

LJN: BR1425, Raad van State , 201009884/1/H3 Print uitspraak

Datum uitspraak: 13-07-2011

Datum publicatie: 13-07-2011

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bij besluit van 27 november 2008 heeft de stadsdeelvoorzitter van het stadsdeel Oud-Zuid (thans: stadsdeel Zuid) het verzoek van [appellant] en anderen van 27 augustus 2008 om de kinderspeelplaats in de Hemonystraat aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt, afgewezen.

---

Uitspraak

201009884/1/H3.

Datum uitspraak: 13 juli 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant] en anderen, wonend te Amsterdam,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 september 2010 in zaak nr. 09/2830 in het geding tussen:

[appellant] en anderen

en

de burgemeester van Amsterdam.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 november 2008 heeft de stadsdeelvoorzitter van het stadsdeel Oud-Zuid (thans: stadsdeel Zuid) het verzoek van [appellant] en anderen van 27 augustus 2008 om de kinderspeelplaats in de Hemonystraat aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt, afgewezen.

Bij besluit van 14 mei 2009 heeft de burgemeester het door [appellant] en anderen daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 september 2010, verzonden op 6 september 2010, heeft de rechtbank het door [appellant] en anderen daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak

is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant] en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 13 oktober 2010, hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] en anderen en de burgemeester hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 april 2011, waar [appellant] en anderen, vertegenwoordigd door [gemachtigden], en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. R. Nomden en mr. R. Osterwald, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 3 van de Opiumwet is het verboden een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid:

A. binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen;

B. te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren;

C. aanwezig te hebben;

D. te vervaardigen.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, wordt hij die handelt in strijd met een in artikel 3 gegeven verbod, gestraft met hechtenis van ten hoogste een maand of geldboete van de tweede categorie.

Ingevolge artikel 2.17, vijfde lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening Amsterdam 2008 (hierna: de APV) is het verboden op door de burgemeester aangewezen wegen of weggedeelten softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben.

Ingevolge het zesde lid wordt in dit artikel verstaan onder softdrugs: de middelen, bedoeld in lijst II, onderdeel b, behorende bij de Opiumwet.

Ingevolge artikel 6.1, voor zover thans van belang, wordt overtreding van het bij of krachtens artikel 2.17, vijfde lid, bepaalde gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of met een geldboete van de tweede categorie.

2.2. [appellant] en anderen zijn allen woonachtig in de Hemonystraat ter hoogte van de kinderspeelplaats. Zij hebben de burgemeester verzocht om de kinderspeelplaats op grond van artikel 2.17, vijfde lid, van de APV aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt, omdat blowende jongeren daar veel overlast veroorzaken. Met name spelende kinderen ondervinden hiervan hinder en daarnaast vormen deze jongeren een slecht voorbeeld voor hen, aldus [appellant] en anderen.

De burgemeester heeft de afwijzing van het verzoek, onder verwijzing naar het advies van de bezwaarschriftencommissie van 11 mei 2009, in bezwaar gehandhaafd omdat een softdrugsverbod, ook bekend als 'blowverbod', een zwaarwegend middel is om overlast van softdrugs gebruikende jongeren tegen te gaan en daarom alleen als uiterst middel kan worden ingezet. Eerst dient het effect van de alternatieve maatregelen, die in gang zijn gezet naar aanleiding van het verzoek en een daaropvolgende bewonersavond van 16 december 2008, te worden afgewacht, aldus de burgemeester.

2.3. De Afdeling ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of het bepaalde in artikel 2.17, vijfde lid, van de APV zich verdraagt met de Opiumwet, in het bijzonder met het bepaalde in artikel 3, aanhef en onder C, van die wet. Laatstgenoemde bepaling verbiedt het om middelen als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II, in het algemeen gangbaar spraakgebruik aangeduid als softdrugs, aanwezig te hebben. Overtreding hiervan is strafbaar. Naar het oordeel van de Afdeling is ook het gebruiken van softdrugs strafbaar op grond van de Opiumwet, omdat dit het aanwezig hebben ervan impliceert (vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2004; LJN: AR4923). Steun voor dit oordeel wordt gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 3 van de Opiumwet, waarin is vermeld dat het 'aanwezig hebben' het 'aanwenden' van softdrugs mede omvat (Kamerstukken II 1974/75, 13 407, nrs. 1-3, blz. 14, 19 en 20).

Artikel 2.17, vijfde lid, van de APV geeft de burgemeester de bevoegdheid een gebied aan te wijzen waarin het verboden is, en op grond van artikel 6.1 van de APV strafbaar is gesteld, om softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben. Gelet op het vorenoverwogene zijn deze handelingen echter reeds verboden op grond van artikel 3, aanhef en onder C, van de Opiumwet, en strafbaar gesteld op grond van artikel 11, eerste lid, van de Opiumwet. Voor gemeentelijke verbods- en strafbepalingen die deze voorschriften uit de Opiumwet dupliceren bestaat, ongeacht het motief dat daaraan ten grondslag ligt, geen ruimte.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat artikel 2.17, vijfde lid, van de APV in strijd is met artikel 3, aanhef en onder C, van de Opiumwet en dus verbindende kracht mist. De burgemeester was derhalve niet bevoegd om op grond van die bepaling een locatie aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt. Reeds hierom diende hij het tot een dergelijke aanwijzing strekkende verzoek van [appellant] en anderen af te wijzen. Voor een nadere, inhoudelijke beoordeling van het verzoek bestond geen ruimte.

De rechtbank heeft het voorgaande ten onrechte niet onderkend en heeft de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van het verzoek ten onrechte inhoudelijk beoordeeld. Hetgeen

[appellant] en anderen tegen die uitspraak aanvoeren behoeft, gelet hierop, geen bespreking.

Het vorenoverwogene laat overigens onverlet dat de burgemeester op grond van artikel 172, tweede en derde lid, van de Gemeentewet de bevoegdheid heeft om op te treden tegen personen die, al dan niet onder invloed van softdrugs, de openbare orde verstoren.

2.4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 14 mei 2009 van de burgemeester alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking, omdat de burgemeester niet heeft onderkend dat artikel 2.17, vijfde lid, van de APV onverbindend is. De Afdeling zal met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht het primaire besluit van 27 november 2008 herroepen en het verzoek van [appellant] en anderen van 27 augustus 2008 afwijzen, omdat de burgemeester niet bevoegd is om de kinderspeelplaats in de Hemonystraat aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

2.5. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 september 2010 in zaak nr. 09/2830;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Amsterdam van 14 mei 2009, kenmerk BZ.1.09.0048.001/DJZ;

V. herroept het besluit van 27 november 2008, kenmerk 2008/5786, en wijst het verzoek van [appellant] en anderen van 27 augustus 2008 af;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. gelast dat de burgemeester van Amsterdam aan [appellant] en anderen het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 374,00 (zegge: driehonderdvierenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. B.P. Vermeulen en mr. N.S.J. Koeman, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Klein, ambtenaar van staat.

w.g. Slump w.g. Klein  
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2011