No.W16.22.0191/II 's-Gravenhage, 23 november 2022

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 3 oktober 2022, no.2022002137, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van 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 1960 BES in verband met de invoering van de bevoegdheid voor het lokaal gezag van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba tot de oplegging van een last onder bestuursdwang ten aanzien van drugspanden, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Opiumwet 1960 BES, waardoor de gezaghebbers van openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba de bevoegdheid krijgen om drugspanden te sluiten. Met de voorgestelde bevoegdheid wordt diep ingegrepen in de persoonlijke levenssfeer, zoals beschermd in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), en het eigendomsrecht, zoals vastgelegd in het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in de toelichting meer aandacht te besteden aan de proportionaliteit van de invoering van deze nieuwe bevoegdheid. Daarnaast adviseert zij in de wet te waarborgen dat de gezaghebber de evenredigheid van de sluiting van het pand toetst. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting nodig.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel introduceert in de Opiumwet 1960 BES een bevoegdheid voor de gezaghebbers van openbare lichamen, waarmee zij drugspanden kunnen sluiten. Op grond van artikel 177 van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: WolBES) kunnen gezaghebbers drugspanden sluiten als de openbare orde wordt verstoord. De afgelopen jaren neemt echter het aantal drugspanden toe waarbij van een dergelijke verstoring geen sprake is. In dat geval kan alleen via het strafrecht worden ingegrepen. De introductie van de voorgestelde bevoegdheid maakt een pandgerichte aanpak via het bestuursrecht mogelijk.[[1]](#footnote-1)

Volgens de toelichting worden gezaghebbers door de voorgestelde bevoegdheid beter in staat gesteld om de uit drugsgebruik voortvloeiende risico’s voor de volksgezondheid te voorkomen of te beheersen. Daarnaast kunnen de nadelige gevolgen van de productie, distributie en handel in drugs worden tegengegaan. Omwonenden van een drugspand kunnen hinder ervaren door de in- en uitloop van dealers en gebruikers. De omgeving kan daardoor een slechte reputatie krijgen. Ook kan de veiligheid in het geding zijn. Met de voorgestelde bevoegdheid kan de gezaghebber een einde maken aan deze situatie. Daarnaast gaat van sluiting het signaal uit dat tegen drugscriminaliteit wordt opgetreden. Dit schrikt anderen af en voorkomt herhaling. Tot slot noemt de toelichting dat het criminele ondernemingsproces wordt verstoord als een pand wordt gesloten.[[2]](#footnote-2)

Bij de vormgeving van de bevoegdheid in artikel 14a Opiumwet 1960 BES is aangesloten bij de formulering in artikel 13b van de Opiumwet van het Europese deel van Nederland. De gezaghebber kan een last onder bestuursdwang opleggen als in een woning, lokaal of op een bijbehorend erf drugs worden verhandeld of daartoe strafbare voorbereidingshandelingen plaatsvinden. Er zal worden gewerkt met een stappenplan, waarbij in beginsel eerst een waarschuwing of last onder dwangsom[[3]](#footnote-3) wordt opgelegd voordat een pand wordt gesloten.[[4]](#footnote-4) Bij het toepassen van de voorgestelde bevoegdheid is de gezaghebber gehouden aan de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel.[[5]](#footnote-5)

2. Grondrechtelijke toetsing

De Afdeling heeft begrip voor het doel en de inhoud van het wetsvoorstel. Zij plaatst wel kanttekeningen bij de wijze waarop in de toelichting aan de Grondwet en het EVRM wordt getoetst. Met de sluiting van een woning wordt immers diep ingegrepen in de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder het huisrecht, dat is vastgelegd in artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. Daarnaast vormt sluiting een inbreuk op het eigendomsrecht in artikel 1 EP. Deze beperkingen zijn in beginsel mogelijk indien voldaan wordt aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.[[6]](#footnote-6)

Gelet op het voorgaande merkt de Afdeling allereerst op dat de toelichting met betrekking tot artikel 10 van de Grondwet te summier is. Volstaan wordt met de opmerking dat beperkingen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zijn toegestaan als deze bij of krachtens de wet zijn gesteld, en dat het wetsvoorstel voorziet in een dergelijke grondslag.[[7]](#footnote-7) Daarmee komt de fundamentele betekenis van de afweging van de wetgever bij het stellen van beperkingen aan artikel 10 van de Grondwet nog niet voldoende tot uitdrukking. De formele wetgever dient ook op grond van artikel 10 van de Grondwet een expliciete belangenafweging te maken en met het oog daarop vast te stellen of de voorgestelde bevoegdheid noodzakelijk en proportioneel is.

De toelichting op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM geeft meer inzicht in de afwegingen van de wetgever. Dit recht kan beperkt worden op grond van de doelcriteria genoemd in het tweede lid van artikel 8 EVRM, waaronder “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”. Bij het invullen van dit criterium wordt in de toelichting verwezen naar het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM van de omwonenden.[[8]](#footnote-8) De Afdeling wijst erop dat de beperking van dit recht eveneens gerechtvaardigd kan worden aan de hand van de doelcriteria “de openbare veiligheid”, “het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten” en “de bescherming van de publieke gezondheid”.

Opvallend is ook dat in het kader van artikel 8 EVRM in de toelichting geen sprake is van een expliciete proportionaliteitsafweging met betrekking tot de bevoegdheidsuitbreiding in de wet als zodanig. Er wordt slechts ingegaan op de proportionaliteitsafweging die de gezaghebber bij het sluiten van panden in concreto moet verrichten.[[9]](#footnote-9) De vraag of de invoering van de voorgestelde bevoegdheid op zichzelf proportioneel is in het licht van de in de toelichting genoemde doelen, wordt niet expliciet beantwoord.

Een heldere beantwoording van deze vraag is ook van belang omdat bij de rechtvaardiging van de inbreuk op het eigendomsrecht in de zin van artikel 1 EP slechts wordt verwezen naar de paragraaf over artikel 8 EVRM in de toelichting.[[10]](#footnote-10) Bij de toetsing aan artikel 1 EP moet worden gekeken of sprake is van regulering of ontneming, of de inmenging een gerechtvaardigd algemeen belang dient en of er een rechtvaardige balans (‘fair balance’) is tussen het algemeen belang en het eigendomsrecht. Hoewel de toetsing van artikel 1 EP dus onderscheiden kan worden van artikel 8 EVRM, geldt voor beide artikelen dat de toetsing van de proportionaliteit een essentieel onderdeel is. Ook op dit punt is de toelichting niet toereikend.

De Afdeling adviseert in de toelichting in lijn met het voorgaande aandacht te besteden aan de proportionaliteit van de voorgestelde bevoegdheid in het licht van artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 1 EP.

3. Wettelijke explicitering evenredigheidsbeginsel

Volgens de toelichting moet de gezaghebber bij een voorgenomen sluiting beoordelen of de gevolgen voor belanghebbenden niet onevenredig zijn gelet op het doel van de sluiting en dat hij moet bezien of een minder ingrijpend middel volstaat.[[11]](#footnote-11) Daarmee wordt invulling gegeven aan de vereiste grondrechtelijke toetsing in het concrete geval. Het evenredigheidsbeginsel is in Caribisch Nederland echter niet gecodificeerd zoals in Europees Nederland.[[12]](#footnote-12) Het sluiten van panden, in het bijzonder van woningen, is een ingrijpende bevoegdheid.

De Afdeling wijst erop dat wettelijk verankerd dient te worden dat oplegging van deze maatregel aan dit beginsel moet voldoen. De rechter kan dan de evenredigheid in concrete gevallen rechtstreeks toetsen aan de Opiumwet 1960 BES. Daarbij merkt de Afdeling op dat van die evenredigheidsbeoordeling onderdeel uitmaakt de vraag of met een minder ingrijpend middel kan worden volstaan. Op die manier worden de rechten van bewoners en andere belanghebbenden adequaat beschermd.

De Afdeling adviseert in het voorgestelde artikel 14a Opiumwet 1960 BES op te nemen dat de gezaghebber bij het sluiten van panden aan het evenredigheidsbeginsel gebonden is.

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,

1. Toelichting, paragraaf 2.1, Aanleiding en probleembeschrijving. [↑](#footnote-ref-1)
2. Toelichting, paragraaf 2.3, Probleemaanpak. Zie ook L.M. Bruijn & M. Vols, Onderzoek toepassing artikel 13b Opiumwet, WODC: 2021. Dit onderzoek is uitgevoerd naar aanleiding van de motie Buitenweg-Van Nispen, Kamerstukken II 2017/18, 34763, nr. 8; Kamerstukken I 2018/19, 34763, nr. 10; Kamerstukken II 2018/19, 35000-VI, nr. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht wordt overeenkomstig van toepassing verklaard in het vierde lid van het voorgestelde artikel 14a. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting, paragraaf 4, Uitvoering. [↑](#footnote-ref-4)
5. Toelichting, paragraaf 2.4, Besluitvorming en rechtsbescherming. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie het advies van de Afdeling van 15 september 2021 over het voorstel van wet houdende wijziging van de Gemeentewet en enkele andere wetten in verband met de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester ter handhaving van de openbare orde en om enkele omissies te herstellen (W16/21/0184/II), Kamerstukken II 2022/23, 36217, nr. 4, p. 4-5. [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting, paragraaf 3.2, De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. [↑](#footnote-ref-7)
8. Toelichting, paragraaf 3.2, De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. [↑](#footnote-ref-8)
9. Toelichting, paragraaf 3.2, De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. [↑](#footnote-ref-9)
10. Toelichting, paragraaf 3.3, Het recht op het ongestoorde genot van eigendom. [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, paragraaf 2.4, Besluitvorming en rechtsbescherming, waarin wordt verwezen naar het toetsingskader dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geformuleerd in een uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, waarin de beoordeling van het evenredigheidsbeginsel bij de toepassing van sluitingsbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet centraal stond. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zie artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. [↑](#footnote-ref-12)