

Advies ontwerp-Besluit experiment gesloten coffeeshopketen

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

De minister van Justitie en Veiligheid
Prof. mr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: 16 januari 2019
Doorkiesnummer: 088 - 361 33 17
e-mail: wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl

Inhoud van de brief

Geachte heer Grapperhaus,

Bij brief van 13 november 2018, ontvangen op 16 november, kenmerk 240875, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het ontwerp-Besluit experiment gesloten coffeeshopketen (het 'Besluit').

HET BESLUIT

Het Besluit voorziet in een nadere uitwerking van het Wetsvoorstel Wet experiment gesloten coffeeshopketen (Kamerstukken II 2017/18, 34 997; hierna: het Wetsvoorstel). De Raad heeft op 28 maart 2018 geadviseerd over dit Wetsvoorstel.¹ Het Wetsvoorstel biedt een grondslag om één of meer telers aan te wijzen die ten behoeve van het experiment hennep of hasjiesj zullen gaan telen en een grondslag om maximaal tien gemeentes aan te wijzen als deelnemers aan het experiment zodat via de in deze gemeentes gelegen coffeeshops de hennep of hasjiesj legaal kan worden verkocht.

Voor de duur van het experiment vervalt het krachtens de Opiumwet verboden karakter van handelingen die noodzakelijk zijn voor de teelt en verkoop van hennep voor zover die handelingen worden verricht in het kader van de voorbereiding, uitvoering en afbouw van het experiment.

¹ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2018-09-advies-experiment-gesloten-coffeeshopketen.pdf>

De in het kader van het experiment geteelde hennep of hasjiesj zullen worden geleverd aan de coffeeshops in de deelnemende gemeenten, waarna deze daar kunnen worden verkocht.

In artikel 2 van het Besluit worden tien gemeenten aangewezen waar voor de duur van het experiment de aflevering aan en de verkoop van hennep of hasjiesj mag plaatsvinden. Welke gemeenten dit concreet zullen zijn, is nog niet ingevuld.

De burgemeester krijgt in artikel 11 de bevoegdheid om nadere eisen te stellen over bepaalde in dat artikel omschreven onderwerpen. Dit betreffen lokale eisen die uitsluitend aanvullend zijn op of een striktere invulling geven aan de eisen die in het Wetsvoorstel en het Besluit zijn opgenomen.²

Artikel 3 van het Besluit bepaalt dat coffeeshops die in de aangewezen gemeenten zijn toegestaan automatisch deelnemen aan het experiment. Zij zullen zich moeten houden aan de regels die volgen uit het Wetsvoorstel, het Besluit en een nog vast te stellen ministeriële regeling. Voorts zullen zij zich moeten houden aan de door de burgemeester van de betreffende gemeenten gestelde nadere regels.

Op grond van artikel 12 van het Besluit worden er maximaal tien telers aangewezen die kunnen deelnemen aan het experiment. Om als teler te worden aangemerkt, dient een aanvraag te worden ingediend (art. 14 van het Besluit). In het Besluit zijn diverse formele en materiële vereisten vermeld waaraan de teler en de aanvraag moeten voldoen. Indien niet aan deze eisen wordt voldaan, wordt de aanvraag afgewezen.

In artikel 31 van het Besluit zijn de gronden waarop de aanwijzing als teler kan worden ingetrokken opgenomen.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.³

ADVIES

Deelname gemeenten

In het Besluit zijn geen nadere regels opgenomen over de wijze van selecteren van gemeenten. Ook zijn er in artikel 2 van het Besluit nog geen gemeenten aangewezen. De Raad wijst er op dat de aanwijzing van een gemeente als deelnemer aan het experiment gevolgen heeft voor (in ieder geval) coffeeshophouders. Er zal daarom rekening mee moeten worden gehouden dat coffeeshophouders beroep zullen willen instellen tegen de aanwijzing van hun gemeente. Het Besluit is voor zover het de aanwijzing van gemeenten betreft waarschijnlijk te kwalificeren als een concretiserend besluit van algemene strekking waartegen ook belanghebbenden beroep kunnen instellen. Het zou

² Zie artikelsgewijze toelichting bij artikel 11, blz. 30

³ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

om die reden goed zijn om in ieder geval in de Nota van Toelichting (hierna: NvT) inzichtelijk te maken op basis van welke criteria en procedure deze gemeenten worden geselecteerd.

Verder merkt de Raad op dat de in artikel 11 van het Besluit neergelegde bevoegdheid van de burgemeester om nadere regels te stellen open is geformuleerd. Dit doet afbreuk aan de rechtszekerheid van de deelnemende coffeeshophouders. In dit verband wordt tevens gewezen op het in het Wetsvoorstel vermelde uitgangspunt dat het experiment uniform wordt uitgevoerd, in verband met de vergelijkbaarheid van de resultaten van het experiment.⁴ Artikel 11 van het Besluit lijkt niet bij te dragen aan deze gewenste uniformiteit. De Raad adviseert aan deze punten aandacht te besteden in de NvT.

Deelname coffeeshops

In artikel 7, eerste lid, sub a onder 2 van het Wetsvoorstel is het volgende opgenomen: “ bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over het experiment. Deze regels hebben in ieder geval betrekking op de eisen aan de houders van een coffeeshop in de gemeenten, bedoeld in artikel 6, eerste lid, waaronder eisen aan de deelname aan het experiment, bedrijfsvoering, het verkopen van hennep of hasjesj, dan wel enige andere in dat verband verrichte handelingen, bedoeld in artikel 3, onderdelen B en C, van de Opiumwet dan wel aan het niet-deelnemen aan het experiment.”

De mogelijkheid dat een coffeeshouder niet deelneemt lijkt niet te worden uitgesloten. Artikel 3 van het Besluit biedt daar evenwel geen ruimte voor en kiest voor een verplichte deelname aan het experiment door alle coffeeshops in een aangewezen gemeente. De Raad mist in de NvT een nadere motivering van de keuze voor een verplichte deelname nu die keuze voor de betreffende coffeeshops verstrekkingen kan hebben. Zo wordt de desbetreffende coffeeshouder door de deelname aan het experiment in vergaande mate beperkt in zijn vrijheid als ondernemer. Hoewel een groot deel van de toepasselijke regels niet fundamenteel afwijkt van de regels waarmee de meeste ondernemers in de horeca of detailhandel worden geconfronteerd, kan de verplichte afname van de producten bij de aangewezen telers wel een grote inbreuk zijn op de mogelijkheden om het ondernemerschap op eigen wijze in te vullen. Een dergelijke inbreuk kan grote gevolgen hebben voor de marges van de ondernemer. Indien de marktprijzen van de aangewezen telers aanmerkelijk hoger zullen zijn dan die van de illegale kwekers, ontstaat er ook een grote ongelijkheid met de ondernemers in de buurgemeentes die niet zijn aangewezen in het kader van het experiment.

Gedurende de periode dat een gemeente door aanwijzing valt onder de reikwijdte van het experiment, zijn de coffeeshops in die gemeente niet langer gedoogd maar legaal zolang zij zich aan de eisen van het Besluit en eventuele aanvullende eisen van de burgemeester houden. In beginsel zou dit een betere rechtspositie op kunnen leveren voor de coffeeshophouders. Het is echter de vraag hoe de (bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke) handhaving is vormgegeven als een coffeeshouder zich niet houdt aan de regels van het experiment. Wordt dan gehandhaafd als ware het gedoogbeleid nog van kracht of is dit niet het geval? De Raad mist in het Besluit bepalingen die zien op

⁴ Zie paragraaf 4.1 MvT bij het Wetsvoorstel

de consequenties van mogelijke overtredingen van wet- en regelgeving en adviseert die alsnog op te nemen dan wel hieraan in de NvT nadere aandacht te besteden.

De Raad adviseert om in de NvT nadere overwegingen op te nemen met betrekking tot eventuele nadeelcompensatie voor coffeeshophouders. Zeker nu het hier een experiment betreft ligt aandacht voor de nadelige gevolgen voor de coffeeshophouders, ondanks het feit dat ze iets doen dat niet legaal is, voor de hand. De coffeeshophouders zullen namelijk worden geconfronteerd met een plotselinge wijziging in hun bedrijfsvoering, die zowel hoge investeringen met zich mee zal kunnen brengen als ook het verdienmodel negatief zal kunnen beïnvloeden doordat de marges kleiner worden en klanten in de buurgemeenten zullen gaan inkopen.

In artikel 5, vierde lid, van het Besluit is bepaald dat de coffeeshouder alle maatregelen treft die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor een adequate opslag en beveiliging van de hennep of hasjiesj. De Raad vindt de formulering erg vaag en vraagt zich af hoe ver deze verplichting reikt, ook in het kader van eventuele handhaving.

Artikel 4, tweede lid, van het Besluit bepaalt dat aan eenzelfde klant per keer geen grotere hoeveelheid hennep of hasjiesj mag worden verkocht dan vijf gram. Uit het Besluit en de NvT blijkt niet wat onder "per keer" moet worden begrepen. Hierdoor lijkt het niet uitgesloten dat eenzelfde klant meerdere keren per dag de maximale hoeveelheid hennep of hasjiesj kan meenemen. De vraag is of dit de bedoeling van het Besluit is.

Deelname telers

In artikel 12 van het Besluit is bepaald dat de ministers ten hoogste tien telers aanwijzen die deelnemen aan het experiment. De Raad wijst erop dat wat betreft een dergelijke aanwijzing de jurisprudentie inzake de zogeheten schaarse vergunningen relevant is. Vergelijk in dit verband de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2927) waaruit volgt dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Het verdient aanbeveling met deze rechtsnorm rekening te houden bij de aanwijzing van de telers en hier ook in de NvT aandacht aan te besteden.

In artikel 19, tweede lid, van het Besluit is een verkrijging van een aanwijzing onder algemene titel uitsluitend mogelijk met schriftelijke instemming van de minister. Dit zou in de praktijk tot problemen kunnen leiden in geval van overlijden van de houder van een aanwijzing. Hoe moeten de erfgenamen in de tussentijd omgaan met een teeltlocatie? Mogen werknemers in de tussentijd nog wel werkzaamheden verrichten? In de NvT wordt in dit verband volstaan met de opmerking dat in een dergelijke situatie naar een "praktische oplossing" moet worden gezocht. De Raad adviseert dit punt in de NvT nader toe te lichten.

De Raad mist een regeling hoe om te gaan met over- en onderproductie bij de aangewezen telers. Mag een coffeeshouder bij onderproductie (van bijvoorbeeld een

bepaald soort hennep vanwege mislukte oogsten) toch gedoogd van niet-aangewezen telers inkopen en verkopen? Mag een aangewezen teler bij overproductie bijvoorbeeld tijdelijk een voorraad aanhouden? De Raad adviseert hier in de NvT nader op in te gaan.

Rechtsbescherming derden

In het Besluit is geen aandacht besteed aan de positie van derden die belanghebbenden kunnen zijn bij besluiten die op grond van het Besluit en het Wetsvoorstel worden genomen. Daarbij kan niet alleen gedacht worden aan omwonenden van een deelnemende coffeeshop, maar ook aan omwonenden van een teeltlocatie en aan gemeenten (c.q. burgemeesters van gemeenten) waarin een teeltlocatie wordt gevestigd. Een teeltlocatie kan namelijk een veiligheidsrisico vormen. In dit verband wordt opgemerkt dat in het Besluit aanwijzingen met betrekking tot de inrichting van de teeltlocatie in het bijzonder met het oog op het voorkomen van deze veiligheidsrisico's (zoals brandgevaar en crimineel gedrag: roof van de teelt, soms met geweld) worden gemist.

De Raad adviseert een paragraaf over de wijze waarop de rechtsbescherming is vormgegeven, in het Besluit op te nemen.

Uit het Besluit blijkt verder niet dat instemming van een gemeente (c.q. van de burgemeester van een dergelijke gemeente), bijvoorbeeld door het verstrekken van een omgevingsvergunning, vereist is voor vestiging van een teeltlocatie. Het verdient aanbeveling hier in de NvT aandacht aan te besteden.

WERKLAST

De Raad verwacht niet dat het Besluit leidt tot substantiële gevolgen voor de werklust. Hieronder is dit toegelicht.

Het experiment zal naar inschatting van de Raad met name tot extra bestuursrechtelijke zaken bij de rechtbanken leiden. Het experiment is immers potentieel conflictgevoelig. Bijvoorbeeld omdat omwonenden van beoogde teeltlocaties het niet eens zijn met de aanwijzing daarvan. Of omdat coffeeshophouders verhoudingsgewijs veel te maken zullen krijgen met de (bestuursrechtelijke) handhaving van de regels van het experiment. Het is daarom niet uit te sluiten dat het experiment, en dan vooral in het eerste jaar na het starten daarvan, zal leiden tot extra instroom van bestuursrechtelijke zaken bij de rechtbanken. In latere jaren zal die extra instroom naar verwachting dalen.

De Raad heeft eerder bij wetgevingsadvies van 28 maart 2018 (zie noot 2) aangegeven dat die toename in aantallen en complexiteit van zaken niet zal leiden tot substantiële financiële gevolgen. De omvang van het experiment is beperkt. Daarmee is het mogelijke aantal extra beroepsprocedures bij de rechtbanken naar verwachting niet bijzonder groot. De complexiteit van de zaken zal naar inschatting niet bovengemiddeld zijn. Onderhavig Besluit geeft de Raad geen aanleiding om die verwachtingen bij te stellen.

CONCLUSIE

Het Besluit stuit in zijn huidige vorm op een aantal bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het Besluit op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.



TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Besluit op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Besluit met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. H.C. Naves
Voorzitter Raad voor de rechtspraak

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

- In artikel 4, eerste lid van het Besluit staat dat de coffeeshop hennep of hasjiesj verkoopt. De Raad is van mening dat in plaats van 'de coffeeshop', 'de coffeeshophouder' gebruikt zou moeten worden. Op grond van artikel 1 van het Wetsvoorstel is een coffeeshop een horecagelegenheid. Dit is de plek waar de verkoop plaatsvindt. Deze moet niet vereenzelvigd worden met de verkoper, in dit geval de coffeeshophouder. Deze onjuistheid doet zich in meerdere artikel(led)en voor.
- Het Wetsvoorstel ziet op een experiment met de teelt en verkoop van hennep voor recreatief gebruik. In artikel 4, eerste lid van het Besluit wordt gesproken over de verkoop van hasjiesj (naast hennep) van een aangewezen teler. Daarmee wordt de indruk gewekt dat hennep en hasjiesj benamingen zijn voor hetzelfde product. Hasjiesj worden niet "geteeld", maar bereid uit geteelde hennepplanten.⁵ Het grootste deel van de hasj dat tegenwoordig in Nederlandse coffeeshops wordt verkocht is afkomstig uit Marokko.⁶ Dat roept de vraag op waar de in het Besluit genoemde hasjiesj worden geproduceerd. De Raad beveelt aan het onderscheid in (de toelichting op) het Besluit te verduidelijken en in het bijzonder of met de aanduiding "hasjiesj" bedoeld wordt "nederhasj", bereid uit hennepplanten die in Nederland zijn geteeld door de aangewezen teler.
- De leden 3 en 4 van artikel 4 van het Besluit lijken te doubleren, dan wel zijn in onderling verband gelezen onvoldoende duidelijk.
- Artikel 22
De formulering van dit artikel roept vragen op. De Raad beveelt aan te verduidelijken of een aangewezen teler in beginsel aan coffeeshops in alle deelnemende gemeenten mag leveren en of meerdere telers aan één en dezelfde coffeeshop mogen leveren.
- Er is tweemaal een paragraaf 3 in het Besluit opgenomen.

⁵ Vgl. ook de toelichting onder "Terminologie" in Kamerstukken II 2014-2015, 34 165, nr. 3, blz. 2.

⁶ S. Rigter en R. Niesink, THC-concentraties in wiet, nederwiet en hasj in Nederlandse coffeeshops (2015-2016), Trimbos Instituut, blz. 14-15.