

Brief aan de leden
T.a.v. het college en de raad

Datum
14 mei 2020
Kenmerk
TRE/U202000293/
Lbr. 20/015
Telefoon
070-3738393
Bijlage(n)
1

Onderwerp
Ledenbrief Lachgas

Samenvatting

In de ledenbrief wordt ingegaan op de gevaren van oneigenlijk gebruik van lachgas en de bestaande juridische mogelijkheden voor gemeenten om overlast hieromtrent aan te pakken.



Aan de leden

Datum

14 mei 2020

Kenmerk

TRE/U202000293/

Lbr. 20/015

Telefoonnummer

070-3738393

Bijlage(n)

1

Onderwerp

Ledenbrief Lachgas

Geacht college en gemeenteraad,

Inleiding

Lachgas is tot nu toe een legaal middel en het bezit of gebruik ervan is dus niet verboden. Evengoed is er reden voor zorg.

De verkoop en het oneigenlijk gebruik van het gas als recreatief roesmiddel leveren vaak hinder en overlast op¹.

Ook blijkt uit een recente risicobeoordeling door het Coördinatiepunt Assessment en Monitoring nieuwe drugs (CAM) dat lachgas als recreatief roesmiddel aanzienlijke risico's meebrengt voor de individuele gezondheid én voor de volksgezondheid. Lachgas wordt steeds vaker, en steeds meer gebruikt door jonge, onervaren gebruikers. Het is onduidelijk wat de grenswaarde is van "veilig gebruik". Gebruikers lopen dan ook grote gezondheidsrisico's.

Verder zorgt gebruik van lachgas in het verkeer voor onveilige situaties op de weg. Handhaving is echter lastig. Het gebruik van het lachgas is moeilijk aan te tonen² en het bezit van lachgas is (nog) legaal. Ook het op onjuiste wijze, namelijk zonder behoorlijke veiligheidsmaatregelen, vervoeren van lachgas levert onveilige situaties op.

¹ Denk aan: zwerfvuil, geluidsoverlast en ander onwenselijk gedrag. Burgers ervaren een gevoel van onveiligheid door de overlast door lachgas.

² Lachgas is niet aantoonbaar in bloed, urine, adem of speeksel bij de bestuurder, en het effect van lachgas is van korte duur.

Tot slot is door gemeenten en de Nationale Politie gemeld dat in loodsen en andere opslaggelegenheden grote hoeveelheden gasflessen en tanks met lachgas worden aangetroffen en dat er een toename is van de verkoop van lachgas via internet. De internetverkoop is vooralsnog zeer lastig te reguleren.

Kamerbrief

De overlast en gezondheidsrisico's door oneigenlijk gebruik van lachgas waren voor het kabinet redenen om in een Kamerbrief van 9 december 2019 aan te kondigen dat lachgas zal worden geplaatst op lijst II behorende bij de Opiumwet. Hierdoor zal onder meer de verkoop, het vervaardigen en het bezit van lachgas verboden worden³. De VNG heeft in een reactie aangegeven dit verbod te steunen.

Los van de aangekondigde wijziging van de Opiumwetgeving hebben gemeenten op dit moment al eigen mogelijkheden om op te treden tegen oneigenlijk gebruik van lachgas. Het gaat dan specifiek om de situatie waarin er overlast ontstaat in de openbare ruimte door oneigenlijk gebruik van lachgas.

Mede op verzoek van een aantal gemeenten voorziet de VNG graag in de behoefte om de al bestaande (juridische) mogelijkheden op een rij te zetten.

Bestaande juridische mogelijkheden voor gemeenten

Lachgas is op dit moment nog altijd een legaal middel. Dat betekent dat een algemeen lachgasverbod⁴ binnen een gemeente naar alle waarschijnlijkheid geen stand zal houden bij de rechter. De reden daarvoor is dat er zal moeten worden onderbouwd dat in de hele gemeente sprake is van aantasting van de openbare orde of overlast als gevolg van oneigenlijk gebruik van lachgas. Die onderbouwing is niet goed te geven.

Sommige gemeenten hebben *specifieke* (APV-)bepalingen om verkoop en oneigenlijk gebruik van lachgas tegen te gaan. Bijvoorbeeld een ventverbod, maar dan specifiek gericht op het venten van lachgas. Een ander voorbeeld is een gebiedsaanwijzing op grond waarvan het gebruik en/of de verkoop van het middel in dat aangewezen gebied verboden wordt. In bijvoorbeeld de gemeente Utrecht zijn op dit moment vijf gebieden aangewezen (bezit en gebruik verboden), in Enschede en Nijmegen is het stadscentrum (verkoop en gebruik respectievelijk handel verboden) aangewezen.

De huidige model-APV bevat geen bepaling die *specifiek* is gericht op lachgas. Naar alle waarschijnlijkheid komt er een wijziging van het (landelijke) Opiumwetbesluit. Hierdoor wordt verwacht dat de beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van lachgas sterk kan worden beperkt. Dat heeft een gunstig effect op de mate van overlast in de openbare ruimte. De VNG treedt samen met ketenpartners in overleg over de gevolgen voor de gemeentelijke regelgeving en handhaving als gevolg van mogelijke wijziging van het Opiumwetbesluit.

³ Naast het voorgenomen verbod komt er ook aandacht voor meer voorlichting. Op dit moment voert het Trimbos-instituut onderzoek uit naar het gebruik van lachgas onder risicogroepen jongeren. De verwachting is dat dit onderzoek medio 2020 is afgerond en tot concrete aanknopingspunten leidt om specifiek voor deze groep preventiemateriaal te ontwikkelen. Daarnaast wordt dit jaar de handreiking over lachgas voor gemeenten en preventieprofessionals door het Trimbos-instituut herzien.

⁴ Hiermee wordt bedoeld een algemeen verbod op verkoop en oneigenlijk gebruik van lachgas, dat geldt binnen de gehele gemeente.

De model-APV bevat diverse algemene bepalingen om overlast tegen te gaan. Deze gelden ook voor overlast veroorzaakt door lachgas zodat oneigenlijk gebruik van lachgas goed kan worden aangepakt.

Model-APV-bepalingen die (vooral) zijn gericht op burgers

- Artikel 2:47 (hinderlijk gedrag op openbare plaatsen);
- Artikel 2:49 (verboden gedrag in of bij gebouwen);
- Artikel 2:50 (hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten);
- Artikel 2:74 (drugshandel op straat);
- Alternatief artikel 2:74a (openlijk drugsgebruik);
- Artikel 5:15 (ventverbod).

Bij overtreding van deze APV-bepalingen kan worden gehandhaafd. Dat kan op verschillende manieren.

Te denken valt aan:

- het opleggen van een herstelsanctie als de last onder dwangsom (zodat ook het herhaald veroorzaken van overlast wordt aangepakt);
- het opleggen van een punitatieve sanctie: bestuurlijke boete dan wel een bestuurlijke strafbeschikking (welke sanctie hier zou kunnen worden toegepast is afhankelijk van de individuele keuze van gemeenten en is daarom niet in de model-APV als zodanig opgenomen);
- strafvervolgning door het OM.

Deze algemene APV-bepalingen zijn dus goed bruikbaar om hinder en overlast door lachgas tegen te gaan. Het opnemen van een *specifieke* bepaling voor lachgas heeft bovendien als nadeel dat alleen kan worden gehandhaafd als kan worden aangetoond dat sprake is van verkoop of gebruik van lachgas. In de praktijk kan het echter lastig zijn om concreet aan te tonen dat de hinder of overlast inderdaad is veroorzaakt door lachgas.

Model-APV-bepalingen die (vooral) zijn gericht op ondernemers

- Artikel 2:25 (evenementenvergunning);
- Artikel 2:28 (exploitatie openbare inrichting);
- Artikel 2:29 (sluitingstijd);
- Artikel 2:34c (beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven);
- Artikel 5:18 (standplaatsvergunning en weigeringsgronden).

Ook hier kan bij overtreding (bijvoorbeeld bij niet naleven van vergunningvoorschriften) worden gehandhaafd.

Te denken valt aan:

- het weigeren, wijzigen of intrekken van een vergunning of ontheffing;
- het opleggen van een last onder dwangsom (of bestuursdwang).

Andere bepalingen

Ook andere regelingen bevatten bepalingen die bruikbaar kunnen zijn. De Drank- en Horecawet (DHW) verbiedt in artikel 14, tweede lid, het uitoefenen van kleinhandel⁵ (tenzij het etenswaar gereed voor consumptie betreft) in een horecalokaliteit en terras. Op basis van artikel 31, tweede lid, DHW kan de burgemeester bij overtreding van dit verbod de vergunning intrekken. Intrekking van de vergunning is ook mogelijk als zich in de inrichting feiten hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar oplevert voor de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid (artikel 31, eerste lid, onder c, DHW). Tenslotte biedt artikel 5 van de Modelverordening Winkeltijden (2013) de mogelijkheid om de ontheffing in te trekken (of te wijzigen) bij ernstige verstoring van de openbare orde, veiligheid of ernstige overlast voor de woonomgeving, die (mede) wordt veroorzaakt door verkoop van lachgas in een nacht-/avondwinkel.

Nieuwe wet- en regelgeving

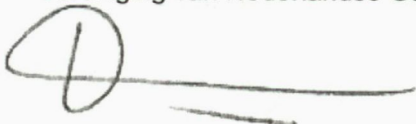
De wijziging van de Opiumwetgeving gebeurt door een aanpassing van het Opiumwetbesluit. Overigens zal daardoor de oorspronkelijke toepassing van het gas (kort samengevat: als gaspatroon voor bijvoorbeeld slagroomspuiten) niet worden verboden.

Als lachgas onder het Opiumwetbesluit gaat vallen,⁶ wordt het verboden om lachgas binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren, aanwezig te hebben of te vervaardigen. De precieze aanpassing van het Opiumwetbesluit en de gevolgen hiervan voor de handhavingspraktijk worden zoals al eerder gesteld nog nader in kaart gebracht. Uiteraard zal de VNG de leden hierover te zijner tijd nader informeren. Vooruitlopend op deze ontwikkelingen bieden de bestaande (APV-) bepalingen voldoende mogelijkheden om hinder en overlast door lachgas aan te pakken.

Bijlage

In de bijlage bij deze ledenbrief wordt een nadere toelichting gegeven bij model-APV bepalingen waarmee overlast door lachgas kan worden aangepakt.

Met vriendelijke groet,
Vereniging van Nederlandse Gemeenten



mr L.K. (Leonard) Geluk
Algemeen directeur

⁵ Met kleinhandel wordt in de praktijk detailhandel bedoeld. De verkoop van lachgas(patronen) kan hieronder worden geschaard.

⁶ Het besluit zal worden voorgehangen aan de Tweede en Eerste Kamer en daarna aan de Raad van State worden voorgelegd.

Bijlage

Nadere toelichting bij model-APV bepalingen waarmee overlast door lachgas kan worden aangepakt

Model-APV Hoofdstuk 2. Openbare orde en veiligheid, volksgezondheid en milieu

Afdeling 8. Maatregelen ter voorkoming van overlast, gevaar of schade:

- Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen
- Artikel 2:49 Verboden gedrag in of bij gebouwen
- Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten

Handhaving van deze artikelen kan bijvoorbeeld door het opleggen van een last onder dwangsom. Het voordeel van een dwangsom is dat deze kan voorkomen dat de overtreding nog een keer wordt herhaald.

Deze drie bepalingen bevatten meer algemene verboden. Deze verboden gelden op openbare plaatsen, bij gebouwen en in publiek toegankelijke ruimten en deze plekken hoeven dus niet in een afzonderlijk besluit eerst te worden aangewezen: het is zonder meer verboden om daar hinderlijk of verboden gedrag te vertonen. Ook hoeft niet afzonderlijk te worden onderbouwd dat het hinderlijk of verboden gedrag is veroorzaakt door de verkoop of het gebruik van lachgas.

Afdeling 11. Drugsoverlast:

- Artikel 2:74 Drugshandel op straat
- Alternatief artikel 2:74a Openlijk drugsgebruik

Deze bepalingen zijn geschreven met het oog op de handhaving van de openbare orde/het voorkomen van overlast. Het gaat hierbij uitdrukkelijk (alleen) om overlast ten gevolge van drugshandel op straat.

In deze artikelen wordt verwezen naar middelen uit lijst I en II van de Opiumwet, (hard- en softdrugs) en "daarop gelijkende waar". Bij "daarop gelijkende waar" zou kunnen worden gedacht aan nieuwe middelen die al wel worden gebruikt, nog niet op de lijsten I of II voorkomen, maar waartegen wel moet worden opgetreden, zoals lachgas. Het is van belang om handhaving via deze bepalingen goed te motiveren. Nu het kabinet voornemens is het recreatief gebruik van lachgas op lijst II van het Opiumwetbesluit te plaatsen en hiervoor ook concrete stappen zet, en gelet op de conclusies van het hiervoor genoemde rapport van het CAM, zou het kunnen zijn dat deze motivering stand zal houden bij de rechter. Het is echter volledig aan gemeenten zelf om te beoordelen of op grond van deze artikelen zal worden gehandhaafd.

Afdeling 3. Evenementen

- Artikel 2:25 Evenementenvergunning

Bij evenementen waarvoor een vergunningplicht geldt, kan de burgemeester een verbod op verkoop van lachgas in de vergunning opnemen. Dat kan hij bijvoorbeeld motiveren met het belang van het voorkomen van hinder, aantasting van de openbare orde en/of milieu of het belang van de volksgezondheid. Het genoemde belang moet in ieder geval corresponderen met de weigeringsgronden voor de vergunning. Als niet wordt voldaan aan het vergunningvoorschrift (verbod op verkoop van lachgas), dan kan de burgemeester de vergunning intrekken.

Sommige gemeenten hebben een APV-bepaling op grond waarvan bij evenementen een ventverbod voor lachgas geldt. Belangrijk is dan dat de definitie van "venten" in de betreffende APV goed wordt toegepast. Op grond van de definitie in de model-APV is venten iets wat gebeurt op een openbare en in de openlucht gelegen plaats of aan huis. Zie voor mogelijkheden bij venten hierna Hoofdstuk 5, Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente, artikel 5:15 Venten.

Afdeling 4. Toezicht op openbare inrichtingen: (hier opgenomen in samenhang met DHW)

- Artikel 2:28: Exploitatie openbare inrichting

Er kunnen verschillende bepalingen worden ingezet bij het tegengaan van verkoop of gebruik van lachgas in openbare inrichtingen (horeca).

Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen horeca-inrichtingen waar alcohol mag worden geschonken (natte horeca) en inrichtingen waar dit niet mag (droge horeca). Beide soorten horeca zijn op grond van de model-APV aan te merken als openbare inrichting. Voor beide soorten horeca kan zijn geregeld dat een exploitatievergunning verplicht is.

De exploitatievergunning is vooral een overlastvergunning. Er kan dus (preventief) worden getoetst of de exploitatie van een inrichting zich verdraagt met het woon- en leefmilieu en of de openbare orde niet op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. Aan de exploitatievergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden. Met het oog op het voorkomen van hinder en overlast of aantasting van de openbare orde, of ter bescherming van het woon- en leefklimaat of het milieu kunnen langs deze weg beperkingen worden opgelegd aan de verkoop en het (oneigenlijk) gebruik van lachgas.

Voorts geldt dat bij inrichtingen waarin alcoholhoudende dranken bedrijfsmatig of anders dan om niet worden geschonken voor gebruik ter plaatse, een DHW-vergunning is vereist ex artikel 3 van de DHW. Intrekking van die vergunning is mogelijk als de vergunninghouder in of vanuit de inrichting kleinhandel bedrijft (lees: lachgas verkoopt) of als zich in de inrichting feiten hebben voorgedaan, die de vrees wettigen, dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar zou opleveren voor de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid (artikel 31, leden 1, onder c, en 2, DHW).

- Artikel 2:29 (sluitingstijd)

Dit artikel biedt de mogelijkheid om sluitingstijden vast te stellen, zodat overlast in de late uren door het gebruik van lachgas (deels) kan worden tegengegaan.

- DHW artikel 14, lid 2

De DHW (die van toepassing is op de natte horeca) verbiedt in artikel 14, lid 2, kleinhandel vanuit een horecalokaleiteit. Als in een horecalokaleiteit lachgas wordt verkocht kan op grond van dit artikel worden gehandhaafd, mits die verkoop als kleinhandel kan worden aangemerkt.

- DHW artikel 31, lid 1, sub c

Dit artikel maakt mogelijk dat de burgemeester de Drank- en horecaverunning intrekt als in de inrichting dingen zijn gebeurd die de vrees wettigen dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar zou opleveren voor de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid. De verkoop van lachgas in de inrichting kan bij overlast door gebruik van lachgas worden gesanctioneerd.

Afdeling 5. Regulering paracommerciële rechtspersonen en overige aangelegenheden uit de Drank- en Horecawet

- Artikel 2:34c Beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven

Artikel 25, lid 2, onder b, DHW maakt mogelijk dat bij verordening wordt geregeld dat aan een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet voorschriften worden verbonden en dat de vergunning wordt beperkt tot het verstrekken van zwak-alcoholhoudende drank.

In artikel 2:34c, lid 2, model-APV wordt geregeld dat de burgemeester in het belang van de handhaving van de openbare orde, de veiligheid, de zedelijkheid of de volksgezondheid voorschriften verbindt aan een DHW-vergunning. Dit biedt wellicht een mogelijkheid om (in het belang van de volksgezondheid) aan zo'n vergunning voorschriften te verbinden over het gebruik van lachgas te. Verwezen zou dan kunnen worden naar het rapport van het CAM (zie de ledenbrief). In de vergunning zou kunnen worden voorgeschreven dat geen lachgas gebruikt mag worden, gelet op de gezondheidsrisico's.

APV hoofdstuk 5: Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente

Afdeling 3: Venten

- Artikel 5:15 Ventverbod

Dit verbod van ambulante handel kan gelden op door het college aangewezen openbare plaatsen, dagen of uren. Het is aanbevelingswaardig om in de ventverbodsbepaling op te nemen dat het verbod in het belang ter voorkoming van de aantasting woon- en leefklimaat en/ of in het belang van de openbare orde is, omdat het verbod niet is opgenomen in hoofdstuk 2 Openbare orde en veiligheid, volksgezondheid en milieu. Op deze wijze valt een weigering ontheffing te verlenen in

ieder geval onder de weigeringsgronden van artikel 1:8 APV. Zie voor ventenverbod bij evenementen hierboven.

- Artikel 5:18 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

In een standplaatsvergunning zou een voorschrift omtrent het verbod om lachgas te verkopen kunnen worden opgenomen.

Winkeltijdenverordening

Gemeenten kunnen zich niet bemoeien met de verkoop van lachgas in winkels binnen de reguliere openingstijden (6:00 tot 22:00 uur). In de Winkeltijdenwet worden (in artikel 3, eerste en tweede lid) beperkingen gesteld aan de openingstijden van winkels. Voor de late/nachtelijke uren gebeurt dit met name met het oog op de openbare orde en veiligheid. Voor winkelopening tijdens deze uren kan soms vrijstelling of ontheffing worden verleend. Een verleende ontheffing kan op grond van artikel 5 van de model-Verordening winkeltijden (2013) worden ingetrokken (of gewijzigd) als de exploitatie van de winkel gevaar oplevert voor de openbare orde, de veiligheid of het woon- en leefklimaat ter plaatse. Dit biedt de mogelijkheid om bij ernstige verstoring van de openbare orde, veiligheid of ernstige overlast voor de woonomgeving, die (mede) is veroorzaakt door de verkoop van lachgas bij een nacht-/avondwinkel de ontheffing van deze winkel in te trekken of te wijzigen.

Tot slot

De Gemeente Arnhem pakt de overlast van verkoop van lachgas in inrichtingen mede⁷ op grond van de Wet milieubeheer (Wm) aan⁸. Artikel 9.2.1.2 van de Wm behelst een zorgplicht voor diegene die beroepshalve een stof aan een ander ter beschikking stelt om (mogelijke) gevaren voor mens of voor het milieu te voorkomen of te beperken. Gelet op de gevaren voor de mens en het milieu wordt de ondernemer in Arnhem die in strijd met dit artikel handelt indien hij lachgas in ballonnen afkomstig uit tanks⁹ aanbiedt aangepakt.

Handhaving op grond van artikel 9.2.1.2 Wm is echter uitsluitend mogelijk indien 'lachgas' niet wordt gezien als een erkend genotmiddel¹⁰. Arnhem kwalificeert lachgas als een genotmiddel waarvoor geen specifieke (stofgerichte) wet- en/of regelgeving geldt en heeft zich op het standpunt gesteld dat het daarom onder het bereik van artikel 9.2.1.2 van de Wm kan vallen.

De aanpak van Arnhem is relatief nieuw. De VNG heeft hieromtrent geen standpunt ingenomen. Wel achten wij het (juridisch) risicovol om de genoemde handhaving met als grondslag de Wet milieubeheer voort te zetten als lachgas in de toekomst onder het Opiumwetbesluit valt.

⁷ Er wordt ook gehandhaafd op grond van de APV en de DHW.

⁸ Zie ook een brief aan de VNG hierover onder https://vng.nl/sites/default/files/2019-12/20191212_brief_arnhem_lachgas.pdf.

⁹ Verkoop van een (ballon met) lachgaspatroon wordt middels het verbod van kleinhandel vanuit een horecalokaleiteit op grond van de DHW gehandhaafd.

¹⁰ Zie artikel 9.2.1.2 Wm