

Vergaderjaar 2016–2017

34 763

Wijziging van de Opiumwet (verruiming sluitingsbevoegdheid)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 maart 2017 en het nader rapport d.d. 14 juli 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 februari 2017, no. 2017000179, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Opiumwet (verruiming sluitingsbevoegdheid), met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 februari 2017, nr. 2017000179, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 maart 2017, nr. W03.17.0018/II, bied ik U hierbij aan.

Het wetsvoorstel breidt de bevoegdheid van de burgemeester uit om een pand of woning op grond van de Opiumwet te sluiten² (hierna: sluitingsbevoegdheid) naar gevallen waarin in een pand of woning voorwerpen of stoffen worden aangetroffen die duidelijk bestemd zijn voor het telen of bereiden van drugs, zoals bepaalde apparatuur, chemicaliën en versnijdingsmiddelen. De bestaande sluitingsbevoegdheid ziet op situaties waarin drugs in een pand of woning worden aangetroffen, verkocht, afgeleverd of verstrekt.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden maar adviseert in de toelichting de passage

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Voorgesteld artikel 13b Opiumwet. Het betreft het opleggen van een last onder bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 van de Awb die het bevel inhoudt de woning of het pand te sluiten.

over de uit het wetsvoorstel voortvloeiende bewijslast van de burgemeester met het oog op sluiting aan te passen.

De voorgestelde sluitingsbevoegdheid ziet op de ingevolge de Opiumwet strafbaar gestelde voorbereidingshandelingen.³ Deze strafbepalingen bevatten volgens de toelichting een subjectief bestanddeel: degene die het voorwerp of de stof in een pand of woning voorhanden heeft, moet weten of ernstige reden hebben om te vermoeden dat het voorwerp of de stof bestemd is voor onder meer het bereiden, bewerken of vervaardigen van harddrugs, respectievelijk voor grootschalige of bedrijfsmatige illegale hennepcultuur. Dit betekent volgens de toelichting dat de burgemeester, indien hij tot sluiting wil overgaan, voldoende aannemelijk moet kunnen maken dat ook aan het subjectieve bestanddeel van die strafbare feiten is voldaan.⁴ Tegelijkertijd verwijst de toelichting naar de bestaande rechtspraak van de bestuursrechter die inhoudt dat voor de toepassing van de reeds bestaande sluitingsbevoegdheid verwijtbaarheid van de verhuurder van het pand niet is vereist.⁵ Het is niet aannemelijk, aldus de toelichting, dat die rechtspraak niet ook zal gelden voor de voorgestelde verruiming van artikel 13b van de Opiumwet; het blijft immers een reparatoire sanctie.⁶

De Afdeling merkt op dat een verplichting van de burgemeester om met het oog op sluiting het subjectieve bestanddeel van de betreffende feiten aannemelijk te maken, zich niet verdraagt met de beoogde aansluiting bij de bestaande rechtspraak van de bestuursrechter. Indien zoals in de toelichting wordt uitgegaan van deze rechtspraak, zal die verplichting in de praktijk vermoedelijk weinig betekenis hebben. Dit geldt te meer nu blijkens de toelichting de daarvoor noodzakelijke bestuurlijke beoordeling met name lijkt te kunnen worden gebaseerd op de feitelijke omstandigheden zoals door de politie ter plaatse vastgesteld. In dat geval zal de burgemeester al snel ervan mogen uitgaan dat aan het subjectieve bestanddeel zoals voornoemd, zal zijn voldaan.⁷

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te passen.

Inherent aan de keuze om (een deel van de) strafbare voorbereidingshandelingen van de artikelen 10a en 11a Opiumwet onder de reikwijdte van artikel 13b te brengen is dat voldoende aannemelijk moet zijn dat ook aan het subjectieve bestanddeel van die strafbare feiten is voldaan. Kenmerk van die strafbare feiten is immers dat op zichzelf legale gedragingen, zoals het voorhanden hebben van dextrose, toch strafbaar zijn vanwege de intentie waarmee ze verricht worden (gebruik als versnijdingsmiddel). Dat vergt een bestuurlijke beoordeling aan de hand van de feitelijke omstandigheden zoals door de politie vastgesteld, zoals de feiten die de politie op grond van artikel 9 Opiumwet bevoegd maakten om het pand te betreden, de ter plekke aangetroffen situatie en de hoeveelheid van de in beslag

³ Dit betreft handelingen ter voorbereiding van illegale hennepcultuur of voorbereidingshandelingen gericht op het handel in harddrugs in de zin van de artikelen 10a en 11 van de Opiumwet.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 5. Consultatiereacties.

⁵ Vgl. ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS2016:185 en ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6476. Een en ander hangt samen met het reparatoire karakter van de sanctie. Deze jurisprudentie houdt ook in dat de omstandigheid dat de bewoner of huurder geen wetenschap had van de aanwezigheid van de drugs in de woning, de bevoegdheid van de burgemeester tot sluiting van de woning onverlet laat. Vgl. ABRvS 6 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2616, ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2081 en ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:374.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 5. Consultatiereacties.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4. Reikwijdte van de voorgestelde verruiming.

genomen stof. Anders dan de Afdeling veronderstelt, zal die bestuurlijke beoordeling in de praktijk wel degelijk betekenis hebben, meer ook dan bij de toepassing van (het huidige) artikel 13b na het aantreffen van een handelhoeveelheid drugs. Er is namelijk een relevant verschil met de voorgestelde verruiming van artikel 13b. Het voorhanden hebben van een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a Opiumwet is alleen verboden (en in dat geval ook strafbaar) als degene die het voorwerp of de stof voorhanden heeft, weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat het voorwerp of de stof bestemd is voor het plegen van een drugsdelict. Het voorhanden hebben van dextrose kan legaal zijn, maar kan ook «van kleur verschieten» en strafbaar zijn. Op de burgemeester rust niet de bewijslast van een strafbaar feit, maar hij zal wel voor zijn rekening moeten nemen en moeten (kunnen) onderbouwen dat, gezien de door de politie geconstateerde feitelijke omstandigheden, voldoende aannemelijk is dat sprake is van een verboden voorbereidings-handeling.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok