

Vergaderjaar 2021–2022

36 159

Wijziging van de Opiumwet in verband met het toevoegen van een derde lijst met als doel het tegengaan van de productie van en de handel in nieuwe psychoactieve stoffen en enkele andere wijzigingen

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. 8 juni 2022 en het nader rapport d.d. 30 juni 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 25 mei 2022, no. 2022001140, 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 8 juni 2022, no. W13.22.0085/III, bied ik U, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief integraal weergegeven in het onderhavige nader rapport.

Bij Kabinetsmissive van 25 mei 2022, no. 2022001140, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Opiumwet in verband met het toevoegen van een derde lijst met als doel het tegengaan van de productie van en de handel in nieuwe psychoactieve stoffen en enkele andere wijzigingen, met memorie van toelichting

Het wetsvoorstel voegt een nieuwe lijst toe aan de Opiumwet: de lijst IA. Deze lijst bevat stofgroepen in plaats van individuele stoffen. Het gaat om stofgroepen waarvan de chemische structuur is afgeleid van een aantal

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

middelen van lijst I van de Opiumwet. Door een generiek verbod in te stellen op deze stofgroepen, beoogt de regering om de volksgezondheid te beschermen en de handel in onder deze stofgroepen vallende middelen tegen te gaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de wens om nieuwe psychoactieve stoffen (NPS-en) sneller en eenvoudiger onder het bereik van de Opiumwet te brengen. Tegelijkertijd gaat het om een ingrijpende wijziging van de Opiumwet. Een dergelijke ingrijpende wijziging kan te rechtvaardigen zijn als aannemelijk is dat de wijziging effectief zal zijn en ook doelmatig is.

De Afdeling wijst in dat verband erop dat een verbod op stofgroepen een doelmatige selectie vereist van de te verbieden stofgroepen. Ook dient de burger op passende wijze te worden voorgelicht over de stoffen die onder het verbod vallen. De toelichting motiveert niet hoe aan deze voorwaarden zal worden voldaan.

Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over de relevantie van eerdere conclusies van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) over een generiek verbod op NPS-en, de motivering van het voorstel in het licht van het EU-recht, de regeling voor het schrappen van een stofgroep van de lijst IA en het opnemen van een evaluatiebepaling. De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting aan te passen.

1. Achtergrond, doel en inhoud van het wetsvoorstel

a. Achtergrond van het wetsvoorstel

Op dit moment kent de Opiumwet twee lijsten: lijst I («harddrugs») en lijst II («softdrugs»). Het toevoegen van middelen aan deze lijsten is een tijdrovende procedure,² omdat voor toevoeging van een middel moet zijn gebleken dat het middel het bewustzijn beïnvloedt en kan leiden tot schade aan de gezondheid en schade voor de samenleving.³

Doordat het toevoegen van middelen aan lijst I of II tijdrovend is, heeft de drugsmarkt relatief veel tijd om steeds nieuwe drugs te ontwikkelen. Dit is een probleem bij NPS-en, zoals 3-MMC.⁴ NPS-en zijn middelen die sterk lijken op middelen die onder lijst I of lijst II vallen, maar wat de chemische structuur betreft niet exact gelijk zijn aan die middelen en dan ook een andere werking kunnen hebben. Daardoor vallen zij buiten het bereik van de Opiumwet en zijn zij legaal.

Zodra een NPS aan lijst I of II is toegevoegd verschijnt vervolgens weer een iets aangepaste (en dus legale) NPS op de markt, die ook weer afzonderlijk aan lijst I of II moet worden toegevoegd. Dit leidt volgens de toelichting tot een «uitputtingsslag» tussen de producenten en dealers van NPS-en aan de ene kant, en de autoriteiten aan de andere kant.⁵

² Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

³ Artikel 3a, tweede lid van de Opiumwet. Een middel wordt ook toegevoegd indien het onder de werking wordt gebracht van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen of het Psychotrope stoffen verdrag. Een verplichting tot het toevoegen van een middel kan ook voortvloeien uit het Kaderbesluit/2004/757/JBZ of het Besluit 2005/387/JBZ. Zie artikel 3a, eerste lid van de Opiumwet. Is haast geboden bij het toevoegen van een middel aan lijst I of II, dan kan het middel met spoed worden toegevoegd per ministeriële regeling. Zie artikel 3a van de Opiumwet, vijfde lid.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

In 2012 heeft het RIVM op verzoek van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport onderzoek gedaan naar de voor- en nadelen van verschillende mogelijkheden van een generieke strafbaarstelling van alle NPS-en.⁶ Het RIVM kwam toen tot de slotsom dat de invoering van een generiek stelsel niet is aan te bevelen.⁷

b. Doel en inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt de illegale drugsindustrie tegen te gaan, de volksgezondheid te beschermen en het inwilligen van rechtshulpverzoeken met betrekking tot NPS-en mogelijk te maken. Om deze doelen te behalen, voegt het wetsvoorstel een derde lijst toe aan de Opiumwet. Op deze lijst IA komen stofgroepen te staan in plaats van individuele stoffen. Door een generiek verbod worden alle substanties die kunnen worden afgeleid van de chemische basisstructuur van een stof verboden. Het is dan niet meer nodig om variaties op deze stofgroepen individueel onder te brengen bij lijst I of lijst II van de Opiumwet. Het generieke verbod betreft drie stofgroepen.⁸ Alle NPS-en die onder deze stofgroepen vallen zijn bij voorbaat illegaal.

Het generieke verbod gaat niet uit van bewezen schadelijkheid van alle middelen die onder het verbod vallen. De precieze gezondheidsrisico's van NPS-en zijn immers niet bekend, doordat het veelal nieuwe middelen betreft. Wel is het volgens de toelichting aannemelijk dat de NPS-en vergelijkbare gezondheidsrisico's kennen als de «klassieke» drugs waarvan zij zijn afgeleid.⁹ Het generieke verbod gaat daarmee uit van het voorzorgsbeginsel:¹⁰ het verbiedt stofgroepen die volgens de regering een reële (maar niet bewezen) bedreiging vormen voor de volksgezondheid.

2. De doelmatigheid en effectiviteit van het generieke verbod

Gelet op de geschetste problematiek, begrijpt de Afdeling de wens om NPS-en sneller en eenvoudiger onder het bereik van de Opiumwet te brengen. Tegelijkertijd gaat het om een ingrijpende wijziging van de Opiumwet. Het wetsvoorstel brengt een groot aantal stoffen onder het bereik van de Opiumwet, en stapt daarbij af van het criterium van bewezen schadelijkheid voor de volksgezondheid.

Een dergelijke ingrijpende wijziging kan te rechtvaardigen zijn als aannemelijk is dat de wijziging effectief zal zijn en ook doelmatig is. Om dat te kunnen beoordelen, is informatie vereist over de te verwachten positieve en negatieve gevolgen van het wetsvoorstel. De toelichting op het wetsvoorstel schiet in dit opzicht tekort. De Afdeling merkt in dit verband het volgende op.

a. Selectie van de stofgroepen

Om de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel te kunnen beoordelen is het van belang dat de selectie van de te verbieden stofgroepen doelmatig is. Daarvoor is nodig dat de stofgroepen niet te omvangrijk zijn. Naarmate de stofgroepen omvangrijker zijn, zijn ook meer uitzonderingen en

⁶ RIVM briefrapport «Voor- en nadelen van generieke strafbaarstelling nieuwe psychoactieve stoffen», (bijlage bij Kamerstukken 2011/12, 24 077, nr. 288).

⁷ RIVM briefrapport «Voor- en nadelen van generieke strafbaarstelling nieuwe psychoactieve stoffen», p. 16 (bijlage bij Kamerstukken 2011/12, 24 077, nr. 288).

⁸ Substanties die zijn afgeleid van 2-fenethylamine, synthetische cannabinoïden, en substanties die zijn afgeleid van 4-aminopiperidine.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

onthefingen nodig. Zoals de toelichting beschrijft zullen immers niet alle stoffen die onder de verboden stofgroepen vallen, slechts illegale toepassingen kennen.¹¹

In dit kader is van belang dat in het bijzonder de eerste stofgroep een veelomvattende groep is. Hoewel de toelichting vermeldt dat Duitsland ook een generiek verbod op deze stofgroep kent, beschrijft de toelichting niet wat de tot nu toe opgedane ervaringen daarmee in Duitsland zijn. Ook bevat de toelichting geen informatie over het aantal stoffen dat naar verwachting wel onder het verbod zal vallen, maar niet schadelijk is of legale toepassingen kent. Uit de toelichting valt daardoor niet af te leiden in hoeverre het verbod op de geselecteerde stofgroepen (naar verwachting) doelmatig zal zijn, en in hoeverre de inschatting reëel is dat het wetsvoorstel slechts een beperkte uitbreiding van het aantal onthefingen zal opleveren.¹²

b. Burgerperspectief

Het wetsvoorstel moet een «waarschuwend effect» hebben: door het verbieden van de stofgroepen, worden gebruikers gewaarschuwd voor de gezondheidsrisico's van de onder die stofgroepen vallende middelen.¹³ Dat moet voorkomen dat het gebruik van deze middelen toeneemt.

Een verbod op stofgroepen valt minder eenduidig uit te leggen dan een verbod op één specifiek middel. Om het preventieve doel te bereiken, is het daarom vanuit het perspectief van de burger van belang dat duidelijke communicatie plaatsvindt over welke concrete stoffen onder het generieke verbod vallen. De meeste burgers zullen dit niet weten, omdat daarvoor specialistische kennis is vereist. Voor de effectiviteit van het wetsvoorstel is daarom een duidelijk communicatietraject nodig. De toelichting gaat hierop niet in.

c. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de doelmatigheid en de effectiviteit van het wetsvoorstel op dit moment onvoldoende duidelijk zijn. Een generiek verbod vereist een doelmatige selectie van de te verbieden stofgroepen. Ook dient de burger op passende wijze te worden voorgelicht over de stoffen die onder het generieke verbod vallen. De toelichting motiveert niet hoe aan deze voorwaarden zal worden voldaan.

In dat licht adviseert de Afdeling om de doelmatigheid van het voorstel nader te motiveren en toe te lichten op welke wijze zal worden voorzien in de informatievoorziening aan burgers.

Naar aanleiding van deze opmerking is de doelmatigheid van het voorstel nader gemotiveerd in paragraaf 2.2 (stofgroepen) en 5.2 (Europese context). Ook is, in paragraaf 2.3 (rapport RIVM) toegelicht op welke wijze zal worden voorzien in informatievoorziening aan burgers.

3. Het RIVM-rapport

Zoals hiervoor beschreven, heeft het RIVM in 2012 een rapport uitgebracht over de voor- en nadelen van de invoering van verschillende vormen van een generiek verbod op NPS-en. Dit leidde tot de kritische conclusie dat een generieke strafbaarstelling van alle NPS-en niet

¹¹ Zie onder meer paragraaf 2.4 van de memorie van toelichting.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.

¹³ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.

haalbaar is, omdat daardoor honderden verbindingen verboden zouden worden.¹⁴ Een beperkte invoering van een generiek verbod zou wel haalbaar zijn. Ook zo'n verbod zou echter nadelen hebben voor nuttige stoffen en juist door zijn beperkte aard het «probleem» niet goed afdekken. Dit onderzoek heeft een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat daarom geen generiek verbod, maar een verbod op drie specifieke NPS-en.¹⁵

Uit de toelichting blijkt niet op welke wijze het RIVM betrokken is geweest bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel. Dit roept de vraag op in hoeverre de destijds in het RIVM-rapport genoemde nadelen van een generiek verbod nu geen opgeld meer zouden doen.

Gezien de relevantie van het RIVM-rapport voor het wetsvoorstel, adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de nadelen die het RIVM beschrijft, en te motiveren waarom daar nu anders tegenaan gekeken zou moeten worden. Voorts adviseert de Afdeling om in de toelichting te motiveren waarom het RIVM niet is gevraagd om opnieuw te adviseren over de wenselijkheid van de strafbaarstelling van drie specifieke NPS-en.

In paragraaf 2.3 (rapport RIVM) is nader ingegaan op het RIVM-rapport en de gewijzigde omstandigheden sinds de publicatie van het rapport. Ook is gemotiveerd waarom het RIVM niet is gevraagd om opnieuw te adviseren over de wenselijkheid van de strafbaarstelling van drie specifieke NPS-en.

4. Het wetsvoorstel in Europese context

a. Vrij verkeer van goederen

Zoals de toelichting ook erkent, is het wetsvoorstel een beperking van het vrij verkeer van goederen.¹⁶ Een dergelijke beperking dient te worden gerechtvaardigd. De toelichting verwijst hiervoor naar twee rechtvaardigingsgronden: bescherming van de volksgezondheid, en bescherming van de openbare orde.¹⁷ Beide rechtvaardigingsgronden vragen om een nadere motivering. De Afdeling licht dat toe als volgt.

i. Bescherming van de volksgezondheid

De toelichting verwijst ter rechtvaardiging van de beperking van het vrij verkeer van goederen in de eerste plaats naar de bescherming van de volksgezondheid.¹⁸ Daarbij merkt de toelichting ook op dat niet vaststaat dat alle stoffen in de verboden stofgroepen daadwerkelijk schadelijk zijn voor de gezondheid. Uitgaande van het voorzorgsbeginsel zou het echter gerechtvaardigd zijn om stoffen te verbieden zolang onduidelijk is of deze schadelijk zijn voor de gezondheid.

De Afdeling merkt op dat het voorzorgsbeginsel vereist dat reële schade voor de gezondheid van personen waarschijnlijk is.¹⁹ Dit criterium is aan de hand van de toelichting niet goed te beoordelen. De toelichting vermeldt geen wetenschappelijke gegevens ter motivering van de schadelijkheid van de stoffen die onder de te verbieden stofgroepen

¹⁴ RIVM briefrapport «Voor- en nadelen van generieke strafbaarstelling nieuwe psychoactieve stoffen», p. 16 (bijlage bij Kamerstukken 2011/12, 24 077, nr. 288).

¹⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.

¹⁶ Zie artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

¹⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 5.2. Zie ook artikel 36 VWEU.

¹⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 5.2.

¹⁹ Zie HvJEU 19 november 2020, C-663/18, *BS en CA*, ECLI:EU:C:2020:938, punt 92; HvJEU 28 januari 2010, C-333/08, *Commissie/Frankrijk*, ECLI:EU:C:2010:44, punt 93.

vallen. De precieze gezondheidsrisico's van deze nieuwe stoffen zijn nog niet in kaart gebracht, aldus de toelichting.²⁰ De verwachting dat deze stoffen schadelijk zijn, is gebaseerd op het feit dat de te verbieden stofgroepen minstens twee bewezen schadelijke middelen moeten bevatten die al op lijst I van de Opiumwet staan. Het voorstel regelt slechts dat een stofgroep wordt toegevoegd aan lijst IA als twee of meer middelen die deel uitmaken van die stofgroep zijn of worden toegevoegd aan lijst I.²¹

De Afdeling erkent dat wetenschappelijke gegevens over de schadelijkheid van deze NPS-en momenteel mogelijk nog niet beschikbaar zijn. In dat geval is het gewenst dat de toelichting vermeldt of deze nog beschikbaar komen en waarom, bij het ontbreken van wetenschappelijk bewijs, voldoende aanwijzingen bestaan dat de verboden stofgroepen een reëel risico vormen voor de volksgezondheid. De enkele motivering dat minstens twee bewezen schadelijke middelen deel uitmaken van die stofgroepen, en «dat er geen legale toepassingen van de genoemde stoffen bekend zijn», acht de Afdeling daarvoor nog niet voldoende.²²

De Afdeling adviseert om nader te motiveren dat het wetsvoorstel nodig is om de volksgezondheid te beschermen, en daarbij in te gaan op de aannemelijkheid dat de verboden stofgroepen een reëel risico vormen voor de volksgezondheid en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

In opvolging van dit advies is in de paragrafen 2.2 (stofgroepen) en 5.2 (Europese context) van de memorie van toelichting nader gemotiveerd waarom het aannemelijk is dat de verboden stofgroepen een reëel risico vormen voor de volksgezondheid.

ii. Bescherming van de openbare orde

In de tweede plaats verwijst de toelichting naar de bescherming van de openbare orde in Nederland. Het wetsvoorstel zou geschikt zijn om dit belang te beschermen, omdat het OM de mogelijkheid krijgt om personen te vervolgen die in strijd handelen met het wetsvoorstel. Daarmee gaat het wetsvoorstel georganiseerde misdaad tegen, die een ontwrichtend effect kan hebben op de Nederlandse samenleving.

Een beroep op bescherming van de openbare orde wordt in jurisprudentie niet licht aanvaard. De toets die hierbij geldt, is dat sprake dient te zijn van een «werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.»²³

De motivering van dit criterium in de toelichting schiet te kort. De georganiseerde misdaad heeft ontwrichtende effecten op de samenleving. Het staat echter niet vast dat betrokkenheid van misdaadorganisaties bij bepaalde goederen of diensten er steeds toe moet leiden dat deze goederen of diensten verboden worden. De toelichting dient daarom nader te motiveren waarom in dit geval bescherming van de openbare orde door middel van het voorgestelde verbod noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert om nader te motiveren waarom het wetsvoorstel noodzakelijk is om de openbare orde te beschermen, en daarbij in te gaan op het genoemde criterium.

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

²¹ Voorgesteld artikel 3aa, eerste lid.

²² Memorie van toelichting, paragraaf 5.2.

²³ Zie bijvoorbeeld HvJEU 27 oktober 1977, zaak 30/77, *Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172, punt 35.

Naar aanleiding van dit advies is in de toelichting nader gemotiveerd waarom het wetsvoorstel noodzakelijk is om de openbare orde te beschermen, mede in het licht van het criterium van een «werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast».

b. De aanpak van NPS-en op Europees niveau

Uit de toelichting blijkt dat de aanpak van NPS-en niet alleen de aandacht heeft in Nederland, maar ook op Europees niveau. Zo beschrijft de toelichting de Europese definitie van NPS, evenals bevindingen van het Europees Waarnemingscentrum voor Drugs en Drugsverslaving en het Europees Drugsrapport 2020.²⁴

Uit de toelichting blijkt echter niet of op Europees niveau ook initiatieven bestaan voor de ontwikkeling van beleid of regelgeving om de handel in NPS-en tegen te gaan. Gelet op het grensoverschrijdende karakter van de handel en doorvoer in NPS-en zou dat niet gek zijn.

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op eventuele ontwikkelingen op Europees niveau.

Naar aanleiding van dit advies is in de toelichting ingegaan op de ontwikkelingen op Europees niveau.

5. Schrappen van stofgroepen van lijst IA

Het wetsvoorstel bepaalt dat een stofgroep alleen aan lijst IA kan worden toegevoegd, indien twee of meer middelen die deel uitmaken van die stofgroep op lijst I staan (of aan lijst I worden toegevoegd).²⁵ Daarnaast bepaalt het wetsvoorstel dat stofgroepen ook weer van lijst IA kunnen worden geschrapt, indien de middelen die deel uitmaken van die stofgroep zijn of worden geschrapt van lijst I.²⁶

Door het gebruik van het woord «kunnen» laat het wetsvoorstel de mogelijkheid open dat een stofgroep op lijst IA blijft staan, terwijl de stofgroep niet langer twee of meer middelen bevat die op lijst I staan. Het is de vraag waarom dit wenselijk zou zijn. Het wetsvoorstel gaat er immers vanuit dat de te verbieden stofgroepen schadelijk zijn, juist omdat zij minstens twee middelen bevatten die op lijst I staan. Het ligt daarmee voor de hand om de stofgroepen van lijst IA te schrappen, wanneer zij niet langer voldoen aan het criterium voor toevoeging aan lijst IA.

De Afdeling adviseert om in het wetsvoorstel te bepalen dat een stofgroep van lijst IA wordt geschrapt, indien de stofgroep niet meer voldoet aan de gestelde criteria voor toevoeging.

Aan deze opmerking is gehoor gegeven.

6. Evaluatiebepaling

Zoals ook het Adviescollege toetsing regeldruk opmerkt,²⁷ ontbreekt in het wetsvoorstel een evaluatiebepaling. De Afdeling acht het van belang om het wetsvoorstel te evalueren op (on)bedoelde effecten, en onder andere

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

²⁵ Voorgesteld artikel 3aa, eerste lid.

²⁶ Voorgesteld artikel 3aa, tweede lid.

²⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 7.4.

de aspecten beschreven onder punt 2a van dit advies. De monitoring door het Trimbos instituut zou daarvoor van betekenis kunnen zijn.

De Afdeling adviseert om het voorstel na vijf jaar te evalueren en hiertoe een evaluatiebepaling op te nemen.

Naar aanleiding van deze opmerking is een evaluatiebepaling opgenomen in het wetsvoorstel.

7. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.22.0085/III.

– In de toelichting de uitkomst van de notificatie opnemen.

De uitkomst van de notificatie is in de toelichting opgenomen.

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E.J. Kuipers