

Onderwerp : Ingezetenen criterium als gevolg van aanscherping gedoogcriteria coffeeshops

In zijn aan de Voorzitter van de Tweede Kamer gerichte brief van 26 oktober 2011 maakt de Minister van Veiligheid en Justitie duidelijk dat het kabinet een einde wil maken aan het huidige “open-deur-beleid” bij coffeeshops. Hiermee wordt op voorhand duidelijk dat de lang verwachte discussie over de achterdeur van de coffeeshop nauwelijks aan de orde zal komen tijdens het aanstaande drugsdebat. De oppositie mag hopen de voordeur van de coffeeshop geopend te kunnen houden. Meer dan dat lijkt er op voorhand niet in te zitten.

Het kabinet zet in op het “kleiner en meer beheersbaar maken” van de coffeeshops. Dat kleiner maken van coffeeshops bereik je natuurlijk uitermate eenvoudig door de aantrekkingskracht van ons beleid voor buitenlanders weg te nemen. Dat kleiner maken van coffeeshops is hiermee een doel op zich geworden. Uit welk onderzoek blijkt dat grote coffeeshops niet beheersbaar zijn? Ik ken dergelijke onderzoeken niet. Burgemeester Jan Lonink van Terneuzen raakte niet in paniek toen de eigenaar van Checkpoint hem toevertrouwde op dat moment zo’n 9 kilo hasjesj en wiet per dag te verkopen. Met voldoende parkeerplaatsen, goede verwijsborden en toezicht aan de deur vonden de vele (voornamelijk buitenlandse) klanten dagelijks ongestoord hun weg naar de coffeeshop. Het einde van coffeeshop Checkpoint heeft alles te maken met de meningsverschillen tussen samenwerkende overheden en heeft helmaal niks te maken met de beheersbaarheid.¹

Tegenwoordig zijn de grootste coffeeshops van Nederland in Venlo gevestigd. De grootste coffeeshops zullen ongetwijfeld de minst beheersbare zijn. Burgemeester drs. Bruls van die gemeente moet in zijn nopjes zijn met de voorgenomen aanscherping van het beleid. Hij is immers een trouw partijlid van het CDA. Bovendien is Bruls een afgestudeerd politicoloog en een ervaren bestuurder, zodat hij als geen ander in staat moet zijn een deskundige reactie te geven. In zijn brief aan Minister Opstelten is hij helder; “wij wonen niet in absurdistan”.² Uit de reactie van Bruls blijkt dat hij op stelten is gejaagd door de justitie minister.

Dit soort reacties waren ingecalculeerd vanuit steden zoals Amsterdam. In die stad worden met regelmaat internationale sterren gespot tijdens een bezoek aan coffeeshops³ en komen jaarlijks hordes inwoners van de Verenigde Staten naar het gezellig drukke Amsterdam bijeen om prijzen uit te reiken voor de beste wiet.⁴ Coffeeshops en toerisme gaan in Amsterdam zonder gesteggel hand in hand. In zo’n stad kun je niet zonder enorm protest de buitenlander buiten sluiten. En ach als je als (Maastrichts) provinciaaltje wandelt in de omgeving van de Zeedijk besef je dat overlast een subjectief begrip is. Maar die discussie wil het kabinet voorlopig nog niet voeren. Minister Opstelten voorziet per 1 januari 2013 ook de rest van de Nederlandse coffeeshops op slot te gooien voor buitenlanders. Dat woordje “voorzien” geeft ruimte en hoopt het kabinet op korte termijn de druk van de ketel te hebben gehaald.

Wat moet er nu voor 1 januari 2012 in Limburg, Noord-Brabant en Zeeland gaan gebeuren? Omdat de burgemeester volgens de minister het primaat heeft bij de handhaving van het coffeeshopbeleid moeten de gemeenten in de genoemde provincies de vigerende coffeeshop beleidsnota’s even aanpassen, zodat zij in staat zijn per 1 januari 2012 effectief te kunnen handhaven.

¹ Rb. Middelburg 25 maart 2010, Gst. 2010/45, afl. 7335 m.nt. prof.mr. Rogier.

² <http://www.omroepvenlo.nl/nieuws/13154>

³ <http://www.at5.nl/gespot/70261/rihanna-naar-de-buldog>

⁴ <http://cannabiscup.com/>

Nog onduidelijk is of de gemeenten voor deze handhaving een beroep kunnen doen op de per diezelfde datum gereorganiseerde nationale politie.

Ik stel vast dat de minister expliciet aanstuurt op bestuurlijke handhaving van het ingezetencriterium door de burgemeesters op grond van artikel 13b, eerste lid van de Opiumwet. Zij hebben het primaat, maar hij bepaalt!? De handhaving geschiedt daarmee voor risico en verantwoording van de gemeenten. Indien de minister zou kiezen voor strafrechtelijke handhaving zou niet de gemeente, maar de Staat der Nederlanden moeten instaan voor schade als gevolg van vernietigde besluiten. Wat zou de schade zijn geweest indien de burgemeester van Maastricht in 2006 zou hebben besloten de coffeeshop van de heer Josemans te sluiten?

De minister verstrekt de gemeenten een handvat voor het herschrijven van de beleidsnota's door de jurisprudentie samen te vatten. Het is in zijn ogen eigenlijk heel simpel. Een ingezetencriterium voor coffeeshops is verenigbaar met het Unierecht en met de Grondwet, mits daarvoor objectieve rechtvaardigingsgronden bestaan. Zijn samenvatting is kort. Wat geldt hier nu: "in der Beschränkung zeigt sich der Meister" of is het eerder "te kort door de bocht"?

Graag laat ik prof.mr. L.J.J. Rogier⁵ aan het woord.

De vier vragen die de Afdeling aan het Hof EU stelde en de aanleiding daartoe zijn te vinden in de elders in deze aflevering van dit blad opgenomen uitspraak van de Afdeling van 8 april 2009 (Gst. 2011/80). De belangrijkste antwoorden van het Hof op deze vragen zijn in de uitspraak van de Afdeling van 29 juni 2011 integraal opgenomen in r.o. 2.5. Het Hof beantwoordt alleen de eerste twee vragen. Gelet op het antwoord op de eerste vraag heeft het Hof geen aanleiding gezien de derde en de vierde vraag te beantwoorden. De eerste vraag stelde aan de orde of een regeling zoals opgenomen in de APV Maastricht en het besluit van de burgemeester in strijd was met het verbod op het vrije verkeer van goederen zoals bedoeld in art. 28 e.v. [EG-Verdrag](#) (thans art. 34 VWEU), het vrij verrichten van diensten als bedoeld in art. 49 e.v. [EG-Verdrag](#) (thans art. 56 VWEU), discriminatie als bedoeld in art. 12 [EG-Verdrag](#) (thans art. 18 VWEU) en het recht van vrij verkeer als bedoeld in [art. 18](#) [EG-Verdrag](#) (thans art. 21 VWEU). Het Hof antwoordde daarop kortgezegd dat een houder van een coffeeshop zich bij de illegale handel in drugs niet op deze verdragsartikelen kan beroepen. Bij het verstrekken van alcoholvrije dranken en eetwaren kan wel met succes een beroep worden gedaan op het vrij verrichten van diensten (r.o. 54 Hof).

Het Hof EU heeft hiermee het product waar het hoofdzakelijk bij coffeeshops om gaat bij de beoordeling van het geschil niet in ogenschouw genomen. Het is niet ingrijpend een buitenlander de mogelijkheid te ontnemen koffie en thee te gaan drinken in de 14 Maastrichtse coffeeshops als je beseft dat die buitenlanders daarvoor terecht kunnen in een paar honderd horeca-inrichtingen elders in de stad.

Terug naar prof.mr. Rogier.

De tweede vraag gaat in op de mogelijke beperkingen die ten aanzien van een coffeeshop als Easy Going in Maastricht kunnen worden gesteld aan het vrij verrichten van diensten. Het Hof antwoordt op deze vraag kortgezegd dat een beperking van het vrij verrichten van diensten gerechtvaardigd wordt door het doel om het drugstoerisme en de daarmee gepaard gaande overlast te bestrijden (r.o. 84 Hof).

⁵ Zie zijn noot in Gst. 2011/81.

Tot groot verdriet van de coffeeshophouder gaat het Hof daarbij niet in op de feitelijke vraag of alle overlast wel door buitenlanders wordt veroorzaakt en op de beleidsmatige vraag of daartegen met minder verstrekkende maatregelen kan worden opgetreden, met andere woorden, of het middel evenredig is. Het Hof gaat voor de feiten af op de informatie van de burgemeester van Maastricht dat de veertien coffeeshops in de gemeente 10 000 bezoekers per dag trekken en iets meer dan 3,9 miljoen bezoekers per jaar, waarvan 70% niet in Nederland woonachtig is (r.o. 63 Hof). De advocaat van Easy Going had daartegen ingebracht dat dit drugstoerisme niet alleen een gevolg is van de vele buitenlandse bezoeken aan de veertien gedoogde coffeeshops in Maastricht, maar ook van bezoeken van de naar schatting 80-120 illegale verkoopadressen van zowel soft- als harddrugs. Maar bij gebrek aan harde gegevens van het tegendeel gaat een rechter, zoals gebruikelijk, af op wat van overheidszijde wordt gesteld. Dat geldt ook voor de beleidskeuzen voor de middelen die worden ingezet om de overlast tegen te gaan. Uit niets blijkt volgens het Hof dat het nagestreefde doel met minder zware middelen kan worden bereikt (r.o. 82 Hof).

De Afdeling baseert haar oordeel over de ongelijke behandeling van buitenlandse klanten van coffeeshops in Maastricht, in het bijzonder van de klanten van Easy Going op de antwoorden van het Hof. De rechtbank had de Maastrichtse APV-bepaling in strijd geoordeeld met het discriminatieverbod van art. 1 Gw. Maar de burgemeester vindt dat buitenlanders bij de aankoop van drugs geen beroep konden doen op art. 1 Gw. De Afdeling is in het voetspoor van het Hof EU van oordeel dat het Unierecht zich niet verzet tegen het in de APV van Maastricht en het uitvoeringsbesluit van de burgemeester van Maastricht neergelegde ingezetencriterium. Illegale drugshandel valt niet onder de bescherming van het EU-recht en voor zover het gaat om legale producten in de coffeeshops is de beperking op het vrije verkeer van diensten gerechtvaardigd (r.o. 2.7.2.-2.7.4). Ten aanzien van het discriminatieverbod zoals opgenomen in art. 1 Gw volgt de Afdeling een vergelijkbare lijn als die van het Hof en is ze het oneens met de rechtbank en met de burgemeester. De Afdeling benadrukt dat met het gedoogbeleid het verbod tot verkoop van softdrugs rechtens niet teniet wordt gedaan (r.o. 2.10.2). Maar voor buitenlanders geldt in dat opzicht in beginsel dezelfde bescherming als voor Nederlanders. De vraag is alleen of er een gerechtvaardigd onderscheid kan worden gemaakt naar nationaliteit en of daar objectieve en redelijke gronden voor bestaan. Onder verwijzing naar wat het Hof EU daarover zegt (r.o. 63), oordeelt de Afdeling dat de openbare orde in de gemeente Maastricht door de toenemende stroom niet-ingezetenen wordt aangetast en dat die aantasting met het ingezetencriterium, zoals opgenomen in de APV en in het burgemeestersbesluit ter uitvoering daarvan, kan worden tegengegaan. Mogelijk minder verstrekkende maatregelen zijn niet aangetoond (r.o. 2.10.6). Ook hier dus geen discussie over de overlast en de evenredigheid.

Hier worden m.i. gevoelige snaren geraakt. Het Hof EU heeft zich bij de vaststelling van de feiten eenzijdig laten leiden door de uitlatingen van de burgemeester. Het Hof EU stelt hier vast dat alle maatregel zoals deze in 2004 in de cannabisbrief zijn opgenomen - zoals beperking van openingstijden, het vaststellen van een dagmaximum, beperking van de maximale verkoophoeveelheden - al zijn uitgetoet, maar geen soelaas hebben geboden. Voor Maastricht betekent dit dat ook het pepercure, maar desondanks door de coffeeshops omarmd, spreidingsplan al is uitgevoerd maar helaas niet heeft geleid tot beteugeling van de gestelde overlast. Iedereen die de feiten kent, weet dat de vaststelling van de feiten in deze zaak ondeugdelijk is. Al die minder ingrijpende maatregelen zijn immers niet uitgetoet!

Bij een toekomstig geschil mag worden betwijfeld dat de onafhankelijke Nederlandse rechter bereid is zijn uitspraak te baseren op ficties in plaats van feiten. Die rechter is immers niet gebonden aan een advies van het Hof EU in een andere zaak!

Daar komt nog bij dat het bij het Hof EU nog ging over specifieke (drugs)overlast en (gestelde) aantasting van de openbare orde en niet over een algemeen streven naar beheersbaarheid zoals de minister voor ogen staat.

Tot slot dient de rechter op grond van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State niet alleen te beoordelen of er objectieve gronden bestaan om discriminatie

toe te staan, maar ook of deze redelijk zijn. Voor het doorstaan van die redelijkheidstoets geeft de minister de gemeenten geen enkel handvat. Mogelijk heeft hij dat onderdeel om die reden in zijn samenvatting weg gelaten.

Nogmaals laat ik prof.mr. Rogier aan het woord.

Handel in drugs is en blijft verboden, maar het strafrechtelijke en bestuurlijke optreden daartegen kan worden aangescherpt in die zin dat coffeeshops die drugs verkopen aan buitenlanders worden aangepakt. De strafrechtelijke AHOJ-G-criteria worden dan aangevuld met een B van buitenlanders tot AHOJB-G-criteria. En de burgemeester zou zijn sluitingsbeleid op grond van art.13b Opw daarop kunnen en misschien zelfs moeten afstemmen. Het driehoeksoverleg tussen de burgemeester, de hoofdofficier van justitie en de korpschef van politie is daarvoor het aangewezen forum (zie voor hoe dat niet moet: Rb. Middelburg 25 maart 2010, Gst. 2010/45, afl. 7335 m.nt. dzz.). Ook de Opiumwet zou kunnen worden aangescherpt in die zin dat de burgemeester van zijn sluitingsbevoegdheid ex art. 13b in elk geval gebruik zou moeten maken als er drugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt aan buitenlanders. Een beginselplicht tot handhaving tegenover buitenlanders dus. In dat kader is wel vereist dat in elk concreet geval waarin strafrechtelijk wordt opgetreden tegen een coffeeshophouder of een coffeeshop wordt gesloten duidelijk wordt gemaakt dat een onderscheid tussen buitenlanders en Nederlandse ingezetenen gerechtvaardigd is. Dat zal per geval, per stad en per situatie verschillen en telkens opnieuw moeten worden aangetoond. Er zal dus sprake moeten zijn van lokaal maatwerk.

De minister miskent in zijn brief dat sprake dient te zijn van lokaal maatwerk. Dat is opmerkelijk nu uit zijn brief glashelder blijkt dat de burgemeester bij de handhaving een sleutelrol vervult. Dat de rechter discriminatie aanvaardbaar heeft geacht in de situatie dat “aangetoond” is dat buitenlandse bezoekers van coffeeshops onaanvaardbare overlast veroorzaakten betekent niet dat deze discriminatie ook zal toestaan indien dit in het belang van de algemene beheersbaarheid wordt geacht. Te meer nu deze beheersbaarheid kennelijk niet dwingt tot een gelijktijdige landelijke invoering van het nieuwe beleid. Waarom rechtvaardigt de beheersbaarheid van de coffeeshops wel direct discriminatie in Limburg, Noord-Brabant en Zeeland, maar niet in Zuid-Holland, Noord-Holland, Gelderland, Overijssel, Drenthe, Utrecht, Groningen, Friesland en Flevoland?

De handhaving is in de brief van het minister zonder meer onderbelicht.

Mag een coffeeshophouder van 2000 leden persoonsgegevens registreren?

Welke gegevens moeten worden geregistreerd?

Aan welke voorwaarden moet een dergelijk register voldoen?

Wie krijgt inzage in het register?

Voor welke doeleinden moet inzage worden verleend en hoe voorkom je misbruik van deze gegevens door derden?

Hoe wordt de privacy van de geregistreerde gewaarborgd?

Wat zijn de rechten en plichten van de geregistreerde en de registerhouder?

Hoe lang moeten geregistreerde gegevens worden bewaard?

Aan welke eisen moet een clubpas voldoen?

De enige die nu lijkt te weten wat hij wil is de minister. Zijn doel heeft hij helder omschreven. Hij is er echter nog niet in geslaagd duidelijk te beschrijven hoe hij dat doel denkt te kunnen bereiken.

Ook heeft de minister in het geheel niet beschreven wat de handhaving aan kosten met zich mee zal gaan brengen en wat het nieuwe beleid voor cijfermatige gevolgen zal hebben als we

praten over omzetsderving en dus lagere belastingopbrengsten. Er komt straks aanzienlijk minder geld binnen en er gaat aanzienlijk meer geld uit. Wie krijgt hiervoor uiteindelijk de rekening gepresenteerd?

Uit de brief van de minister blijkt dat hij ervan uitgaat dat de gemeenten de bestaande beleidsnota's op zeer korte termijn zullen aanpassen en publiceren. Overtreding van het in te voeren "ingezetenen criterium" zou moeten leiden tot bestuurlijke handhaving. De burgemeester is op grond van art. 13b van de Opiumwet het daartoe bevoegde bestuursorgaan.

Van belang is dat tegen het vaststellen van een beleidsnota door coffeeshophouders geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Pas als de burgemeester een besluit neemt dat kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht bestaat de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen. Dat betekent feitelijk dat de coffeeshouder min of meer wordt gedwongen eerst het nieuwe beleid te overtreden om op deze wijze een appellabel handhavingsbesluit uit te lokken. Deze mogelijkheid is in beginsel niet aanwezig indien de eerste bestuurlijke sanctie "slechts" bestaat uit het geven van een schriftelijke waarschuwing⁶. Afhankelijk van de inhoud van de vast te stellen beleidsnota's kan de situatie ontstaan dat een coffeeshouder meerdere overtredingen moet plegen om toegang te kunnen krijgen tot de bestuursrechter. Verliest de coffeeshouder de procedure dan kan dit leiden tot een (tijdelijke) sluiting van zijn coffeeshop. Kortom, dit is een riskante procedure.

Indien zou worden gekozen voor een strafrechtelijke handhaving van overtreding van de nieuwe gedoogcriteria volgt een heel andere procedure. In dat geval neemt de Officier van Justitie het voortouw en wordt de coffeeshouder voor de strafrechter gedaagd wegens overtreding van de Opiumwet. De redenering zal dan zijn dat vervolging niet in strijd is met het vertrouwensbeginsel omdat de coffeeshouder de nieuwe gedoogcriteria niet heeft nageleefd. Indien de strafrechter de beleidsregel niet vanwege ongeoorloofde discriminatie naast zich neerlegt volgt een veroordeling.

Het uitstippelen van een duidelijke route is op basis van de op dit moment bekende informatie nog niet goed mogelijk. Dat betekent dat de coffeeshouder eerst het debat in de Tweede Kamer dienen af te wachten en tussentijds eventuele lokale beleidswijzigingen nauwlettend in de gaten dienen te houden.

Andre Beckers
Advocaat te Maastricht

⁶ Zie: AB 2006, 122, Besluitbegrip: waarschuwing is geen besluit; wijziging jurisprudentie.