkele specifieke aanvullingen op het terrein van de openbare orde, zoals artikel 13b van de Opiumwet.⁶ De beheersing, als bedoeld in artikel 172 van de Gemeentewet, van het gewenste niveau van orde en rust in het openbare leven dan wel het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven met het oog op drugshandel- en overlast wordt niet door de Opiumwet gereguleerd. Bepalingen in een gemeentelijke verordening die erop gericht zijn de effecten van drugshandel- en overlast op het openbare leven te voorkomen en te beperken hebben daarmee een ander motief dan de bepalingen in de Opiumwet. Dergelijke regels hebben een zodanige relatie met de openbare orde dat zij in het kader van de huishouding van de gemeente in een verordening kunnen worden opgenomen.⁷ De handhaving van dergelijke bepalingen moet in beginsel bij de burgemeester worden belegd.

Ter illustratie wijs ik op het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013.⁸ Hierin stond ter discussie of een bepaling uit de APV van Amsterdam, inhoudende een verbod om zich op of aan de weg op te houden met als doel het kopen of te koop aanbieden van (onder meer) verboden drugs, al dan niet in strijd moest worden geacht met de Opiumwet. De Hoge Raad oordeelde hierover als volgt:

“2.4. Art. 2.7, tweede lid, APV Amsterdam 2008 strekt blijkens de daarop gegeven toelichting en zijn plaatsing in de APV tot het voorkomen van aantasting van de openbare orde, het beteugelen van overlast en het bevorderen van de veiligheid op de openbare weg. Daartoe is strafbaar gesteld het zich op of aan de weg ophouden onder zodanige omstandigheden dat aannemelijk is dat dit ‘zich ophouden’ ten doel heeft het kopen of te koop aanbieden van (onder meer) middelen als bedoeld in de art. 2 en 3 van de Opiumwet.

Strafbaarheid ingevolge deze APV-bepaling vereist geen strafwaardige betrokkenheid bij het kopen of te koop aanbieden van de in de Opiumwet genoemde middelen, terwijl de overtreding van de bepaling niet impliceert dat de Opiumwet wordt overtreden. [...].

⁶ Kamerstukken II 1974-1975, 13 407, nr. 3, p. 15.

⁷ Vgl. ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391.

⁸ HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725.

Gelet op art. 149 Gemeentewet, inhoudende dat de raad van een gemeente de verordeningen maakt die hij in het belang der gemeente - waaronder de handhaving van de openbare orde - nodig oordeelt, en art. 121 Gemeentewet, inhoudende, kort gezegd, dat een gemeente bevoegd is tot het maken van (aanvullende) verordeningen, voor zover deze niet in strijd zijn met hogere regelingen, en in aanmerking genomen dat voormeld art. 2.7, tweede lid, APV Amsterdam wat betreft bedoeld 'zich ophouden' de voorschriften van de Opiumwet niet dupliceert, moet worden geoordeeld dat de Raad van de gemeente Amsterdam met betrekking tot dat verbod niet buiten zijn verordenende bevoegdheid is getreden door in art. 2.7, tweede lid, mede te verbieden zich op of aan de weg op te houden als aannemelijk is dat dit gebeurt om middelen als bedoeld in de art. 2 en 3 van de Opiumwet te koop aan te bieden. Anders dan het middel betoogt, staat de Opiumwet in zoverre niet in de weg aan de verbindendheid van deze APV-bepaling [...].".
(Onderstreping mijnerzijds; FP)

De Afdeling heeft zich in twee uitspraken van 1 mei 2013⁹ bij bovenstaand oordeel van de Hoge Raad aangesloten en geoordeeld dat de betreffende APV-bepaling niet in strijd was met de Opiumwet en om die reden dus niet-onverbindend.¹⁰

Doorslaggevend voor het positieve oordeel in bovengenoemd arrest van de Hoge Raad en de uitspraken van de Afdeling, zijn de bestanddelen van de APV-bepaling terzake "het ophouden" op of aan de weg en het doel van dat ophouden (het te koop aanbieden van drugs). Zonder deze bestanddelen zou de bepaling slechts neerkomen op een verbod om op of aan de weg drugs te koop aan te bieden. Dat is als zodanig reeds verboden in de Opiumwet en zou dus wél neerkomen op een duplicering van de Opiumwet. In dit verband wijs ik op de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2011¹¹, die mijn laatste constatering als volgt bevestigt:

"Artikel 2.17, vijfde lid, van de APV geeft de burgemeester de bevoegdheid een gebied aan te wijzen waarin het verboden is, en op grond van artikel 6.1 van de APV strafbaar is gesteld, om softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben. Gelet op het vorenoverwogene zijn deze handelingen echter reeds verboden op grond van artikel 3, aanhef en onder C, van de Opiumwet, en strafbaar gesteld op grond van artikel 11, eerste lid, van de Opiumwet. Voor gemeentelijke verbods- en strafbepalingen die deze voorschriften uit de Opiumwet dupliceren bestaat, ongeacht het motief dat daaraan ten grondslag ligt, geen ruimte.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat artikel 2.17, vijfde lid, van de APV in strijd is met artikel 3, aanhef en onder C, van de Opiumwet en dus verbindende kracht mist. De burgemeester was derhalve niet bevoegd om op grond van die bepaling een locatie aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt. [...].".

De laatstgenoemde uitspraak maakt duidelijk dat het louter verbieden in de APV om in de gemeente of op plekken in de gemeente in de openbare ruimte in drugs te handelen, in strijd is met een hogere (uitputtende) regeling; de Opiumwet. De

⁹ ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9045 en ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9048.

¹⁰ ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:903.

¹¹ ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1425.

Opiumwet verbiedt dit immers al.¹² De Opiumwet verbiedt echter niet het *gebruik* (in de openbare ruimte) van drugs. In de APV in Rotterdam werd (daarom) een verbod tot het op of aan de weg, op een andere voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw drugs te *gebruiken* door de Hoge Raad niet-onverbindend geoordeeld, gelet op de Opiumwet. In het arrest van 13 oktober 2015¹³ oordeelde de Hoge Raad daartoe als volgt:

*"2.8. Gelet op art. 149 Gemeentewet, inhoudende dat de raad van een gemeente de verordeningen maakt die hij in het belang der gemeente - waaronder de handhaving van de openbare orde - nodig oordeelt, en art. 121 Gemeentewet, inhoudende, kort gezegd, dat een gemeente bevoegd is tot het maken van (aanvullende) verordeningen, voor zover deze niet in strijd zijn met hogere regelingen, en in aanmerking genomen dat - gezien hetgeen hiervoor is overwogen - voormeld art. 3.3.4 APV Rotterdam 2008 wat betreft bedoeld 'gebruiken' de voorschriften van de Opiumwet niet dupliceert, moet worden geoordeeld dat de Raad van de gemeente Rotterdam met betrekking tot dat verbod niet buiten zijn verordenende bevoegdheid is getreden door in art. 3.3.4 mede te verbieden het op of aan de weg, op een andere voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw middelen als bedoeld in de art. 2 of 3 van de Opiumwet gebruiken (vgl. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2003:BY5725, NJ 2013/323 en RvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9048 ten aanzien van art. 2.7 lid 2 APV Amsterdam 2008). Anders dan het middel betoogt, staat de Opiumwet in zoverre niet in de weg aan de verbindendheid van deze APV-bepaling. [...]."*¹⁴

Tussenconclusie

Gelet op het vorenstaande moet worden vastgesteld dat het in principe mogelijk is om in de APV regels op te nemen om drugshandel- en overlast in de openbare ruimte, in het belang van de openbare orde te beteugelen, zolang deze regels maar niet de (verboden in de) Opiumwet doorkruisen. Een APV-regeling zal daarom een aan de handel van drugs verbonden openbare ordeaspect moeten omvatten, zoals het "ophouden ten behoeve van koop of verkoop", of zal iets moeten verbieden wat niet reeds in de Opiumwet zelf is verboden, zoals het gebruik van drugs in de openbare ruimte. Het enkel instellen van een verbod op drugshandel in de openbare ruimte is niet toegestaan, want reeds uitputtend gereld in de Opiumwet.

2. Bestuurlijke maatregelen (algemeen)

Nu gelet op het vorenstaande duidelijk is binnen welke kaders het mogelijk is om in een verordening – zoals de APV – regels op te nemen om drugshandel- en overlast in de openbare ruimte, in het belang van de openbare orde te beteugelen, is de volgende vraag welke bestuurlijke maatregelen daarvoor in algemene zin geschikt zijn. Deze vraag valt mijns inziens uiteen in twee deelvragen, namelijk:

- a. welke bevoegdheden kunnen met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel- en overlast in de APV worden opgenomen; en
- b. welk bestuurlijk handavingsinstrumentarium staat de burgemeester ter

¹² Artikel 2 aanhef en onder C en artikel 3 aanhef en onder C van de Opiumwet.

¹³ HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3031.

¹⁴ Zie ook HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3328 (r.o. 2.8).

beschikking om de onder a genoemde bevoegdheden te handhaven.

2.1. *Ad a. Bevoegdheden in de APV*

Het antwoord op de vraag welke bevoegdheden in de APV zouden kunnen worden opgenomen met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel en -overlast is in het vorige hoofdstuk al voor een belangrijk deel gegeven. In de huidige APV staan al de nodige bevoegdheden opgenomen die geschikt zijn voor het beoogde doel. Daarop ga ik nader in, in hoofdstuk 3 van dit memo. Op deze plaats sta ik kort stil bij de hoofdcategorieën van bevoegdheden die in de regel in een APV worden gebruikt en die geschikt kunnen zijn in verband met de aanpak van drugshandel- en overlast.

In het algemeen kunnen in de APV – voor zover relevant – de volgende ‘typen’ bepalingen worden opgenomen:

1. gebodsbepalingen;
2. verbodsbepalingen
3. gebieds- of verblijfsontzeggingen.

NB. Aan deze categorieën kunnen exploitatievergunningstelsels en sluitingsbevoegdheden worden toegevoegd. Deze zijn echter in verband met de aanpak van drugshandel- en overlast in de openbare ruimte niet geschikt. In de openbare ruimte valt immers niets te sluiten en drugshandel is niet vergunbaar. Sluitingen van panden op grond van de APV, tenzij die panden als “voor het publiek toegankelijk” kwalificeren, zijn niet mogelijk. De sluiting van woningen moet berusten op grond van een wet in formelen zin.

Ad 1. Gebodsbepaling

Bij een gebodsbepaling moet worden gedacht aan voorgeschreven gedragsnorm die geldt in een bepaald gebied of aan een bepaalde voorgeschreven handeling. Een voorbeeld van een gebodsbepaling kan worden ontleend aan artikel 151d lid 1 van de Gemeentewet. Dit artikel luidt als volgt:

“De raad kan bij verordening bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt of tegen betaling in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.”.

Het in bovenstaande voorbeeld verwoorde gebod is positief geformuleerd. Als een zorgplicht. Een negatief geformuleerd gebod heeft al snel de strekking van een verbod (“*dient zich te onthouden van...*”). Van gebodsbepalingen in verordeningen in de sfeer van drugshandel- en overlast zijn mij geen voorbeelden bekend. Dat neemt niet weg dat een dergelijk gebod tot de mogelijkheden behoort. Zo zou in de APV kunnen worden bepaald dat de burgemeester bevoegd is een gebied aan te wijzen – bijvoorbeeld een “dealersoverlastgebied” – waarin het gebod geldt dat degene die zich in dat gebied bevindt op bevel van de politie of een toezichthouder, onmiddellijk zijn weg dient te vervolgen of zich in de door de politie of de

toezichthouder aangewezen richting dient te verwijderen.¹⁵ De openbare ordecomponent bij deze bepaling wordt in belangrijke mate ingekleurd door de redenen voor en de motivering van het aanwijzingsbesluit van het gebied. Die aanwijzing zal verband moeten houden met een openbare ordeprobleem in verband met drugshandel- en overlast in het aangewezen gebied.

NB. Gerealiseerd moet worden dat een gebiedsaanwijzingsbesluit zelf geen normstelling bevat, maar slechts een bepaalde vooraf bepaalde normstelling activeert voor het aangewezen gebied. De algemene normstelling staat reeds in de APV (*"in door de burgemeester aangewezen gebieden heeft te gelden dat ..."*). Een gebiedsaanwijzingsbesluit heeft wel een algemene strekking. De geactiveerde norm geldt namelijk voor eenieder die zich in het aangewezen gebied bevindt. Daarom wordt een (gebieds)aanwijzingsbesluit aangemerkt als een *concretiserend* besluit van algemene strekking. Tegen een concretiserend besluit van algemene strekking kan bezwaar en beroep worden ingesteld (zie ook artikel 8:2 van de Awb).

Ad 2. Verbodsbepaling

Verbodsbepalingen verbieden juist een bepaald gedrag of een bepaalde handeling. Dit kan in de vorm van een rechtstreeks, algemeen geldend verbod of in de vorm van een verbod dat pas geldt door een voorafgaand gebiedsaanwijzingsbesluit.

In paragraaf 1.3 van dit memo zijn al enkele voorbeelden gegeven van verbodsbepalingen. Voor een voorbeeld van een verbodsbepaling wijs ik op het gebruiksverbod dat centraal stond in het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad 13 oktober 2015¹⁶. Een dergelijk verbod zou kunnen luiden:

"het is verboden op of aan de weg, op een andere voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw middelen als bedoeld in de artikel 2 of 3 van de Opiumwet gebruiken."

Voor een voorbeeld van een verbodsbepaling verwijs ik naar het eveneens besproken arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013.¹⁷ Ontleend aan dat arrest zou een verbod kunnen luiden:

"het is verboden zich op of aan de weg op te houden met het (kennelijke) doel, zulks ter beoordeling door of namens de burgemeester, het kopen of te koop aanbieden van middelen als bedoeld in de artikel 2 en 3 van de Opiumwet."

Specifieke verboden zouden ook kunnen worden opgenomen voor bepaalde vooraf door de burgemeester aangewezen gebieden die gevoelig zijn voor drugshandel- en overlast. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gewerkt met samenscholingsverboden. Een voorbeeld hiervan, mede ontleend aan de model-Noodverordening ter voorkoming van verdere verspreiding van het coronavirus/COVID-19, is:

"Het is verboden zich in een door de burgemeester aangewezen overlastgebied in

¹⁵ Vgl. artikel 2:1 lid 2 van de Model APV (VNG).

¹⁶ HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3031.

¹⁷ HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725.

een groep van twee of meer personen op te houden.”.

Ad 3. Gebieds- of verblijfsontzeggingen

Een laatste categorie van bevoegdheden die geschikt kan zijn in verband met de aanpak van drugshandel- en overlast in bepaalde gebieden betreft de gebieds- of verblijfsontzegging. Een gebieds- of verblijfsontzegging komt erop neer dat een persoon of een groep van personen wordt ontzegd om op een bepaalde locatie – bijvoorbeeld bij een gebouw – of in een bepaald (aangewezen) gebied aanwezig te zijn, gedurende een bepaalde periode. De duur van die periode hangt af van het met de gebieds- of verblijfsontzegging beoogde doel. De duur moet voldoende lang, maar mag niet langer zijn dan nodig is om dat doel te bereiken. Een voorbeeld van een algemene gebiedsontzegging staat in artikel 2:78 van de Model APV (VNG). Dit artikel luidt als volgt:

*“1. De burgemeester kan [...] in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, het voorkomen of beperken van aantastingen van het woon- of leefklimaat, de veiligheid van personen of goederen, de gezondheid of de zedelijkheid aan een persoon die strafbare feiten of openbare orde verstorende handelingen verricht een bevel geven zich gedurende ten hoogste [**aantal (bijvoorbeeld 24)**] uur niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een openbare plaats op te houden.”.*

Een ander voorbeeld, ontleend aan de uitspraak van de Afdeling van 5 april 2017¹⁸, is artikel 2.9A van de APV van Amsterdam. Dit artikel luidt:

*“1. De burgemeester kan aan degene die in een op grond van artikel 2.8, eerste lid, aangewezen overlastgebied zich op of aan de weg ophoudt waarbij aannemelijk is dat dit gebeurt om middelen, als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet of daarop gelijkende waar, te verkopen of te koop aan te bieden en die antecedenten heeft op het gebied van het verkopen of te koop aanbieden van drugs of daarop gelijkende waar, bevelen om zich onmiddellijk uit dat overlastgebied te verwijderen en zich daar voor de duur van drie maanden niet meer te bevinden.
2. De burgemeester kan aan degene, aan wie eerder een bevel als bedoeld in het eerste lid is gegeven en die binnen een periode van een jaar opnieuw de in dat lid genoemde bepalingen overtreedt, bevelen om zich onmiddellijk uit dat overlastgebied te verwijderen en zich daar gedurende een periode van maximaal zes maanden niet meer te bevinden.”.*

Naast de APV zijn er nog andere grondslagen op basis waarvan de burgemeester een gebieds- of verblijfsontzegging kan opleggen. Bij een acute bedreiging van de openbare orde kan dat op grond van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet (lichte bevelsbevoegdheid), voor zover de APV onder de gegeven omstandigheden voor het concrete openbare ordeprobleem, geen geschikte(re) basis biedt. Daarnaast kan een gebiedsontzegging berusten op de noodbevelsbevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 175 van de Gemeentewet. Die bevoegdheid komt alleen in beeld bij ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel van

¹⁸ ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:903.

ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Ten slotte kan de burgemeester, onverminderd de APV en onverminderd artikel 172 lid 3 van de APV, op grond van artikel 172a van de Gemeentewet een gebiedsontzegging op te leggen. Hierbij moet wel sprake zijn van herhaaldelijke overlast (minimaal tweemaal en een patroon). Er moet tevens een ernstige vrees voor voortgang ervan bestaan. Deze laatste gebiedsontzegging kan voor ten hoogste drie maanden, met ten hoogste een driemaalige verlengingsmogelijkheid, worden opgelegd.

2.2. *Ad b. Bestuurlijk handhavingsinstrumentarium*

Teneinde de hiervoor genoemde gebods- en verbodsbepalingen en/of gebieds- of verblijfsontzeggingen te kunnen handhaven, staan de burgemeester de volgende aantal bestuurlijk handhavingsinstrumenten ter beschikking:

1. de bestuurlijke boete;
2. de last onder bestuursdwang;
3. de last onder dwangsom.

NB. Bij de bespreking van de last onder dwangsom zal ik nog specifiek aandacht besteden aan de combinatie van dat instrument met een gebieds- of verblijfsontzegging.

Ad 1. Bestuurlijke boete

De burgemeester kan in sommige gevallen een bestraffende (punitieve) sanctie opleggen in de vorm van een bestuurlijke boete. Dit kan alleen als de raad dat voor een bepaalde openbare-ordebevoegdheid expliciet heeft bepaald. Dit kan alleen bij overtredingen die kunnen leiden tot overlast in de openbare ruimte. Dat is onmiskenbaar het geval bij (kort gezegd) drugshandel en het gebruik van drugs in de openbare ruimte het geval is. De raad kan op grond van artikel 154b lid 1 van de Gemeentewet bepalen dat de burgemeester een bestuurlijke boete kan opleggen voor overtredingen van deze voorschriften van – voor natuurlijke personen – maximaal € 435,-. Een uitzondering hierop geldt voor specifiek bij algemene maatregel van bestuur aangewezen voorschriften. Voor die voorschriften geldt de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet. Artikel 2 van het Besluit bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte¹⁹ (hierna: '*het Besluit Bboor*') noemt de betreffende uitzonderingen. Voor zover relevant volgt uit artikel 2 aanhef en onder j en onder k van het Besluit BBoor dat geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor de overtreding van voorschriften die betrekking hebben op drugshandel op straat en op het gebruik van verdovende middelen, met uitzondering van voorschriften die betrekking hebben op het gebruik van cannabis (!). Dat betekent dat als de raad bepalingen in de APV opneemt die beogen drugshandel en het gebruik van drugs in de openbare ruimte tegen te gaan, voor de overtreding van dergelijke bepalingen geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Uitzondering is het gebruik van cannabis: de raad kan bij een verbod van het gebruik van cannabis in de openbare ruimte wel bepalen dat de burgemeester hiervoor een bestuurlijke boete kan opleggen.

¹⁹ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0024941/2020-01-01>.

In de toelichting bij het BBoor (Stb. 2008/580) wordt niet toegelicht waarom cannabisgebruik wel beboetbaar is. Hierover staat in de toelichting niets meer dan het volgende: *“Met betrekking tot het gebruik van drugs heeft het advies geleid tot aanpassing van het besluit. Voorschriften inzake het openblijk gebruik van cannabis («blowverbod») zijn expliciet uitgezonderd van de negatieve lijst. Overtreding van het blowverbod is derhalve bestuurlijk beboetbaar.”*. Verderop staat: *“Voor wat betreft het gebruik van alcohol geldt de negatieve lijst uitsluitend voor het hinderlijk gebruik daarvan. Onder hinderlijk gebruik wordt verstaan het openlijk nuttigen van alcoholhoudende drank terwijl dit gepaard gaat met gedragingen die de openbare orde verstoren, het woon- en leefklimaat aantasten of anderszins overlast veroorzaken. Voorschriften in de APV die het nuttigen of meevoeren van alcoholhoudende drank in door het college aangewezen gebieden geheel verbieden, vallen dus onder het regime van de bestuurlijke boete. Dit laatste geldt evenzeer voor het zgn. «blowverbod»: het verbod op het gebruik van softdrugs (cannabis) in door het college aangewezen verbieden.”*. Voorstelbaar is dat cannabisgebruik naar zijn aard hinderlijk is, niet zozeer vanwege de effecten ervan op de psyche, maar met name ook vanwege bijvoorbeeld de geur ervan. Dit is een eigen interpretatie mijnerzijds. Voor meer duidelijkheid zou het bedoelde advies van de VNG geraadpleegd moeten worden.

Ad 2. Last onder bestuursdwang

Krachtens artikel 125 lid 1 van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Uit artikel 125 lid 3 van de Gemeentewet blijkt dat als de burgemeester bevoegd is om een bepaalde regel uit te voeren, de burgemeester ook bevoegd is tot het opleggen van een last onder bestuursdwang tot handhaving van die regel. Hoewel uit artikel 125 van de Gemeentewet niet expliciet volgt dat dit noodzakelijk is, kan worden overwogen om bij gebods- en verbodsbepalingen in de APV op te nemen dat het bestuursorgaan bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen bij overtreding van de bewuste bepaling, om zo die bevoegdheid expliciet te “activeren”.

De last onder bestuursdwang betreft een herstelsanctie. Herstelsancties kunnen krachtens artikel 5:2 lid 1 onder b van de Awb zien op het ongedaan maken en/of beëindigen van een overtreding, maar ook op het voorkomen van herhaling van een overtreding. Bij de last onder bestuursdwang wordt de overtreder – kort gezegd – aangeschreven met een opdracht (oftewel een ‘last’ of ‘lastgeving’) om die overtreding binnen een bepaalde ‘begunstigingstermijn’ (artikel 5:24 lid 2 Awb) ongedaan te maken, door het nemen van herstelmaatregelen. Doet de overtreder dat niet of niet tijdig, dan kan het bestuursorgaan de overtreding zelf beëindigen door de daarvoor benodigde werkzaamheden uit te voeren op kosten van de overtreder (artikel 5:25 van de Awb).

Het opleggen van een last onder bestuursdwang heeft alleen nut als er zowel door de overtreder als door het bestuursorgaan herstelmaatregelen te nemen zijn. Het instrument leent zich daarom bij uitstek voor gevallen waarbij een overtreding door een object (voorwerp) wordt veroorzaakt of gevormd en zowel de overtreder als het bestuursorgaan een einde kunnen maken aan die situatie door verwijdering of aanpassing van dat object. Zo kan bij een gebouw dat zonder vergunning is

gebouwd de last worden opgelegd dat het gebouw moet worden afgebroken.

De last onder bestuursdwang leent zich minder goed voor situaties waarin de overtreding bestaat uit – voor zover relevant – verkoop of gebruikshandelingen die door een persoon worden verricht. Het bestuursorgaan is in die gevallen immers niet in staat om de overtreding te herstellen of maatregelen te nemen om herhaling te voorkomen: het bestuursorgaan kan de handelingen van personen niet door fysiek optreden terugdraaien en ook niet fysiek voorkomen dat een persoon de handelingen nogmaals verricht. De last onder bestuursdwang leent zich daarom minder goed voor het handhaven van ge- en verboden die betrekking hebben op drugshandel- en overlast. De last onder bestuursdwang zou in theorie wel kunnen worden gebruikt als iemand geen gehoor wil geven aan een gebod om op bevel van de politie onmiddellijk zijn weg te vervolgen. Het fysiek verwijderen van personen uit het gebied in kwestie zou in dergelijke gevallen onder bestuursdwang kunnen plaatsvinden. Het strafrechtelijk instrumentarium is voor dergelijke gevallen echter beter geschikt. In de praktijk is het daarom in dergelijke situaties niet logisch om een last onder bestuursdwang op te leggen.

Ad 3a. Last onder dwangsom bij gebods- en verbodsbepalingen

Op grond van artikel 5:32 lid 1 van de Awb is een bestuursorgaan bevoegd om in plaats van een last onder bestuursdwang een last onder dwangsom op te leggen. De last onder dwangsom is net als de last onder bestuursdwang, een herstelsanctie.

Bij de last onder dwangsom wordt de overtreder net als bij de last onder bestuursdwang, aangeschreven met een opdracht (last) om die overtreding door het treffen van herstelmaatregelen ongedaan te maken of om herhaling van de overtreding te voorkomen. Laat de overtreder dit na dan verbeurt de overtreder een dwangsom. Die dwangsom kan, afhankelijk van de 'modaliteit', worden vastgesteld op een bedrag ineens per overtreding of per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd (art. 5:32b lid 1 van de Awb).

De last onder dwangsom is geschikt om te gebruiken bij overtredingen van in de APV opgenomen ge- en verboden om drugshandel- en overlast tegen te gaan, zoals ook is toegelicht in het bij het adviesverzoek gevoegde document *'Bestuursrechtelijke APV-feiten: inbrekerswerktuigen & drugshandel op straat'* van de politie, eenheid Oost-Nederland, basisteam Veluwe-West. Het biedt de mogelijkheid om nadat een overtreding van een ge- of verbod is geconstateerd, een last onder dwangsom op te leggen met de strekking dat de overtreder zich van verdere overtredingen moet onthouden. Als de overtreder dezelfde overtreding nogmaals begaat dan verbeurt hij – bijvoorbeeld per geconstateerde overtreding – een dwangsom.

In een recente uitspraak van 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1117, heeft de Afdeling geoordeeld over een door de burgemeester opgelegde last onder dwangsom in verband met de overtreding van een APV-bepaling met betrekking tot

drugshandel. De Afdeling heeft de last onder dwangsom in stand gelaten.²⁰ Mede gelet op deze uitspraak acht ik een last onder dwangsom als zodanig een bruikbaar instrument om handhavend te kunnen optreden tegen overtredingen van in de APV opgenomen ge- en verboden op het gebied van drugshandel- en overlast. Wel moet bij het opleggen van een last onder dwangsom de dwangsom die verbeurd wordt bij een overtreding van de last, krachtens artikel 5:32b lid 3 van de Awb in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.²¹

NB. Gelet op een uitspraak van de Afdeling van 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3274 is van belang scherp te hebben welk bestuursorgaan bevoegd is om de last onder dwangsom op te leggen, zeker als in de ge- of verbodsbepaling zelf niet is bepaald wie belast is met de handhaving daarvan. Het tijdsverloop tussen de overtreding en de last onder dwangsom kan dan een rol spelen, zo volgt uit deze uitspraak. In de uitspraak stond een last onder dwangsom centraal, gebaseerd op het verbod om op een openbare plaats inbrekerswerktuigen te vervoeren. Omdat deze last onder dwangsom werd opgelegd aan een persoon, drie weken nadat bij hem inbrekerswerktuigen in beslag waren genomen, oordeelde de Afdeling dat de last onder dwangsom niet louter werd uitgeoefend met het oog op het feitelijk handhaven van de openbare orde, waartoe de burgemeester exclusief bevoegd is. Daarom was volgens de Afdeling het college bevoegd om de last onder dwangsom op te leggen.

Ad 3b. Last onder dwangsom bij gebieds- of verblijfsontzeggingen

Een gebieds- of verblijfsontzegging kan worden versterkt door daaraan een last onder dwangsom te verbinden, indien de gebieds- of verblijfsontzegging wordt overtreden. Zonder een dergelijke last onder dwangsom kan zelfs worden afgevraagd wat de (intrinsieke) prikkel is voor degene aan wie een gebieds- of verblijfsontzegging is opgelegd, om zich daaraan te houden. Dit roept wel de vraag op of het mogelijk is om een gebieds- of verblijfsontzegging te combineren met een last onder dwangsom. Krachtens artikel 5:6 van de Awb mag een bestuursorgaan namelijk geen herstelsanctie opleggen zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. Mijns inziens is pleitbaar dat een gebieds- of verblijfsontzegging kan worden gecombineerd met een last onder dwangsom, omdat de last onder dwangsom niet wordt opgelegd in verband met dezelfde overtreding. Een gebieds- of verblijfsontzegging strekt namelijk tot de beëindiging van een – kort gezegd – openbare orde verstorende handelingen. De last onder dwangsom strekt tot handhaving van de opgelegde gebieds- of verblijfsontzegging. Dat betreft naar mijn oordeel dus een andere overtreding.

²⁰ In eerste aanleg was de last onder dwangsom ook al in stand gebleven, zie Rb. Gelderland 25 april 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1781, *Gst.* 2019/115 m.nt. J.M.H.F. Teunissen. Ook in Rb. Midden-Nederland 8 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:991 bleef de last onder dwangsom in stand.

²¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:321, r.o. 4.2. Anders dan in het document 'Bestuursrechtelijke APV-feiten: inbrekerswerktuigen & drugshandel op straat' (pagina 9) is het mijns inziens niet mogelijk om een zeer actieve drugsdealer een hogere last onder dwangsom op te leggen, maar zal gekeken moeten worden naar het financiële voordeel dat *per overtreding* te verwachten valt.

Tussenconclusie

Het is mogelijk om in de APV bevoegdheden op te nemen met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel en -overlast. Dit kan in de vorm van gebods- en verbodsbepalingen en gebieds- of verblijfsontzeggingen. Om deze bepalingen te handhaven staan het gemeentebestuur een aantal handhavingsinstrumenten ter beschikking: de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Het opleggen van de last onder dwangsom is het meest geschikt. De last onder bestuursdwang leent zich minder goed voor toepassing bij regelingen die strekken tot beheersing van drugshandel- en overlast. De bestuurlijke boete kan alleen worden opgelegd bij een verbod van het gebruik van cannabis in de openbare ruimte.

3. Mogelijkheden en beperkingen APV voor Arnhem

Nu als staan in de APV de nodige bevoegdheden met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel en -overlast. In dit hoofdstuk ga ik nader in op deze bestaande bepalingen.

3.1. Gebodsbepalingen

De APV bevat al een gebod in artikel 2.4.2 lid 2. Op grond van artikel 2.4.2 kan de burgemeester gebieden aanwijzen waarin (kort gezegd) openlijk gebruik en/of handel in harddrugs plaatsvindt. Als in een dergelijk gebied vervolgens een verzameling van meer dan twee personen is waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de verzameling verband houdt met het gebruik van of de handel in harddrugs, dan is een ieder die zich bevindt in deze verzameling verplicht om een daartoe strekkend bevel van politieambtenaar zijn weg te vervolgen of zich in de door de politieambtenaar aangewezen richting te verwijderen.

Het valt mij op dat om dit gebod voor iemand te laten gelden, er voldaan moet worden aan een aantal voorwaarden, waarvan ik me afvraag of deze allemaal werkbaar zijn in de praktijk. Zo staat er dat alleen de politie bevelen mag geven. Overwogen kan worden om de mogelijkheid tot het geven van de bevelen ook bij toezichthouders neer te leggen, zodat ook zij kunnen optreden in dergelijke aangewezen risicogebieden. Tevens zou kunnen worden overwogen om het aanwijzen van gebieden niet alleen mogelijk te maken bij de handel in en het openlijk gebruik van harddrugs, maar ook bij handel in en/of het openlijk gebruik van softdrugs.

3.2. Verbodsbepalingen drugshandel

Artikel 2.4.4 lid 2 van de APV bevat een bepaling die beoogt om drugshandel in de openbare ruimte te bestrijden. Dit artikellid luidt als volgt:

"Het is verboden op of aan de weg post te vatten of zich daar heen en weer te bewegen, indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat dat gebeurt om middelen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet of daarop gelijkende waar, dan wel slaap- of kalmeringsmiddelen of daarop gelijkkluidende waar, te kopen of te koop aan te bieden."

Van belang daarbij is dat “weg” krachtens artikel 1.1 aanhef en onder A van de APV voor Arnhem een ruime betekenis heeft, waaronder de gehele openbare ruimte voor zover deze zich in de open lucht bevindt, lijkt te vallen.

Artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem bevat een grondslag op basis waarvan kan worden opgetreden tegen drugshandel in de openbare ruimte. Een dergelijke bepaling is juridisch houdbaar, zoals in onderdeel 1.3 reeds aan de orde kwam, omdat de genormeerde gedraging een andere is dan de genormeerde gedragingen die in de Opiumwet zijn opgenomen. Opvallend is dat – in tegenstelling tot het *gebruik* van harddrugs, zie hierna – (kort gezegd) de handel in harddrugs niet verboden is in voor publiek toegankelijk gebouwen. Dit valt niet onder het begrip “weg” als bedoeld in artikel 1.1 aanhef en onder A van de APV voor Arnhem. Uiteraard is handel in harddrugs (wel) in al dan niet voor het publiek toegankelijke gebouwen – anders dan handel op of aan de “weg” – reeds te handhaven op grond van artikel 13b van de Opiumwet. De vraag kan daarom worden gesteld wat de toegevoegde waarde is van een daarop gerichte verbodsbepaling.

Het gemeentebestuur kan overwegen om in artikel 2.4.4 lid 2 van de APV het “te kopen of te koop aan te bieden” te verruimen door dit te vervangen door “al dan niet tegen betaling af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen”, zoals in de model-APV van de Vereniging Nederlandse Gemeente (hierna: ‘de VNG’) is opgenomen.²² Hiermee voorkomt het gemeentebestuur dat minder gebruikelijke constructies – bijvoorbeeld: de koop/verkoop van de drugs heeft al plaatsgevonden, maar de drugs zijn nog niet geleverd, of de drugs worden gratis verstrekt – niet onder het verbod vallen of als (potentiële) ontsnappingsmogelijkheid door de overtreder worden gebruikt.

Verder viel mij op dat er een grote overlap is tussen artikel 2.4.4 lid 2 en artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem. Dat laatste artikellid luidt als volgt:

“Het is verboden op of aan wegen die door de burgemeester zijn aangewezen omdat de openbare orde dat in verband met het openlijke gebruik van of de handel in harddrugs dan wel heling, naar zijn oordeel noodzakelijk maakt, deel te nemen aan een verzameling van meer dan twee personen, indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de verzameling verband houdt met het gebruik van of de handel in harddrugs dan wel heling.”.

De overlap is dermate groot dat het de vraag is in hoeverre artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem voor wat betreft de handel in harddrugs iets toevoegt ten opzichte van artikel 2.4.4 lid 2 van de APV. In ieder geval kent artikel 2.4.2 lid 1 van de APV beperkingen die artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem niet kent. Zo is voor toepassing van artikel 2.4.2 lid 1 van de APV nodig dat er sprake is van

²² Artikel 2:74 van de model-APV van de VNG, versie zomer 2019 (<https://vng.nl/nieuws/wijzigingen-in-de-model-apv-zomer-2019>).

een verzameling van personen die zich bezighoudt met de handel. Het artikel kan daarmee feitelijk pas worden ingezet als de drugshandel plaatsvindt, terwijl artikel 2.4.4 lid 2 van de APV al kan worden ingezet als iemand met drugs rondloopt met de kennelijke intentie om deze drugs te gaan verhandelen. Bovendien geldt artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem niet voor de hele gemeente, maar moet de burgemeester eerst gedeelten van de gemeente aanwijzen waarvoor de bepaling geldt.

Wel kan artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem – in tegenstelling tot artikel 2.4.4 lid 2 van de APV, zoals hiervoor naar voren kwam – worden gebruikt bij minder gebruikelijke constructies van drugshandel, maar daarop kan artikel 2.4.4 lid 2 van de APV worden aangepast. Ook kan artikel 2.4.2 lid 1 van de APV gemakkelijker gebruikt worden als van een verzameling personen aannemelijk is dat deze verzameling zich heeft beziggehouden met drugshandel, maar onduidelijk is wie daarbij welke rol had. Daarop kan, indien dit wenselijk is, artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem worden aangepast. Omdat artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem een grote overlap heeft met artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem voor wat betreft de handel in harddrugs, adviseer ik de handel in harddrugs uit artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem te schrappen.

3.3. *Verbodsbepalingen drugsgebruik*

3.3.1. Verbodsbepalingen harddrugsgebruik

Artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem bevat een bepaling die het gebruik van harddrugs in de openbare ruimte beoogt te bestrijden. Dit artikellid luidt als volgt:

"Het is verboden op of aan de weg, op een voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw, openlijk harddrugs te gebruiken of ten behoeve van dat gebruik openlijk voorwerpen of stoffen voorhanden te hebben."

Artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem bevat een grondslag op basis waarvan kan worden opgetreden tegen het gebruik van harddrugs in de openbare ruimte. Een dergelijke grondslag is voor wat betreft het gebruiken van drugs juridisch houdbaar, zoals hiervoor in onderdeel 1.3 aan de orde kwam. Op basis hiervan kan ook besluit worden genomen om een last onder dwangsom op te leggen als aannemelijk is dat iemand dit verbod heeft overtreden.

Voor wat betreft het ten behoeve van het gebruik van harddrugs openlijk voorwerpen of stoffen voorhanden hebben, is het de vraag of de bepaling juridisch houdbaar is. Voor zover de stoffen de harddrugs zelf betreffen, komt dit mijns inziens overeen met het voorhanden hebben van harddrugs als bedoeld in artikel 2 aanhef en onder C van de Opiumwet. Gelet op hetgeen onder 1.3 aan de orde kwam zal dan al snel moeten worden geoordeeld dat artikel 2.4.4 lid 1 van de APV wat dat betreft dezelfde genormeerde gedraging bevat als artikel 2 aanhef en onder C van de Opiumwet en derhalve onverbindend is. Mocht iemand andere voorwerpen of stoffen – niet zijnde drugs – voorhanden hebben waarvan aannemelijk is dat dit ten behoeve van harddrugsgebruik is, dan is het verbod wel verbindend. Juridisch

gezien zou kunnen worden overwogen worden om, ter verduidelijking van dit artikel, in het artikel op te nemen dat het voorhanden hebben van stoffen niet (op grond van artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem) verboden is als deze stoffen drugs betreffen zoals opgenomen op lijst I en II van de Opiumwet. Ik besef echter dat dit op niet-ingevoerde personen uitermate vreemd kan overkomen. Wel is het goed om te beseffen dat op grond van dit artikel niet opgetreden kan worden tegen personen die (enkel) drugs voorhanden hebben.

Verder valt op dat het artikellid geldt als er sprake is van drugsgebruik "op of aan de weg, op een voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw". Het gaat hier dus niet enkel om "weg", zoals in artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem bij drugshandel het geval is. Welke voor publiek toegankelijke plaatsen niet onder het begrip "weg" als in artikel 1.1 aanhef en onder A van de APV voor Arnhem vallen, is mij echter niet duidelijk. Waarom drugsgebruik ook niet is toegestaan in voor publiek toegankelijke gebouwen, maar drugshandel (blijkbaar) wel, is mij echter niet duidelijk. ooIk acht het raadzaam om artikel 2.4.4 lid 1 en artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem op elkaar af te stemmen en beide artikelen voor dezelfde plaatsen te laten gelden.

Net als bij artikel 2.4.4 lid 2, valt bij artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem op dat er ook voor wat betreft drugsgebruik een grote overlap is met het eerder geciteerde artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem. De beperkingen van artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem zijn ook aan de orde ten aanzien van het gebruik van drugs in de openbare ruimte: de bepaling kan alleen gebruikt worden bij verzamelingen personen en in door de burgemeester aangewezen gebieden.

Wel kan artikel 2.4.2 lid 1 van de APV gemakkelijker gebruikt worden als van een verzameling personen aannemelijk is dat deze verzameling zich heeft beziggehouden met drugsgebruik, maar onduidelijk is wie daadwerkelijk gebruikt heeft. Daarop kan artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem echter worden aangepast. Omdat artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem een grote overlap heeft met artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem voor wat betreft het gebruik van harddrugs, adviseer ik het gebruik van harddrugs uit artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem te schrappen.

3.3.2. Verbodsbepalingen softdrugsgebruik

Artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem geldt enkel voor harddrugs. Het is echter ook mogelijk om maatregelen te treffen tegen het gebruik van softdrugs. Daartoe is in artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem het volgende opgenomen:

"Het is verboden op de weg, die deel uitmaakt van een door het college bij besluit aangewezen gebied, drugs te gebruiken welke het college in het desbetreffende besluit heeft aangegeven."

Hoewel in de bepaling "drugs" staat, moet worden aangenomen dat dit enkel softdrugs betreft, aangezien artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem al een algemeen verbod tot het gebruik van harddrugs in de openbare ruimte bevat.

Artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem stelt het college in staat om gebieden aan te wijzen waarin het gebruik van bepaalde softdrugs in de openbare ruimte is verboden. Gaat het college over tot het aanwijzen van een dergelijk gebied, dan kan het college ook optreden tegen het gebruik van softdrugs in de openbare ruimte in dat gebied. Een dergelijke grondslag is juridisch houdbaar, zoals onder 1.3 aan de orde kwam. Op basis hiervan kan ook een besluit worden genomen om een last onder dwangsom op te leggen als aannemelijk is dat iemand dit verbod heeft overtreden.

Aan artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem valt op dat het gemeentebestuur met het gebruik van harddrugs in de openbare ruimte anders omgaat dan met het gebruik van softdrugs in de openbare ruimte. Ik merk hierbij op dat het juridisch gezien mogelijk is om artikel 2.4.4 lid 1 van de APV zo aan te passen dat ook het gebruik van softdrugs in de openbare ruimte in het geheel wordt verboden. Het is dan niet meer nodig dat het college eerst gebieden aanwijst waar het verbod geldt. Dit betreft echter een politieke keuze.

Daarnaast geldt dat in het verbod van artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem enkel de "weg" genoemd staat, net als bij het verbod op (kort gezegd) drugshandel van artikel 2.4.4 lid 1 van de APV voor Arnhem, en niet ook "op een voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw", zoals in het verbod op het gebruik van harddrugs van artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem. Het is derhalve niet mogelijk om op te treden tegen het gebruik van softdrugs in voor publiek toegankelijke gebouwen.²³ Of dat (in dit geval) een bewuste keuze is, is mij onduidelijk.

Verder valt me op dat in artikel 6.1a van de APV voor Arnhem, dat gaat over de bestuurlijke boete, geen koppeling wordt gelegd met artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem. Zoals reeds aan de orde kwam, kan de raad in de APV bepalen dat er een bestuurlijke boete kan worden opgelegd bij het gebruik van cannabis in de openbare, als er een verbod tot het gebruik van cannabis in de openbare ruimte is opgenomen in de APV. De raad kan overwegen de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te activeren voor het gebruik van cannabis in de openbare ruimte. Dat kan voor het huidige artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem: als het college dan een gebied heeft aangewezen waarin een verbod tot het gebruik van cannabis in de openbare ruimte geldt, dan is het opleggen van bestuurlijke boetes bij het gebruik van cannabis in dat gebied ook bestuurlijk

²³ Artikel 10 van de Tabaks- en rookwarenwet geldt ook bij het roken van cannabis in voor publiek toegankelijke gebouwen. Dit artikel bevat echter de verplichting voor (kort gezegd) de beheerder van het gebouw in kwestie om een rookverbod in te stellen en te handhaven. De genormeerde gedraging is derhalve het opleggen van een rookverbod, niet het roken zelf. Bovendien is het motief achter de Tabaks- en rookwarenwet de volksgezondheid en is het motief van artikel 2.4.11a van de APV voor Arnhem de openbare orde. Het betreft derhalve niet hetzelfde onderwerp (zie onderdeel 1.1). Een verbod op het gebruiken van softdrugs in een voor publiek toegankelijk gebouw is daarom mijns inziens ook verbindend voor zover het een verbod op blowen in dat gebouw betreft.

beboetbaar. Als het gemeentebestuur overgaat tot het opnemen van een algeheel verbod van het gebruiken van softdrugs in de openbare ruimte, dan is het voor het gemeentebestuur mogelijk om in de APV voor Arnhem het gebruik van cannabis in de openbare ruimte in zijn algemeenheid bestuurlijk beboetbaar te maken.

3.4. *Verblijfsontzeggingen*

In artikel 2.4.3 lid 1 van de APV voor Arnhem is de mogelijkheid tot het opleggen van een verblijfsontzegging opgenomen. Dit artikellid luidt als volgt:

"Het is degene die in een door het college aangewezen gebied - aangewezen omdat naar het oordeel van het college in dat gebied sprake is van ernstige overlast, veroorzaakt door de aanwezigheid van verslaafden en/of handelaren in harddrugs - op de weg of in een voor het publiek toegankelijk gebouw:

- a. harddrugs gebruikt of verhandelt, of daartoe post vat of zich heen en weer beweegt;*
- b. [...]; of*
- c. zich gedraagt in strijd met artikel 2.4.2,*
verboden zich te bevinden in het door het college aangewezen gebied en in voor het publiek toegankelijke gebouwen die in dat gebied gelegen zijn, nadat de burgemeester hem een daartoe strekkend bevel heeft gegeven."

Ook hier geldt de constructie dat het college eerst een gebied moet aanwijzen op basis waarvan maatregelen kunnen worden getroffen. Het is een keuze, maar geen noodzaak om de mogelijkheid tot het opleggen van een verblijfsontzegging enkel mogelijk te maken als het college daarvoor een gebied heeft aangewezen. De raad kan de noodzaak om eerst een gebied aan te wijzen, schrappen. Hierbij valt op dat het college alleen een gebied kan aanwijzen als er sprake is van *ernstige* overlast, veroorzaakt door de aanwezigheid van verslaafden en/of handelaren in harddrugs. Dit beperkt de mogelijkheid van het college om dergelijke gebieden aan te wijzen. De raad zou ook kunnen opnemen dat dit bij elke vorm van overlast – ook niet-ernstige – al kan en de mogelijkheid om gebieden aan te wijzen niet afhankelijk kunnen maken van de aanwezigheid van verslaafden en/of harddrugshandelaren. Wel moet een dergelijk besluit nader gemotiveerd worden. Overigens kan een 'verblijfsverbod' worden opgelegd aan eenieder die zich de genoemde gedragingen onder a en c (voornoemd) pleegt, ongeacht of zij inwoner zijn van de gemeente Arnhem. Ook aan de drugsgebruiker-/handelaar van buiten Arnhem kan een dergelijk verbod worden opgelegd. Dit laatste kan praktisch gezien vrijwel alleen in de vorm van een persoonlijke uitreiking van een dergelijk verbod. Immers het traceren van dergelijke "niet-Arnhemmers" kan een uitdaging zijn.

Daarnaast valt op dat in artikel 2.4.3 lid 1 aanhef en onder a van de APV voor Arnhem niet wordt verwezen naar artikel 2.4.4 lid 1 en 2 van de APV voor Arnhem, zodat er mogelijk licht tussen de bepalingen zit. Zo geldt het verbod van artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor (kort gezegd) zowel het verkopen als voor het kopen van drugs, terwijl artikel 2.4.3 lid 1 aanhef en onder a van de APV enkel geldt voor het verhandelen van harddrugs, oftewel – volgens de definitie in het Groot Woordenboek der Nederlandse taal – het verkopen van drugs. Weliswaar zou aan

de koper van harddrugs een verblijfsontzegging op grond van artikel 2.4.3 lid 1 aanhef en onder c juncto artikel 2.4.2 van de APV voor Arnhem kunnen worden opgelegd, maar daarvoor gelden de eerder genoemde beperkingen die aan dat laatstgenoemde artikel kleven. Als iemand zich in de openbare ruimte bevindt om harddrugs te kopen, maar geen onderdeel uitmaakte van een verzameling van meer dan twee personen, kan hem nu wel een last onder dwangsom, maar geen verblijfsontzegging worden opgelegd. Het is de vraag of dat dit een bewuste keus is geweest.

Mogelijk verwijst artikel 2.4.3 lid 1 van de APV voor Arnhem niet rechtsreeks naar artikel 2.4.4 lid 1 en 2 omdat het niet de bedoeling is om het opleggen van een verblijfsverbod mogelijk te maken voor iemand die in de openbare ruimte aanwezig is om slaap- of kalmeringsmiddelen te verkopen (het verkopen van dergelijke middelen is immers op grond van artikel 2.4.4. lid 2 van de APV ook verboden). Als dat het geval is, dan kan er ook voor worden gekozen artikel 2.4.3 lid 1 van de APV voor Arnhem wel aan te laten sluiten op artikel 2.4.4 lid 2 van de APV, maar duidelijk te maken wat er uitgezonderd is van de mogelijkheid om een verblijfsontzegging op te leggen. Op die manier wordt voorkomen dat er licht zit tussen enerzijds artikel 2.4.3 lid 1 aanhef en onder a en anderzijds artikel 2.4.4 lid 1 en 2 van de APV voor Arnhem, maar wordt wel duidelijk gemaakt dat het voor sommige van de in artikel 2.4.4 lid 1 en 2 van de APV voor Arnhem opgenomen situaties niet mogelijk is om een verblijfsontzegging op te leggen.

Krachtens artikel 2.4.3 lid 6 van de APV voor Arnhem is lid 1 "van overeenkomstige toepassing op degene die op de weg softdrugs verhandelt". Aangenomen moet worden dat dit zowel voor het aanwijzen van het gebied als voor het opleggen van de verblijfsontzegging zelf geldt. Daarmee geldt de mogelijkheid om een verblijfsontzegging op te leggen, niet voor degene die in de openbare ruimte softdrugs aankoopt en niet voor degene die in de openbare ruimte gebruikt. De raad kan ervoor kiezen om het opleggen van een verblijfsontzegging ook mogelijk te maken in het geval van de aankoop en het gebruik van softdrugs in de openbare ruimte.

Tussenconclusie

De APV voor Arnhem kent diverse bevoegdheden met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel en –overlast in de vorm van een gebodsbepaling, diverse verbodsbepalingen en de bevoegdheid tot het opleggen van een verblijfsontzegging. Wel zijn de mogelijkheden om deze bevoegdheden te gebruiken beperkt doordat de inzet daarvan regelmatig enkel mogelijk is in bepaalde gevallen of onder bepaalde voorwaarden. Mijns inziens beperkt dit de mogelijkheid om de bevoegdheden in te zetten vaak onnodig. Ik adviseer daarom om te beoordelen of deze beperkingen noodzakelijk zijn. Bovendien zijn er diverse verbodsbepalingen die hetzelfde op een net andere manier lijken te regelen of gelden voor andere plaatsen, zonder dat daarvoor een aanleiding is. Er is een grote overlap tussen deze bepalingen. Ik raad daarom aan deze bepalingen zoveel

mogelijk samen te voegen en het beste van de bepalingen te behouden. Verder zou de raad kunnen overwegen de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te activeren voor het gebruik van cannabis in de openbare ruimte.

4. Conclusies en aanbevelingen

De APV voor Arnhem bevat een aantal bevoegdheden met het oog op de preventie en repressie terzake drugshandel en –overlast, met name in artikel 2.4.4 lid 1 en 2. Op grond van deze artikelen is het (kort gezegd) verboden om in de openbare ruimte aanwezig te zijn om te handelen in drugs, en om harddrugs te gebruiken in de openbare ruimte. Deze artikelen zijn (over het algemeen) juridisch houdbaar en kunnen een grondslag vormen om bij overtreding aan de overtreder een last onder dwangsom op te leggen.

Ook bevat de APV voor Arnhem een juridisch houdbare grondslag tot het opleggen van een verblijfsontzegging bij (kort gezegd) de verkoop van (soft en hard)drugs en geconstateerd gebruik van harddrugs.

Naar aanleiding van de inhoud van deze bevoegdheden heb ik de volgende aanbevelingen:

- schrap enkele voorwaarden uit het gebod van artikel 2.4.2 lid 2 van de APV voor Arnhem, zodat in een risicogebied mensen sneller bevolen kan worden om hun weg te vervolgen of in een bepaalde richting te gaan;
- stem de artikelen die (kort gezegd) de handel in harddrugs en het gebruik van harddrugs verbieden, (zoveel mogelijk) op elkaar af voor wat betreft de plaats waarvoor deze verboden gelden: enkel “op of aan de weg” als bedoeld in de APV voor Arnhem of ook voor “een voor publiek toegankelijke plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw”;
- verruim het (kort gezegd) verbod op drugshandel van artikel 2.4.4 lid 2 van de APV voor Arnhem door het “te kopen of te koop aan te bieden” te vervangen door “al dan niet tegen betaling af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen”, zodat ook minder gebruikelijke constructies van drugshandel onder het verbod vallen;
- schrap de handel in en het gebruik van harddrugs uit artikel 2.4.2 lid 1 van de APV voor Arnhem: dit heeft geen toegevoegde waarde ten opzichte van artikel 2.4.4 lid 1 en 2 van de APV voor Arnhem; en
- laat de bepaling die het mogelijk maakt om een verblijfsontzegging op te leggen, zoveel mogelijk aansluiten op de verboden omtrent drugshandel en drugsgebruik van artikel 2.4.4 lid 1 en 2 van de APV voor Arnhem. Werk vervolgens met uitzonderingen op de verboden van die laatste situaties voor zover het niet mogelijk hoeft te zijn om een verblijfsontzegging op te leggen.

Daarnaast adviseer ik het gemeentebestuur een standpunt in te nemen over de volgende bevoegdheden die in de APV voor Arnhem kunnen worden opgenomen, waarbij bestuurlijke/politieke keuzes gemaakt zullen moeten worden:

- **de raad kan ervoor kiezen om het gebruik van softdrugs in de gemeente in de openbare ruimte volledig te verbieden, in plaats van dit verbod enkel te laten gelden in door het college daartoe aangewezen gebieden;**
- **daarbij kan de raad het verbod voor het gebruiken van softdrugs in de openbare ruimte ook laten gelden voor "voor het publiek toegankelijke gebouwen";**
- **de raad kan er eveneens voor kiezen om de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te activeren voor het gebruik van cannabis in de openbare ruimte (al dan niet in daartoe aangewezen gebieden);**
- **het is mogelijk om het opleggen van een verblijfsontzegging mogelijk te maken voor de gehele gemeente, in plaats van enkel voor door het college aangewezen gebieden; en**
- **de raad kan ervoor kiezen om het opleggen van een verblijfsontzegging ook mogelijk te maken voor het aankopen en voor gebruiken van softdrugs in de openbare ruimte.**

Uiteraard ben ik bereid een nadere toelichting te geven op dit memo, mocht daaraan behoefte bestaan.

