

Is de bestuursrechtelijke hennepuiming mensenrechtenproof?



Scriptie master Rechtsgeleerdheid
Accent Staats- en Bestuursrecht
Annemiek Oonincx
ANR 191055
Tilburg Law School, Tilburg University
Juni 2013
Scriptiebegeleider: mevr. mr. C.J.A.M. Merkx

“Leraren openen de deuren maar je moet zelf naar binnen gaan”
Chinees spreekwoord

Voorwoord

In 2007 begon ik in Tilburg aan de premaster Milieurecht. Vier jaar studeren...dat moest toch wel te doen zijn. Het werd uiteindelijk 6,5 jaar met een tussentijdse overstap naar de bachelor en master Rechtsgeleerdheid. Al snel nadat ik was begonnen met de premaster Milieurecht werd duidelijk dat ik toch meer verbreding wilde. Met name strafrecht had mijn belangstelling. Gezien mijn werk bij de gemeente Breda kwam ook het bestuursrecht om de hoek. Dus daarom een combinatie van beide in mijn vakkenpakket...

In het najaar van 2011 kreeg ik in de Aula van de universiteit mijn bachelordiploma uitgereikt. Pa en ma en natuurlijk Robbert waren erbij. De kleine Finn zat al in mijn buik...Met het vooruitzicht van nog twee jaar studeren, begon ik vol goede moed aan mijn master. Met een groeiende buik en de nodige vermoeidheid viel dat niet altijd mee. Maar ik hield vol. Drie weken na de geboorte van Finn stond er een tentamen Toezicht en Sancties op de planning. “Zou je dat nou wel doen?”, zei iedereen. Robbert vond dat ik het maar moest proberen. Samen met Finn bracht hij me naar de universiteit en daar zat ik dan, tussen de voedingen door, de opgaven te maken. Het tentamen haalde ik en ook een paar weken later slaagde ik voor het vak Europeanisering van wetgeving en bestuur.

En dus begon vorig jaar in september de race naar de eindstreep. Het was af en toe flink aanpoten met een klein mannetje erbij en een nieuwe baan. En ja, de laatste loodjes wegen echt het zwaarst. Maar ik ben blij dat ik heb doorgezet en straks mijn diploma in ontvangst mag nemen. Het is het einde van mijn studie maar hopelijk ook de start van een mooie verdere loopbaan...

Na al die jaren is het fijn om mijn studie te kunnen afronden. Helaas kan mijn vader er niet meer bij zijn om deze mijlpaal met ons te vieren. Hij overleed in november 2012 na een zware operatie in het ziekenhuis. Hij wist wat het was om naast het werk te studeren. Apetrots was hij en dat maakt het des te verdrietiger dat hij niet bij mijn afstuderen kan zijn...

Als laatste is er natuurlijk ook een woord van dank. Voor Robbert omdat hij me in al die jaren heeft gesteund en er begrip voor had dat ik in mijn vrije tijd vaak achter de boeken zat. En voor Finn omdat hij met zijn grote glimlach de stress voor een tentamen kon wegnemen. Ook de rest van de familie heeft me altijd gesteund en meegeleefd. Een lief kaartje net voor een tentamen, een kaarsje dat gebrand werd en de blijdschap als er weer studiepunten binnen waren. Daarnaast is er dank voor het begrip van mijn collega's omdat ze mij af en toe moesten missen tijdens kantooruren als ik studieverlof had. Speciale dank aan mijn collega Jos Koevoets die mij heeft voorzien van de nodige informatie over hennepuimingen en het concept van mijn scriptie grondig heeft doorgespit. Verder wil ik natuurlijk mijn scriptiebegeleider Karin Merckx ontzettend bedanken voor haar tijd en goede feedback. Het heeft mijn scriptie gemaakt tot wat het nu is. En ook de heer Peters, die bereid was mijn scriptie mede te beoordelen en bij mijn verdediging te zijn, wil ik bedanken voor zijn tijd en moeite. Het ga jullie allen goed!

Annemiek Oonincx
Breda, juni 2013

Inhoudsopgave

1. Inleiding	7
1.1 Aanpak illegale hennepcultuur	7
1.2 Bestuursrechtelijke ruiming	8
1.3 Inmenging in fundamentele rechten bij bestuursrechtelijk ruimen	8
2. Probleemstelling	9
2.1 Onderzoeksvraag	9
2.2 Deelvragen	9
2.3 Onderzoeksafbakening	10
2.4 Leeswijzer	11
3. Juridische grondslag bestuursrechtelijke hennepcultuur	13
3.1 Bedrijfsmatige hennepcultuur of privégebruik?	13
3.2 Toepassing spoedeisende bestuursdwang	14
3.3 Belangenafweging	17
3.4 De overtredingen	18
3.5 Bevoegdheden bij de toepassing van bestuursdwang	19
3.6 Kostenverhaal	21
3.7 Rechtsbescherming	22
4. Inmenging in mensenrechten bij een bestuursrechtelijke hennepcultuur	23
4.1 Werkwijze bestuursrechtelijke hennepcultuur	23
4.1.1 Selecteren van panden en binnentreden	23
4.1.2 Daadwerkelijke ruiming	24
4.1.3 Nasleep ruiming	25
4.2 Inmenging in de mensenrechten	25
4.2.1 Binnentreden in de woning	26
4.2.2 Inbeslagname en vernietiging van voorwerpen	27
4.2.3 Sluiten van de woning	27
4.2.4 Verstrekken van gegevens aan derden	27
4.2.5 Minderjarige overtreder	27
5. Inmenging in mensenrechten	29
5.1 Inhoud en vindplaats van mensenrechten	29
5.2 Internationale mensenrechten in de Nederlandse rechtsorde	30
5.3 Grondrechten	30
5.4 Inmenging in mensenrechten	31
5.4.1 Verdragsrechtelijke voorwaarden voor inmenging	31
5.4.2 Grondwettelijke beperkingssystematiek	33
5.5 Bescherming van de persoonlijke sfeer	33
5.6 Rechten van het kind	34
6. Is de bestuursrechtelijke hennepcultuur in overeenstemming met de mensenrechten?	37
6.1 Binnentreden in de woning	37
6.1.1 Huisrecht	37
6.1.2 Inmenging in het huisrecht bij hennepcultuur	38
6.1.3 Binnentreden met toestemming	38
6.1.4 Binnentreden zonder toestemming	38
6.1.5 Kan de toezichthouder mee op de machtiging van de politie?	40
6.1.6 Schending procedurevoorschriften	42
6.1.6.1 Gebreken machtiging	42

6.1.6.2 Verslag binnentreden	44
6.2 Inbeslagname en vernietiging van voorwerpen	45
6.2.1 Eigendomsrecht	45
6.2.2 Inmenging in het eigendomsrecht bij hennepuiming	46
6.2.3 Inbeslagname	46
6.2.4 Vernietiging	47
6.3 Sluiten van de woning	48
6.3.1 Recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven	48
6.3.2 Inmenging in het recht op familie- en gezinsleven bij sluiting van de woning	49
6.4 Verstrekken van gegevens aan derden	50
6.4.1 Recht op privacy/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	51
6.4.2 Inmenging in recht op privacy door gegevensuitwisseling bij hennepuiming	52
6.4.3 Gegevensuitwisseling in het kader van de bestuursrechtelijke hennepuiming	52
6.5 Toepassen van bestuursdwang ten aanzien van een minderjarige overtreder	53
6.5.1 Rechten van het kind	54
6.5.2 Minderjarige overtreder bij bestuursrechtelijke hennepuiming	54
7. Conclusies en aanbevelingen	57
7.1 Samenvatting en conclusies	57
7.2 Aanbevelingen	60
Literatuurlijst	63
Jurisprudentieregister	65
Bijlage	
Machtiging tot binnentreden	69

Hoofdstuk 1 Inleiding

Steeds vaker is het telen van hennep in het nieuws. Een logisch gevolg van de toenemende politieke en bestuurlijke aandacht voor dit thema. Zowel landelijk als regionaal krijgt het ontmantelen van hennepkwekerijen hoge prioriteit. In de provincie Noord-Brabant heeft de problematiek rondom de illegale wietteelt onder andere geleid tot het instellen van een Taskforce.¹

De illegale teelt van hennep is omvangrijk en krijgt meer en meer een bedrijfsmatig karakter.² De productie van cannabis is steeds vaker in handen van criminele organisaties, die niet alleen de lokale markt bedienen maar een groot deel van de hennep exporteren naar andere Europese landen.³ Daarnaast blijft het telen van wiet in woningen, al dan niet onder de vlag van criminele organisaties, nog steeds actueel.

Sinds de jaren negentig is met de opkomst van de growshops de illegale hennepeteelt binnenshuis sterk toegenomen.⁴ Met de teelt van hennep in woningen of bedrijfspanden kunnen de nodige problemen gepaard gaan: gevaar voor brandschade, overlast voor omwonenden, criminaliteit in woonwijken, diefstal van elektriciteit, belastingontduiking, uitkeringsfraude etc.⁵ Al met al vormt de illegale teelt van hennep een steeds grotere bedreiging voor de openbare orde en veiligheid in Nederland.

1.1. Aanpak illegale hennepeteelt

Om op te treden tegen illegale hennepkwekerijen kunnen diverse bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen worden aangewend. Met de interdepartementale beleidsbrief cannabis (Cannabisbrief) is een aanvang gemaakt met een intensieve en brede integrale aanpak van de hennepeteelt. Daar waar mogelijk moeten, naast de strafrechtelijke aanpak, meer bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke instrumenten worden ingezet. Landelijk wordt nu een tweesporenbeleid van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving voorgestaan.⁶ De bestuursrechtelijke aanpak is in de eerste plaats gericht op het tegengaan van de directe overlast, het strafrechtelijk optreden op de aanpak van de achterliggende criminele organisaties.

Bij diverse gemeenten wordt door de lokale driehoek⁷ de voorkeur gegeven aan de bestuursrechtelijke ruiming van hennepkwekerijen in plaats van het ruimen op strafrechtelijke titel. Meestal wordt daarvoor als argument genoemd dat de overlast bij de bestuursrechtelijke ruiming direct wordt tegengegaan. Ook capaciteitsproblemen bij politie en justitie spelen een rol om voor de bestuursrechtelijke weg te kiezen in plaats van het strafrechtelijke spoor. Daarnaast vormt ook zeker het aspect van het kostenverhaal van de ruiming een overweging. Bij de strafrechtelijke ruiming draagt de overheid (politie en openbaar ministerie) deze kosten, terwijl ze bij de bestuursrechtelijke ruiming op de overtreder kunnen worden verhaald.

Overigens is per 1 januari 2012 de strafrechtelijke ruiming landelijk uniform georganiseerd via Domeinen Roerende Zaken (DRZ). Door het college van procureurs-generaal is als uitgangspunt geformuleerd dat de onder de Opiumwet vallende stoffen door DRZ

¹ Van der Torre en Van Duin 2011.

² *Kamerstukken II* 2003/2004, 24077, nr. 125, p. 5.

³ Rapport Adviescommissie drugsbeleid 2009, p. 19.

⁴ Wouters, Korf en Kroeske 2007, p. 8 en Bovenkerk en Hogewind 2003, p. 11.

⁵ Wouters, Korf en Kroeske 2007, p. 8 en ook Bovenkerk en Hogewind 2003, p. 144-147.

⁶ *Kamerstukken II* 2003/2004, 24077, nr. 125, p. 5 en *Kamerstukken II* 2010/2011, 24077, nr. 259 p. 2.

⁷ De lokale driehoek is het overleg tussen burgemeester, officier van justitie en het hoofd van het territoriale onderdeel van het regionale politiekorps (art. 14 Politiewet 1993).

strafrechtelijk in beslag moeten worden genomen. DRZ kan ook een faciliterende rol spelen bij het bestuursrechtelijke deel van de ruiming.⁸ Gezien deze ontwikkelingen hebben sommige gemeenten ervoor gekozen om niet meer bestuursrechtelijk te ruimen.⁹ Zij hadden bijvoorbeeld een eigen dienst of marktpartij als vaste partner bij de bestuursrechtelijke ruiming die voorheen ook de hennepplanten ruimde. Ruimen door twee marktpartijen is volgens deze gemeenten niet efficiënt. In overleg met politie en OM kiezen zij er daarom voor alleen nog strafrechtelijk te ruimen.

1.2 Bestuursrechtelijke ruiming

De gemeente kan bestuursrechtelijk optreden tegen een hennepkwekerij door het toepassen van spoedeisende bestuursdwang. In artikel 125, eerste lid, Gemeentewet is een algemene bestuursdwangbevoegdheid toegekend aan respectievelijk het college van burgemeester en wethouders (B&W) en de burgemeester. Voordat een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd, dient te worden vastgesteld welk wettelijk voorschrift is overtreden. Wettelijke grondslagen om feitelijke bestuursdwang toe te passen bij hennepkwekerijen in (huur)woningen zijn gelegen in de Wet ruimtelijke ordening (bestemmingsplan), Woningwet en het Bouwbesluit. Zoals hierboven al genoemd, kunnen bij de bestuursrechtelijke ruiming de kosten van de ruiming op de overtreder worden verhaald. Dit heeft te maken met het feit dat de toepassing van bestuursdwang in beginsel plaatsvindt op kosten van de overtreder (art. 5:25, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht). Niet zelden gaat het om aanzienlijke bedragen van enkele duizenden euro's.

1.3 Inmenging in fundamentele rechten bij bestuursrechtelijk ruimen

De bestuursrechtelijke aanpak van wietkwekerijen, hoe legitiem ook, kent wel een keerzijde. Tijdens en bij de nasleep van het ruimen kan de overheid namelijk een inmenging plegen in fundamentele rechten, doordat bijvoorbeeld de woning wordt binnengetrepen en voorwerpen in beslag worden genomen. In beginsel dient de overheid zich te onthouden van een inmenging in deze rechten.¹⁰ Bij de meeste grondrechten uit de Grondwet kan de formele wetgever het grondrecht wel beperken; ontbreekt echter de basis daarvoor in een wet in formele zin dan is een inbreuk niet geoorloofd.¹¹ Bij de internationale mensenrechten moet de inmenging gebaseerd zijn op 'law' ('accessible and foreseeable')¹² en daarnaast 'noodzakelijk zijn in een democratische samenleving'. Dit levert in beginsel extra vereisten op waaraan een inmenging moet voldoen ten opzichte van de grondwettelijke beperkingssystematiek.¹³

Een inmenging is dus gebonden aan bepaalde waarborgen. Nu de aanpak van de (inter)nationale drugshandel meer en meer actueel wordt en daarmee ook de ruiming van illegale hennepkwekerijen, is het interessant om te bezien of de bestuursrechtelijke aanpak van hennepkwekerijen voldoet aan deze waarborgen.

⁸ Brief van het College van procureurs-generaal d.d. 13 augustus 2012.

⁹ Zoals bijvoorbeeld de gemeente Breda. Deze gemeente ruimt niet meer op bestuursrechtelijke titel sinds 1 januari 2013.

¹⁰ Vlemminx 2002, p. 61.

¹¹ Rb. Roermond 3 januari 1995, *AB* 1995, 168.

¹² EHRM 24 april 1990, *NJ* 1991, 523 (Kruslin vs. France).

¹³ EHRM 23 september 1994, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 167 e.v. (Jersild vs. Denmark) en EHRM 30 maart 1989, *NJ* 1991, 522 (Chappell vs. UK).

Hoofdstuk 2 Probleemstelling

In het voorliggende afstudeeronderzoek toets ik of bij een bestuursrechtelijke hennepruiming de eisen, die gesteld worden aan een inmenging in de fundamentele rechten, voldoende in acht worden genomen. Fundamentele rechten kunnen worden onderscheiden in mensenrechten en burgerrechten. Mensenrechten gelden voor eenieder, burgerrechten alleen voor de staatsburgers. In deze scriptie staan de mensenrechten centraal. Het betreft de mensenrechten zoals die zijn vastgelegd in de Grondwet en internationale verdragen waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In de rest van deze scriptie wordt op grond van de terminologie uit het EVRM gesproken over een inmenging in de uitoefening van het betreffende mensenrecht wanneer de overheid een inbreuk pleegt op dit recht. Bij de mensenrechten uit de Grondwet wordt de term beperking gehanteerd conform de grondwettelijke terminologie.

Het doorlichten van de bestuursrechtelijke ruiming zal leiden tot een beschrijvende beschouwing. Daar waar blijkt dat niet wordt voldaan aan de internationale mensenrechtenverdragen en/of de Grondwet, doe ik aanbevelingen voor verbeteringen. Deze aanbevelingen kunnen worden gebruikt door gemeenten die hennepkwekerijen op bestuursrechtelijke titel ruimen.

2.1 Onderzoeksvraag

In deze scriptie wordt de volgende onderzoeksvraag beantwoord:

In hoeverre wordt bij een bestuursrechtelijke hennepruiming gehandeld in overeenstemming met de mensenrechten en, indien er sprake is van niet gerechtvaardigde inmenging, hoe kan dan de bestuursrechtelijke aanpak van hennepkwekerijen worden verbeterd?

2.2 Deelvragen

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Wat is de juridische grondslag voor het op bestuursrechtelijke titel ruimen van hennepkwekerijen?
2. Welke stappen worden genomen bij de bestuursrechtelijke hennepruiming?
3. In welke mensenrechten vindt een inmenging plaats bij een bestuursrechtelijke ruiming en waaruit bestaat die inmenging?
4. Welke vereisten stellen de internationale mensenrechtenverdragen/Grondwet aan een inmenging in deze rechten?
5. In hoeverre wordt bij het bestuursrechtelijk ruimen voldaan aan de vereisten die de verdragen/Grondwet stellen?
6. Welke verbeteringen zijn mogelijk om het ruimen op bestuursrechtelijke grondslag (wel) aan de eisen uit de verdragen/Grondwet te laten voldoen?

Bij de beantwoording van de deelvragen worden praktijkvoorbeelden van onder andere de gemeente Breda en Tilburg betrokken. In het kielzog van de Brabantse Taskforce B5 zijn deze gemeenten actief in het aanpakken van de illegale wietteelt en is ruime ervaring opgedaan met het ruimen op bestuursrechtelijke titel. Daarnaast hebben deze gemeenten al veelvuldig te maken gehad met bezwaar- en beroepsprocedures naar aanleiding van hennepruiming. Verder worden voor dit onderzoek literatuur (boeken, artikelen, rapporten, Kamerstukken etc.) en - waar mogelijk - jurisprudentie geraadpleegd.

2.3 Onderzoeksafbakening

In mijn onderzoek wordt de bestuursrechtelijke hennepuiming gezien vanuit het perspectief van de burger die een hennepkwekerij exploiteert in een (huur)woning. De aanwezigheid van een kwekerij in een bedrijfspand of andere ruimte zal niet aan de orde komen. Ook wordt niet ingegaan op de positie van een eventuele verhuurder.

Verder blijft een overzicht van de civielrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen voor de aanpak van kwekerijen in woningen buiten beschouwing, tenzij dit nodig is ter verduidelijking of illustratie.

De mensenrechtenverdragen bieden in beginsel meer bescherming tegen een inmenging dan de Grondwet. Dit hangt samen met het feit dat voor een inmenging in de mensenrechten op grond van de internationale verdragen meer voorwaarden gelden dan voor het beperken van de grondrechten. In mijn scriptie zal ik daarom de mensenrechten uit de verdragen als uitgangspunt nemen. Ik richt me daarbij uitsluitend op mensenrechten waarop burgers bij de Nederlandse rechter rechtstreeks een beroep kunnen doen (die 'een ieder verbindend' zijn). Het betreft de zogenaamde klassieke rechten zoals die zijn vastgelegd in het EVRM en Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Aangezien de mensenrechten in het IVBPR een inhoud hebben die vergelijkbaar is met de rechten in het EVRM en veelal dezelfde voorwaarden kennen voor een inmenging, wordt in deze scriptie in beginsel alleen ingegaan op de mensenrechten uit het EVRM. Daar waar de Grondwet meer waarborgen biedt, zal ik ook aandacht besteden aan de grondwettelijke vereisten. Met name het grondwettelijke criterium dat een beperking gebaseerd moet zijn op een wet in formele zin is strikter dan het vereiste van 'law' in het internationale recht. Waar het gaat om de minderjarige wordt het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) als uitgangspunt genomen.

Niet alle aspecten van een bestuursrechtelijke hennepuiming kunnen in deze scriptie aan de orde komen. Mijns inziens is met name de inmenging in de persoonlijke levenssfeer voor de betrokkene het meest ingrijpend. Bovendien betreft dit een kernwaarde van onze rechtsstaat: ieder individu is, binnen bepaalde grenzen, vrij om zijn leven in te richten zonder bemoeienis van de overheid. Gezien de focus op de inmenging in de persoonlijke levenssfeer heb ik besloten om ook het sluiten van de woning na de vondst van een hennepkwekerij in deze scriptie aan de orde te stellen. Het sluiten van een woning op grond van art. 13b Opiumwet (Opw) betreft een aparte bestuursdwangbevoegdheid voor de burgemeester. Het vormt als zodanig dus geen onderdeel van de ruiming zelf. Steeds meer gemeenten passen deze bevoegdheid echter toe nadat een hennepkwekerij is aangetroffen. Er bestaat nog wel verschil van mening in de literatuur en rechtspraak over de mogelijkheid om deze bevoegdheid aan te wenden bij hennepkwekerijen. Ook is er op dit punt nog geen jurisprudentie van de hoogste bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Al met al vormt dit onderwerp mijns inziens een interessant item waar het gaat om de bescherming van mensenrechten in relatie tot een hennepuiming. Daarnaast is mij, bij bestudering van een groot aantal bezwaar- en beroepsprocedures rondom hennepuiming, opgevallen dat ook de minderjarige overtreder geconfronteerd kan worden met een ruiming en kostenverhaal. Bij een minderjarige moet echter bij uitstek zorgvuldig worden omgegaan met het opleggen van sancties door de overheid.

Op grond van de hiervoor genoemde overwegingen heb ik ervoor gekozen om de volgende aspecten van een bestuursrechtelijke hennepuiming te toetsen aan de mensenrechten:

- het binnentreden in de woning;
- de inbeslagname en vernietiging van zaken;
- het verstrekken van persoonsgegevens aan derde partijen zoals woningcorporaties en hypotheekverstrekkers;
- het sluiten van de woning op grond van art. 13b Opw;

- het toepassen van spoedeisende bestuursdwang en kostenverhaal bij een minderjarige overtreder.

De conclusies en eventuele aanbevelingen van dit onderzoek zullen alleen betrekking hebben op deze onderwerpen.

2.4 Leeswijzer

In hoofdstuk 3 zal allereerst worden ingegaan op de juridische grondslagen van een bestuursrechtelijke hennepuiming. Hierbij komen de diverse wettelijke voorschriften en hun betekenis aan bod. Ook wordt beschreven welke bevoegdheden worden ingezet bij een hennepuiming. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 de praktijk van de bestuursrechtelijke ruiming in kaart gebracht. Welke stappen worden doorlopen en hoe zien die stappen eruit? Een belangrijke bron van informatie voor het opstellen van dit stappenplan is de werkwijze zoals die in de gemeenten Breda en Tilburg wordt toegepast. In het tweede deel van hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de (juridische) knelpunten die kunnen optreden bij een bestuursrechtelijke hennepuiming met het oog op de mensenrechten. Hoofdstuk 5 geeft een overzicht van de verdragsrechtelijke en grondwettelijke voorwaarden voor een inmenging. Hierbij wordt niet alleen aandacht besteed aan de inhoud van de relevante mensenrechten maar met name ook aan de vereisten die gelden voor de overheid om een inmenging te plegen. Hoofdstuk 6 vormt de kern van mijn afstudeeronderzoek: de toets van de in paragraaf 2.3 genoemde aspecten van een bestuursrechtelijke hennepuiming aan de mensenrechten. De scriptie wordt in hoofdstuk 7 afgesloten met conclusies en, voor zover aan de orde, aanbevelingen in de vorm van verbetervoorstellen voor de uitvoering van een bestuursrechtelijke hennepuiming.

Hoofdstuk 3 Juridische grondslag bestuursrechtelijke hennepruiming

Een hennepkwekerij wordt op bestuursrechtelijke titel geruimd door het toepassen van spoedeisende bestuursdwang. Hieronder wordt uitgewerkt op welke wettelijke voorschriften de bestuursdwang is gebaseerd en welke overtredingen hieraan ten grondslag kunnen worden gelegd. Bij het toepassen van spoedeisende bestuursdwang worden diverse bevoegdheden ingezet, onder andere door de toezichthouder. Ook deze bevoegdheden komen in dit hoofdstuk aan de orde. Verder wordt ingegaan op de mogelijkheden tot kostenverhaal en de rechtsbescherming.

3.1 Bedrijfsmatige hennep teelt of privégebruik?

Alvorens in te gaan op de overtredingen en de toepassing van spoedeisende bestuursdwang, wordt eerst iets gezegd over de definitie van een hennepkwekerij. Het aanwezig hebben van hennepplanten in een woning levert namelijk, strafrechtelijk gezien, niet zonder meer een hennepkwekerij op. Van belang is of er gesproken kan worden van *bedrijfsmatige* teelt. In de Aanwijzing Opiumwet heeft het college van procureurs-generaal (PG's) beschreven welke factoren hiervoor van belang zijn.¹⁴

Allereerst is de schaalgrootte van de teelt van belang. Indien 5 of meer hennepplanten aanwezig zijn dan is er sprake van beroeps- of bedrijfsmatig handelen. Een maximale hoeveelheid van vijf planten wordt geacht voor privégebruik te zijn. Daarnaast speelt de mate van professionaliteit een rol. Relevante aspecten zijn onder andere het soort perceel waarop geteeld wordt, belichting, verwarming etc. In bijlage I van de Aanwijzing worden de indicatoren voor de mate van professionaliteit uitgewerkt. Indien wordt voldaan aan twee of meer voorwaarden op deze lijst dan is er, ongeacht het aantal planten, sprake van bedrijfsmatige teelt. Als laatste is het doel van de teelt relevant. Als gekweekt wordt met geldelijk gewin als oogmerk dan is er sprake van beroeps- of bedrijfsmatige teelt, ook weer ongeacht het aantal planten. De factoren genoemd door het college van PG's zijn niet cumulatief. Een professionele installatie zonder planten kan dus wel degelijk als hennepkwekerij wordt gekwalificeerd.¹⁵ Andersom kan er ook sprake zijn van een kwekerij bij een grote hoeveelheid planten maar zonder professionele installatie. Overigens leidt teelt door minderjarigen altijd tot een strafrechtelijke reactie, ongeacht het feit of er sprake is van bedrijfsmatige teelt of niet.

In de Cannabisbrief van 2004 wordt gepleit voor een krachtige, integrale aanpak van de *bedrijfsmatige* hennep teelt door een combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen.¹⁶ De definitie van bedrijfsmatige teelt uit de Aanwijzing Opiumwet is dus ook van belang voor de bestuursrechtelijke praktijk. Bovendien heeft in veel gemeenten de burgemeester zich op basis van afspraken in de lokale driehoek geconformeerd aan de Aanwijzing van de procureurs-generaal. Op grond van beleid wordt in dat geval bij de aanwezigheid van maximaal vijf hennepplanten voor privégebruik in een woning door de lokale overheid niet met spoedeisende bestuursdwang opgetreden. Deze afspraak wordt soms ook vastgelegd in zogenaamde hennepconvenanten.

¹⁴ Aanwijzing Opiumwet, *Stcr.* 2011, 22936.

¹⁵ Zie ook Hof Arnhem 12 augustus 2003, *WR* 2004, 292 en Hof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2009, *LJN* BQ3043.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2003/2004, 24077, nr. 125, p. 26.

3.2 Toepassing spoedeisende bestuursdwang

Op grond van artikel 125, eerste lid, Gemeentewet (Gemw) is het gemeentebestuur bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen. Waar het gaat om de handhaving van regels die het gemeentebestuur uitvoert, is het college bevoegd (tweede lid). Betreft het handhaving van regels die de burgemeester uitvoert dan is hij bevoegd om bestuursdwang op te leggen (derde lid). Bij een bestuursrechtelijke hennepruiming gaat het vrijwel altijd om handhaving van regels die door het college worden uitgevoerd.

Wat de last onder bestuursdwang inhoudt, wordt uitgewerkt in afdeling 5.3.1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De last onder bestuursdwang betreft volgens artikel 5:21 Awb een herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding (art. 5:2, eerste lid, sub b, Awb). Om te kunnen spreken van een overtreding moet er sprake zijn van een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (art. 5:1, eerste lid, Awb). Bij een bestuursrechtelijke hennepruiming kunnen aan de bestuursdwang diverse overtredingen ten grondslag worden gelegd. In de volgende paragraaf wordt hier verder op ingegaan. Door het opleggen van een last onder bestuursdwang ontstaat een bevoegdheid voor het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd (art. 5:21, sub b, Awb). De last onder bestuursdwang is geen bestraffende sanctie: er wordt niet beoogd om de overtreder leed toe te voegen (art. 5:2, eerste lid, sub c, Awb).

Aan wie kan de last onder bestuursdwang worden opgelegd? De wet spreekt zich hier niet expliciet over uit. In de literatuur wordt er wel vanuit gegaan dat degenen aan wie de last moet worden bekend gemaakt op grond van art. 5:24, derde lid, Awb ook de personen zijn aan wie de last kan worden opgelegd, met uitzondering van de aanvrager.¹⁷ Dit betekent dat de last onder bestuursdwang in ieder geval aan de overtreder kan worden opgelegd. In art. 5:1, tweede lid, Awb wordt een definitie gegeven van het begrip overtreder. Het betreft degene die de overtreding pleegt of medepleegt.¹⁸ Het medeplegen is bij de Vierde tranche Awb ingevoerd. Om van medeplegen te kunnen spreken moet er sprake zijn van 'bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering'.¹⁹

Wie de overtreder is, hangt af van de overtreding die ten grondslag wordt gelegd aan de spoedeisende bestuursdwang. In zijn algemeenheid is de overtreder degene die daadwerkelijk handelt in strijd met het wettelijk voorschrift dan wel degene die voor de schending verantwoordelijk is, bijvoorbeeld als opdrachtgever.²⁰ Waar het gaat om illegale hennepcultuur in een woning kan meestal degene die de hennepkwekerij exploiteert als overtreder worden aangemerkt. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak kan daarnaast onder omstandigheden degene die wist, dan wel redelijkerwijs had kunnen weten dat de woning als hennepkwekerij werd gebruikt als overtreder worden aangemerkt.²¹ Ook de eigenaar/verhuurder van de woning kan op grond daarvan worden aangesproken als overtreder. Volgens vaste rechtspraak mag van de eigenaar van een pand dat in strijd met de geldende regelgeving als hennepkwekerij wordt

¹⁷ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 74.

¹⁸ Ten overvloede wordt opgemerkt dat degene die het in zijn macht heeft om een einde te maken aan de overtreding niet per definitie de overtreder is. Een recente uitspraak van de Afdeling doet anders vermoeden (ABRvS 17 april 2013, *LJN* BZ7696). Dit zou betekenen dat op degene die het in zijn macht heeft een einde te maken aan de overtreding ook de kosten van bestuursdwang kunnen worden verhaald. Het is de vraag of het hier een ommezwaai van de Afdeling betreft. Toekomstige jurisprudentie zal dat moeten uitwijzen.

¹⁹ HR 17 november 1981, *NJ* 1983, 84, *Kamerstukken II* 2003/2004, 29702, nr. 3, p. 79.

²⁰ ABRvS 15 oktober 2008, *AB* 2008, 364 m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2008, 256.

²¹ ABRvS 25 juni 2008, *LJN* BD5358, ABRvS 8 april 2009, *JB* 2009, 132 en ABRvS 13 januari 2010, *LJN* BK9021.

gebruikt, worden gevegd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het door hem verhuurde pand wordt gemaakt. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 25 april 2012 blijkt dat dit eveneens geldt voor de onderverhuurder in gevallen waar sprake is van onderverhuur.²²

Bij het vaststellen of een verhuurder overtreder is, dienen de volgende - op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak gebaseerde - criteria te worden gehanteerd:

1. er is een door beide partijen ondertekend huurcontract;
2. de verhuurder is in het bezit van een afschrift van een geldig legitimatiebewijs of sofinummer of GBA-inschrijving²³ van de huurder of een uittreksel van de Kamer van Koophandel;
3. er is een deugdelijke huuradministratie, waaruit blijkt dat de huur voldaan wordt door degene met wie de huurovereenkomst is gesloten;
4. er vindt een zekere controle plaats op het gebruik van het pand door de verhuurder.

Bij het toepassen van deze criteria kan ook rekening worden gehouden met de wijze van betaling van de huur, de regelmaat van de betaling en de verhouding van de hoogte van de huurprijs tot het verhuurde. Met name waar het gaat om professionele verhuurders wordt aangenomen dat zij zich op de hoogte stellen van het gebruik van het pand.²⁴ Zij kunnen dan ook, behoudens bijzondere omstandigheden, vrijwel altijd als overtreder worden aangemerkt.

In beginsel wordt de geadresseerde in de last een termijn gegund om zelf herstelmaatregelen te nemen (art. 5:24, tweede lid, Awb). In art. 5:31 Awb is voor de toepassing van bestuursdwang echter de mogelijkheid opgenomen om sneller te kunnen handelen in spoedeisende situaties: er kan worden opgetreden zonder voorafgaande last (eerste lid) of zelfs onmiddellijk zonder dat een besluit wordt afgewacht (tweede lid). Het besluit dient vervolgens wel 'zo spoedig mogelijk' bekend te worden gemaakt. Bij het aanwenden van spoedeisende bestuursdwang heeft het bestuursorgaan ook de mogelijkheid om met toepassing van art. 4:11, aanhef en sub a, Awb de artikelen 4:7 en 4:8 Awb omtrent het inbrengen van een zienswijze achterwege te laten voor zover de vereiste spoed zich daartegen verzet.

Bij bestuursrechtelijke hennepuimingen past het college spoedeisende bestuursdwang toe op grond van art. 5:31, tweede lid, Awb in verband met overlast door stank en geluid en het risico op kortsluiting, brandgevaar en het uitbreken van legionella. Er wordt geen besluit afgewacht. Deze werkwijze is bevestigd in de jurisprudentie: de overtreder hoeft bij illegale hennepcultuur inderdaad geen termijn te worden gegund om de overtreding zelf ongedaan te maken.²⁵ Voor wat betreft de termijn voor het op schrift stellen van het besluit heeft de ABRvS een periode van zes weken tussen het feitelijk toepassen van bestuursdwang en het op schrift stellen van het besluit niet onredelijk geacht, mits de overtreder niet in een nadeliger positie is komen te verkeren. Het niet tijdig op schrift stellen, levert wel een schending op van art. 5:31, tweede lid, Awb maar maakt het besluit zelf in ieder geval niet zonder meer onrechtmatig.²⁶

Wet Damocles (art. 13b Opiumwet)

In artikel 13b Opw is een bijzondere vorm van bestuursdwang opgenomen. Het betreft de bevoegdheid van de burgemeester om een woning of lokaal te sluiten in verband met het verkopen, afleveren, verstrekken of aanwezig hebben van een stof die op lijst I of II van de

²² ABRvS 25 april 2012, LJV BW3837.

²³ Gemeentelijke Basisadministratie Persoonsgegevens

²⁴ Rb. Rotterdam 6 juni 2007, AB 2007, 226 m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS 12 augustus 2009, LJV BJ5096.

²⁵ ABRvS 30 juli 2008 LJV BD8872.

²⁶ ABRvS 30 juni 2010, LJV BM9677, ABRvS 27 april 2011, LJV BQ2632 en ABRvS 5 september 2012, LJV BX6504.

Opiumwet staat. Hennep is in de Opiumwet opgenomen op lijst II (softdrugs). Het telen van hennep wordt niet met zoveel woorden genoemd in art. 13b Opiumwet. Lange tijd werd daarom ook aangenomen dat het sluiten van woningen bij hennepkwekerijen op grond van art. 13b Opw niet mogelijk was.²⁷ Inmiddels is er een kentering in de rechtspraak te zien.²⁸ Hierbij wordt het 'aanwezig hebben' van meer dan een gebruikshoeveelheid hennep (5 gram)²⁹ in het pand gezien als de overtreding. Bij hennepkwekerijen in woningen wordt hier vrijwel altijd aan voldaan, tenzij de hennepoogst net heeft plaatsgevonden en alleen de gerelateerde apparatuur nog aanwezig is.

Er zijn echter ook nog steeds rechters die het toepassen van art. 13b Opw bij hennepkwekerijen niet rechtmatig achten met een beroep op de parlementaire geschiedenis (met name Rechtbank Haarlem).³⁰ Uit de wetsgeschiedenis leiden zij af dat de wetgever met de zinsnede 'daartoe aanwezig is' de bedoeling heeft gehad dat er voor de toepassing van een sluiting op grond van art. 13b Opw sprake moet zijn van het verkopen, afleveren of verstrekken van drugs vanuit het betreffende pand dan wel drugs aanwezig is in het pand om daar ter plaatse te worden verkocht. Het aantreffen van drugs die elders zullen worden verkocht, zoals bij hennepkwekerijen veelal het geval is, biedt onvoldoende basis voor de toepassing van art. 13b Opw. Bovendien wordt door sommige rechters betoogd dat uit de wetsgeschiedenis niet duidelijk blijkt dat de wetgever art. 13b Opw van toepassing heeft willen laten zijn bij hennepkwekerijen in woningen.³¹ De Woningwet biedt namelijk voldoende grondslag om woningen waar illegale hennepkwekerijen zijn aangetroffen, te sluiten (art. 17 Woningwet). Anderzijds heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bepaald dat voor het sluiten van een lokaal niet is vereist dat er daadwerkelijk drugs zijn verhandeld. De enkele aanwezigheid van een handelshoeveelheid drugs verschaft de bevoegdheid tot sluiting.³² Dit doortrekkend zou je kunnen betogen dat de aanwezigheid van een hennepkwekerij, en daarmee een handelshoeveelheid softdrugs, voldoende basis biedt om de woning te sluiten.

Mijns inziens is het oordeel van de Haarlemse rechtbank het meest zuiver en biedt art. 13b Opw onvoldoende basis om een woning te sluiten nadat een hennepkwekerij is aangetroffen. Net als de Haarlemse (voorzieningen)rechter concludeer ik bij lezing van art. 13b Opw dat alleen gesproken wordt over het verkopen, afleveren of verstrekken van drugs vanuit de woning dan wel dat drugs daartoe (mijns inziens dus voor verkoop, aflevering of verstrekking *vanuit die woning*) in het pand aanwezig is. Bij een hennepkwekerij wordt de hennep vrijwel nooit verkocht, afgeleverd of verstrekt vanuit de woning waar de planten worden opgekweekt. De oogst wordt opgehaald en vervolgens via andere kanalen verhandeld (bijvoorbeeld in een coffeeshop). Ik betwijfel dus of art. 13b Opw wel kan worden toegepast bij hennepkwekerijen in woningen. In hoofdstuk 6 zal ik op dit vraagstuk verder ingaan.

Het sluiten van een woning vindt overigens pas plaats nadat de hennepkwekerij is ontruimd. Feitelijk wordt er in dat geval twee maal een vorm van bestuursdwang toegepast. Het cumuleren van deze beide sancties levert geen probleem op aangezien het een bestuurlijke reactie op twee verschillende overtredingen betreft. Bovendien is het doel van de last onder bestuursdwang in beide gevallen anders. Bij de ruiming wordt een einde gemaakt aan de gevaarzettende situatie. Het doel van een sluiting op grond van art. 13b Opw is de kans op herhaling van de verstoring van de openbare orde voorkomen en het verbeteren van het

²⁷ Bijvoorbeeld Vzr. Rb. 's-Hertogenbosch 3 februari 2010, LJN BL3755 en Vzr. Rb. Roermond 3 maart 2011, LJN BP6668.

²⁸ Rb. Roermond 27 juli 2011, LJN BR3945, Vzr. Rb. Roermond 11 oktober 2011, LJN BV3813, Rb. 's-Hertogenbosch 29 juni 2012, LJN BW9986 en Vzr. Rb. Utrecht 22 oktober 2011, LJN BV0187.

²⁹ Op grond van Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2011, 22936.

³⁰ Vzr. Rb. Haarlem 29 juni 2012, LJN BY5940 en Vzr. Rb. Haarlem 30 november 2012, LJN BY5387.

³¹ Zie onder andere de niet aangenomen motie/amendement Teeven *Kamerstukken II* 2006/2007, 30515, nr. 11 en 14, *Handelingen II*, 55, p. 3132-3135.

³² Zie onder andere ABRvS 21 december 2005, LJN AU8447, ABRvS 20 oktober 2010, LJN BO1193 en ABRvS 21 maart 2012, LJN BV9512.

woon- en leefklimaat.³³ Veel gemeenten kennen voor het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw beleid. Hierin wordt onder andere aangegeven of direct na de eerste overtreding tot sluiting van een woning wordt overgegaan of dat eerst een waarschuwing wordt gegeven.

3.3 Belangenafweging

Bij het opleggen van een last onder bestuursdwang dient een belangenafweging plaats te vinden (art. 3:4 Awb). Dit hangt samen met het feit dat het bestuursorgaan de bevoegdheid tot handhaving heeft, geen verplichting.³⁴ Bij handhaving door middel van bestuursdwang of dwangsom moet het algemeen belang van bestuurlijke handhaving worden afgewogen tegen het belang van de overtreder bij het in stand laten van de overtreding. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak komt het bestuursorgaan bij deze belangenafweging slechts een beperkte beleidsvrijheid toe. In beginsel wordt aan het algemeen belang tot handhaving een groter gewicht toegekend dan het individuele belang van de overtreder. Het bestuursorgaan, dat bevoegd is om met een handhavingmiddel op te treden, dient dan ook in de regel van die bevoegdheid gebruik te maken (beginselplicht tot handhaving). Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan van deze beginselplicht afzien. Dit kan zich voordoen bij concreet zicht op legalisatie of als bestuurlijke handhaving onevenredig is met het daarmee te dienen doel.³⁵ Daarnaast blijkt uit recente jurisprudentie dat de beginselplicht wordt genuanceerd door handhavingbeleid van het bestuursorgaan.³⁶ Daar waar een bestuursorgaan een redelijk te achten beleid voert, dient het bestuursorgaan zich in beginsel aan dit beleid te houden. Dit beleid kan bijvoorbeeld inhouden dat na een overtreding eerst wordt gewaarschuwd of een prioritering in de handhaving wordt gehanteerd.

Waar het gaat om uitzicht op legalisatie moet er volgens vaste rechtspraak wel sprake zijn van een concreet zicht op legalisatie (voldoende aannemelijk).³⁷ Aangezien het telen van hennep strafbaar is en strijd oplevert met diverse dwingendrechtelijke bepalingen (waarover in de volgende paragraaf meer), is er geen sprake van concreet zicht op legalisatie. Bovendien zou in navolging van de rechtspraak over een onmiddellijke bouwstop (een vorm van spoedeisende bestuursdwang) kunnen worden verwezen naar de noodzaak van onmiddellijke handhaving.³⁸ In dat geval hoeft niet te worden onderzocht of legalisatie mogelijk is. Bij het ontmantelen van een hennepkwekerij zou dit, in verband met het acuut gevaar voor brand en andere schade, zeer wel verdedigd kunnen worden. Gezien de overlastgevende en gevaarzettende situatie wordt overigens het optreden tegen hennepkwekerijen met spoedeisende bestuursdwang in de jurisprudentie ook niet als onevenredig beschouwd.³⁹

De nuancering van de beginselplicht in verband met vastgesteld handhavingbeleid speelt bij de ruiming van hennepkwekerijen veelal geen rol. Er is bij gemeenten over het algemeen geen handhavingbeleid voor bestuursrechtelijke ruiming voorhanden. Verdachte locaties komen pas in beeld na uitgebreid (recherche)onderzoek waaronder anonieme meldingen bij M.⁴⁰, onderzoek door energiemaatschappijen, meldingen van huurders, warmtemetingen en observatie van locaties. Dat er geen sprake is van een prioritering in de aanpak van locaties hangt ook samen met het feit dat vooraf in beginsel geen inschatting kan worden gemaakt

³³ *Kamerstukken II* 1996/1997, 25324, nr. 3, p. 5.

³⁴ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 85.

³⁵ ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004, 293 m.nt. C. Albers, Vz. ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2004, 424 m.nt. FM (Knorhof IV) en ABRvS 18 maart 2009, *AB* 2010, 63.

³⁶ ABRvS 5 oktober 2011, *LJN* BT6683.

³⁷ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 91-94.

³⁸ ABRvS 26 januari 2005, *AB* 2005, 60 m.nt. TN en ABRvS 30 januari 2008, *AB* 2008, 151 m.nt. F.C.M.A.

Michiels.

³⁹ ABRvS 30 juli 2008, *LJN* BD8872.

⁴⁰ Meld Misdad Anoniem

van de mate van gevaarstelling (dit blijkt pas bij het binnentreden). Sommige gemeenten geven aan dat zij een verdachte locatie alleen voorrang geven als er bijvoorbeeld sprake is van een nabijgelegen gevoelige bestemming zoals een kinderdagverblijf of verzorgingshuis.⁴¹ Van een handhavingsbeleid waarin vooraf gewogen keuzes worden gemaakt, is dus veelal geen sprake.

Dit is echter anders waar het gaat om de bevoegdheid tot sluiting van de woning op grond van art. 13b Opw. Voor de sluiting van woningen op grond van art. 13b Opw hebben veel gemeenten wel beleid vastgesteld. Veelal wordt na een eerste overtreding een waarschuwing gegeven en wordt bij een volgende overtreding de woning pas gesloten. Bij het toepassen van art. 13b Opw is er dus wel sprake van een nuancering van de beginselplicht tot handhaving. Het is de vraag of die nuancering ook geldt als een derde partij verzoekt om handhaving door middel van sluiting. Aan de ene kant denk ik dat het geven van een waarschuwing gezien kan worden als redelijk te achten beleid. Aan de andere kant heeft de overheid ook de plicht om de belangen van omwonenden te beschermen. Nu er bij hennepkwekerijen vaak sprake is van een overlastgevende en gevaarstellende situatie kan het geven van een waarschuwing op gespannen voet staan met de rechten van omwonenden. De beginselplicht tot handhaving zou dan weer in volle omvang kunnen gelden. Overigens is een verzoek van een derde om een woning te sluiten hoge uitzondering in de praktijk. Er kan dan ook gesteld worden dat het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw vrijwel altijd ambtshalve plaatsvindt.

Al met al kan geconcludeerd worden dat er bij de bestuursrechtelijke ruiming van hennepkwekerijen moet worden uitgegaan van een beginselplicht tot handhaving. Voorwaarde is natuurlijk wel dat er sprake is van overtreding van een wettelijk voorschrift. Op deze overtredingen wordt in paragraaf 3.4 ingegaan.

3.4 De overtredingen

Aan het ontmantelen van een hennepkwekerij door middel van spoedeisende bestuursdwang kunnen diverse overtredingen ten grondslag worden gelegd. Ik zal mij hier beperken tot de meest gangbare overtredingen waarop een bestuursrechtelijke hennepuiming wordt gebaseerd. Overigens is het niet zo dat er bij een vrijspraak van de overtreder in een strafrechtelijke procedure ook geen sprake meer is van een bestuursrechtelijke overtreding. De Afdeling bestuursrechtspraak stelt dat een strafrechtelijke vrijspraak niet afdoet aan de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om op te treden tegen de bestuursrechtelijke overtredingen.⁴² Ten overvloede wordt hier nog opgemerkt dat aan het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw (een specifieke vorm van spoedeisende bestuursdwang) andere overtredingen ten grondslag liggen, namelijk het verkopen, afleveren, verstrekken of aanwezig hebben van een stof die op lijst I of II van de Opiumwet staat.

Bestemmingsplan

De eerste grondslag om op te treden tegen hennepkwekerijen betreft strijdigheid met het bestemmingsplan. Op grond van art. 2.1, eerste lid, sub c, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een bouwwerk te gebruiken in strijd met het bestemmingsplan. Daarnaast kunnen in het bestemmingsplan zelf voorschriften zijn opgenomen die een verbod inhouden om gronden en bouwwerken te (laten) gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de bestemming.

⁴¹ Dat dit geen hypothetische situatie is, blijkt bijvoorbeeld uit een casus in de gemeente Sittard-Geleen waar in januari 2013 een hennepplantage werd ontdekt en ontruimd onder kinderdagverblijf Hakuna Matata. Overigens kon de burgemeester in verband met het opgestelde handhavingsbeleid het kinderdagverblijf niet sluiten. Wel is een officiële waarschuwing gegeven en staat het kinderdagverblijf de komende twee jaar onder verscherpt toezicht.

⁴² ABRvS 17 april 2013, LJV BZ7701.

Uit de begripsbepalingen van de Wabo (art. 1.1, eerste lid) blijkt dat het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van een beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning wordt aangeduid als 'bevoegd gezag'. In art. 2.4, eerste lid, Wabo is vervolgens te lezen dat burgemeester en wethouders in beginsel bevoegd gezag zijn. Het bevoegd gezag is niet alleen belast met de vergunningverlening, maar ook met de bestuursrechtelijke handhaving (art. 5.2, eerste lid, sub a, Wabo). Indien strijdigheid met het bestemmingsplan aan een bestuursrechtelijke hennepuiming ten grondslag wordt gelegd dan is het college van B&W derhalve bevoegd tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang.

Woningwet en Bouwbesluit 2012

Op grond van art. 1b, tweede lid jo. art. 2, eerste lid, aanhef en sub b, van de Woningwet is het verboden om een bestaand gebouw in een staat te brengen, te laten komen of te houden die niet voldoet aan de op dat gebouw van toepassing zijnde voorschriften uit het Bouwbesluit. In het Bouwbesluit 2012 is in de artikelen 6.7 en 6.8 aangegeven dat de energievoorziening van een bouwwerk veilig moet zijn en moet voldoen aan bepaalde normen. Hier wordt bij hennepkwekerijen vaak niet aan voldaan aangezien de elektrische installatie meestal ondeugdelijk en ondeskundig is aangelegd en de bekabeling niet in overeenstemming is met de vereiste NEN-normen. Het feit dat gewoon legaal stroom wordt afgenomen, doet overigens niet af aan een eventuele ondeugdelijkheid van de elektrische installatie en daarmee de overtreding.⁴³ Voorts is in art. 7.22 Bouwbesluit 2012 bepaald dat het verboden is in een bouwwerk voorwerpen of stoffen te plaatsen of handelingen te verrichten die kort gezegd overlast of gevaar voor de omgeving kunnen veroorzaken. Ook hieraan wordt bij kwekerijen in woningen niet voldaan aangezien door de illegale wietteelt overlast kan ontstaan voor de omgeving door bijvoorbeeld het uitbreken van legionella, brand of lekkage. Daarnaast gaan de artikelen 7.1 en 7.10 Bouwbesluit 2012 in op het aspect van gevaarstelling. Kern van deze artikelen is dat het gebruik van een bouwwerk zodanig moet zijn dat brandgevaarlijke situaties en het ontstaan van brand wordt voorkomen. Voorheen waren deze zaken geregeld in de gemeentelijke bouwverordeningen en het Gebruiksbesluit maar dit is veranderd met de inwerkingtreding van het Bouwbesluit 2012.

Verder kan aan de ontruiming van een hennepkwekerij de overtreding van art. 1a, tweede lid, Woningwet ten grondslag worden gelegd. Op grond van dat artikel dient eenieder die een bouwwerk bouwt, gebruikt, laat gebruiken of sloopt er zorg voor te dragen dat, voor zover dat in diens vermogen ligt, er geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.

Optreden tegen bovengenoemde overtredingen van de Woningwet al dan niet in samenhang met het Bouwbesluit 2012 is een bevoegdheid van het college van B&W op grond van art. 1, eerste lid, sub e jo. art. 92 Woningwet en de Wabo.

3.5 Bevoegdheden bij de toepassing van bestuursdwang

Bij de toepassing van (spoedeisende) bestuursdwang kan het bestuursorgaan gebruik maken van diverse bevoegdheden. Deze bevoegdheden worden opgesomd in art. 5:27 tot en met 5:30 Awb. Wel dient te worden opgemerkt dat op basis van bijzondere wetten andere regels kunnen gelden die de bevoegdheden voor het bestuursorgaan bij de toepassing van bestuursdwang uitbreiden dan wel beperken. Met 'bijzondere wet' wordt in deze scriptie bedoeld op een wet in formele zin die een minder algemeen karakter draagt dan de Awb zoals de Wabo of de Woningwet.⁴⁴

⁴³ ABRvS 19 december 2012, LJV BY6748.

⁴⁴ Michiels 2003, p. 21.

Binnentreden

De eerste bevoegdheid, die met name ook voor het ruimen van hennepkwekerijen van belang is, betreft de bevoegdheid tot binnentreden. Op grond van art. 5:27, eerste lid, Awb hebben door het bestuursorgaan aangewezen personen toegang tot woningen, bedrijfsgebouwen, (bedrijfs)terreinen en andere plaatsen, voor zover dat voor de toepassing van de bestuursdwang nodig is. Indien de bewoner geen toestemming geeft voor het betreden van de woning dan dient het bestuursorgaan voor het binnentreden een machtiging af te geven zoals bedoeld in art. 2 van de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) (art. 5:27, tweede lid, Awb). Bij de toepassing van bestuursdwang dient de machtiging in de regel door het college van B&W te worden afgegeven. Overigens betreft dit een andere bevoegdheid dan de bevoegdheid tot binnentreden in het kader van het uitoefenen van toezicht (art. 5:15 Awb). In dat geval is de burgemeester bevoegd een machtiging af te geven op grond van art. 2 Awbi.

Om te voorkomen dat derden de toepassing van bestuursdwang verhinderen is in het derde tot en met zesde lid van art. 5:27 Awb een regeling opgenomen voor het betreden van plaatsen die niet bij de overtreding betrokken zijn. Als bij het betreden van dergelijke plaatsen schade wordt veroorzaakt dan dient het bestuursorgaan deze schade te vergoeden, voor zover deze niet ten laste van de rechthebbende behoort te komen. Overigens kan de overtreder ook in aanmerking komen voor een schadevergoeding indien bij het uitoefenen van bestuursdwang onevenredige schade is toegebracht.⁴⁵

Verzegeling

Art. 5:28 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast, bevoegd is tot het verzegelen van gebouwen, terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt. Doel van de verzegeling is het voorkomen van verdere overtreding. Bij hennepuimingen is verzegeling met name van belang bij het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw. Verzegeling is in dat geval bedoeld om te voorkomen dat de woning, ondanks de last van de burgemeester tot sluiting, toch nog wordt betreden. Het verbreken van een zegel levert een strafbaar feit op (art. 199 Wetboek van Strafrecht).

Meevoeren en opslaan

Het bestuursorgaan kan op basis van art. 5:28, eerste lid, Awb zaken meevoeren en opslaan voor zover de toepassing van de bestuursdwang dit vergt. Van het meevoeren en opslaan moet een proces-verbaal worden opgemaakt (tweede lid). De zaken moeten door het bestuursorgaan worden bewaard en terugggegeven aan de rechthebbende (derde lid). Eventueel kan de teruggave worden opgeschort totdat de kosten voor de toepassing van de bestuursdwang zijn voldaan (vierde lid).

Verkoop, overdracht of vernietiging

Zaken die zijn meegevoerd en opgeslagen en die niet binnen dertien weken aan de rechthebbende kunnen worden terugggegeven, kan het bestuursorgaan verkopen (art. 5:30, eerste lid, Awb). In het tweede en derde lid van art. 5:30 Awb wordt beschreven onder welke voorwaarden zaken al eerder kunnen worden verkocht. De eigenaar van de betreffende zaken houdt gedurende drie jaar recht op de opbrengst (5:30, vierde lid, Awb). Als verkoop niet mogelijk is dan kan het bestuursorgaan de zaken ook overdragen om niet of vernietigen.

⁴⁵ HR 3 april 1947, NJ 1947, 381 m.nt. E.M.M. (Loosdrechts botenhuis).

3.6 Kostenverhaal

Op grond van art. 5:25, eerste lid, Awb worden de kosten voor het toepassen van bestuursdwang verhaald op de overtreder, tenzij de kosten redelijkerwijs niet of niet geheel voor zijn rekening behoren te komen. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat de uitoefening van bestuursdwang en kostenverhaal samen gaan.⁴⁶ Uitzonderingen zijn nader gespecificeerd in de jurisprudentie.

Niet verwijtbaarheid in combinatie met het algemeen belang kan ertoe leiden dat kostenverhaal niet redelijk is.⁴⁷ Ook andere bijzondere omstandigheden kunnen tot gevolg hebben dat van kostenverhaal (gedeeltelijk) moet worden afgezien.⁴⁸ De hoogte van de kosten moet ook in aanmerking worden genomen bij de afweging of de kosten in redelijkheid voor rekening van de betrokkene moeten komen.⁴⁹ In paragraaf 3.2 werd aangegeven dat de last onder bestuursdwang ook aan iemand anders dan de overtreder kan worden opgelegd, bijvoorbeeld de rechthebbende op de zaak. De geadresseerden van het bestuursdwangbesluit en het kostenverhaalsbesluit kunnen dus verschillend zijn.

In de last onder bestuursdwang dient het kostenverhaal ten laste van de overtreder te worden aangekondigd (art. 5:25, tweede lid, Awb). De daadwerkelijke vaststelling van de kosten vindt plaats in een separaat besluit: de kostenverhaalsbeschikking (art. 5:25, zesde lid, Awb). In de kostenverhaalsbeschikking dient op grond van art. 4:86, tweede lid, sub a, Awb tenminste het totaal verschuldigde bedrag te worden genoemd. Ook een specificatie van de kosten ligt voor de hand in verband met het motiveringsbeginsel. In zijn algemeenheid kunnen de kosten die verbonden zijn aan de toepassing van bestuursdwang worden verhaald, mits ze zijn gemaakt na het verstrijken van de begunstigingstermijn (art. 5:24, derde lid, Awb). Het mag alleen gaan om werkelijk gemaakte kosten en kosten die samenhangen met de feitelijke toepassing van de bestuursdwang, waaronder ook kosten die worden gemaakt in verband met de invordering.⁵⁰ In de jurisprudentie is bepaald welke kosten bij een hennepuiming mogen worden verhaald. Gemaakte juridische en administratieve kosten mogen niet worden doorberekend aan de overtreder.⁵¹ De Afdeling leidt dit af uit de parlementaire geschiedenis van art. 5:25, derde lid, Awb waaruit blijkt dat in gevallen van spoedeisende bestuursdwang de kosten van de voorbereiding van de bestuursdwang, ook voor zover zij gemaakt zijn na het besluit tot toepassing van bestuursdwang, voor rekening van het bestuursorgaan komen. Al met al gaat het bij het verhalen van kosten voor hennepuiming vaak om niet geringe bedragen die kunnen oplopen tot enkele duizenden euro's.

Op grond van de wet dient de overtreder binnen zes weken na bekendmaking van de kostenverhaalsbeschikking te betalen (art. 4:87, eerste lid, Awb). Het verzoek om binnen zes weken te betalen, kan zijn opgenomen in de beschikking zelf (zoals bij de gemeente Breda). Er wordt in dat geval geen aparte rekening gestuurd. Het bevoegd gezag kan in de beschikking ook een later tijdstip van betaling aangeven. Als niet binnen de termijn wordt betaald dan is de overtreder in verzuim (art. 4:97 Awb). Zodra de overtreder in verzuim is, kan een dwangbevelprocedure worden opgestart (art. 5:10, tweede lid, Awb). Alvorens een dwangbevel uit te vaardigen, dient eerst een schriftelijke aanmaning te worden verzonden

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 december 2006, *LJN AZ4833* en ABRvS 4 augustus 2010, *LJN BN3178*.

⁴⁷ HR 3 april 1981, *NJ 1981*, 504 m.nt. M.S., *AB 1981*, 380 m.nt. J.R.St., *Gst.* 6675 m.nt. Vz. (Amsterdamse kakkerlakken I), ARRvS 23 augustus 1983, *AB 1984*, 17 m.nt. JHvdV, *Gst.* 6763, 2 m.nt. Vz. (Delftse kakkerlakken) en ARRvS 7 juni 1985, *AB 1986*, 48 m.nt. PvB (Amsterdamse kakkerlakken II).

⁴⁸ Onder andere ARRvS 22 juni 1989, *tBS 1989*, nr. 96 m.a. FM en ARRvS 17 augustus 1989, *Gst.* 6890, 6 m.nt. B.

⁴⁹ ARRvS 7 juni 1985, *AB 1986*, 48 m.nt. PvB.

⁵⁰ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 185.

⁵¹ ABRvS 11 januari 2012, *LJN BV0587*, r.o. 2.6.3.

(art. 4:117, eerste lid, Awb). Overigens kunnen de kosten door het bevoegd gezag ook via een dagvaardingsprocedure worden geïnd (art. 4:124 Awb).

3.7 Rechtsbescherming

De last onder bestuursdwang is een beschikking in de zin van de Awb (art. 1:3 Awb), mits de last op schrift is gesteld natuurlijk. Tegen de last onder bestuursdwang kan bezwaar en (hoger) beroep worden ingesteld (art. 7:1 en 8:1 Awb). Voor de rechtsbescherming maakt het niet uit of de last voorafgaand of na de feitelijke toepassing van bestuursdwang op schrift is gesteld. Een voornemen om een last onder bestuursdwang op te leggen, is echter geen besluit. Hangende het bezwaar en beroep kan door degene die het bezwaar of beroep heeft ingesteld een voorlopige voorziening worden gevraagd.

Zoals hiervoor is uiteengezet, wordt bij bestuursrechtelijke hennepuimingen het besluit tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang na de ruiming op schrift gesteld en bekendgemaakt. Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit bezwaar maken bij het betreffende bestuursorgaan (meestal het gemeentebestuur) en vervolgens in beroep gaan bij de rechtbank en hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Het vragen van een voorlopige voorziening lijkt bij het ruimen van een hennepkwekerij minder relevant aangezien het besluit al ten uitvoer is gelegd op het moment dat het aan de betrokkene wordt bekendgemaakt. Bij het bevel tot sluiting op grond van art. 13b Opw, het besluit tot kostenverhaal en bij de invordering kan dit wel aan de orde zijn.

Waar het gaat om het verhalen van de kosten zijn meerdere ‘besluitmomenten’ relevant.⁵² Allereerst wordt het verhalen van de kosten aangezegd in de last onder bestuursdwang. Het aanzeggen van de kosten vormt echter in deze fase geen zelfstandig besluit.⁵³ Indien het kostenverhaal als onderdeel van het bestuursdwangbesluit wordt betwist, dient de rechter te beoordelen of de te verwachten kosten in redelijkheid kunnen worden verhaald. Dit kan lastig zijn omdat bij de beoordeling van het bestuursdwangbesluit de kosten nog niet altijd (volledig) in beeld zijn. Indien het bestuursorgaan een kostenverhaalsbeschikking aan de overtreder heeft bekendgemaakt dan kunnen ook de daadwerkelijk in rekening gebrachte kosten onderwerp van een bestuursrechtelijke procedure worden. De bestuursrechter gaat hierbij na of de kosten in redelijkheid in rekening zijn gebracht. Het betreft dus een toetsing van de hoogte van het bedrag. Overigens heeft op grond van art. 5:31c, eerste lid, Awb bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder bestuursdwang mede betrekking op de beschikking tot vaststelling van de kosten. Formeel hoeft een overtreder dus niet tweemaal bezwaar of (hoger) beroep in te stellen.

Als na het uitvaardigen van de kostenverhaalsbeschikking een dwanginvordering plaatsvindt dan kan een executiegeschil aanhangig worden gemaakt. Het dwangbevel en de aanmaning zijn beide weer beschikkingen in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep open staat. Het executiegeschil schorst de executie echter niet; hiervoor dient een executie kort geding te worden aangespannen (art. 438, tweede lid, Rv). Het aanhangig maken van een executiegeschil is niet verbonden aan een termijn hoewel het laten verstrijken van de redelijke termijn als misbruik van (proces)recht kan worden gezien.⁵⁴

⁵² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 191-193.

⁵³ ARRvS 7 juni 1985, AB 1986, 48 en Rb. Breda 11 september 1995, JB 1995, 260 m.nt. F.A.M.S.

⁵⁴ Kamerstukken II 2003/2004, 29702, nr. 3, p. 63-64.

Hoofdstuk 4 Inmenging in mensenrechten bij een bestuursrechtelijke hennepruiming

In het voorgaande hoofdstuk is uiteengezet dat een hennepkwekerij op bestuursrechtelijke titel kan worden geruimd door het toepassen van spoedeisende bestuursdwang. Hierbij zijn ook de relevante overtredingen en bevoegdheden aan de orde gekomen. In dit hoofdstuk wordt in de eerste paragraaf uitgewerkt hoe een bestuursrechtelijke ruiming wordt uitgevoerd. Dit leidt tot een feitelijke beschrijving van de verschillende stappen die voorafgaand, tijdens en na een ruiming plaatsvinden en van de actoren die daarbij een rol spelen. Vervolgens wordt op basis van deze beschrijving in de tweede paragraaf uiteengezet welke juridische knelpunten kunnen optreden bij een hennepruiming waar het gaat om de bescherming van de mensenrechten.

4.1 Werkwijze bestuursrechtelijke hennepruiming

Voor het opstellen van onderstaande beschrijving heb ik gebruik gemaakt van informatie over de bestuursrechtelijke aanpak in de gemeente Breda en Tilburg. Beide gemeenten ruimen al jarenlang hennepkwekerijen op bestuursrechtelijke titel.⁵⁵

4.1.1 Selecteren van panden en binnentreden

Opvallend is dat het startpunt voor bestuursrechtelijke hennepruiming vaak ligt binnen het strafrecht. Dit is bijvoorbeeld in het politiedistrict Breda het geval. De politie verzamelt informatie over panden waar mogelijk hennep wordt gekweekt. Dit gebeurt onder andere door opsporing, anonieme meldingen bij M. of informatie van het energiebedrijf. Hierdoor ontstaat een lijst met verdachte adressen. Soms komt de informatie over verdachte panden ook van de gemeente zelf, bijvoorbeeld van een toezichthouder die bij een periodieke controle in de buitenruimte opvallende of verdachte zaken constateert (licht, geur, vocht in aanliggende woning etc.).

Op de verdachte adressen wordt verder gerechercheerd. Er dient namelijk sprake te zijn van een redelijk vermoeden van schuld voordat de woning op strafrechtelijke titel kan worden binnengetroten (art. 27, eerste lid, Sr). Soms vindt een warmtemeting plaats, wordt een stroomonderzoek uitgevoerd door de energiemaatschappij of worden de betreffende panden gedurende een bepaalde periode geobserveerd. Als er voldoende nadere aanwijzingen zijn dat er een hennepkwekerij in het pand aanwezig is dan wordt de locatie op een lijst met ruimadressen geplaatst.

In veel politiedistricten wordt gewerkt met zogenaamde ruimdagen. Op deze dagen worden meerdere adressen bezocht en worden aangetroffen kwekerijen geruimd. De dag start met een briefing waaraan alle partijen deelnemen die bij een ruiming zijn betrokken. Om te kunnen constateren of er daadwerkelijk een hennepkwekerij in de verdachte panden aanwezig is, dient de woning te worden betreden. De politie neemt hierbij in beginsel het voortouw (dit is zowel in Breda als Tilburg het geval). Dit wordt met name gedaan in verband met de veiligheid. Niet zelden zijn in woningen met hennepkwekerijen boobytraps of gewapende personen aanwezig. In eerste instantie wordt altijd geprobeerd om met toestemming van de bewoner de woning te betreden. De politieambtenaar vermeldt hierbij de reden voor het binnentreden (verdenking hennepkwekerij) en legitimeert zich desgevraagd (in ieder geval als de ambtenaar in burger is). Indien de bewoner geen toestemming geeft voor het binnentreden in de woning dan betreedt de politie het pand met een machtiging van de (hulp)Officier van Justitie (OvJ) op grond van

⁵⁵ Sinds 1 januari 2013 wordt in het district Breda overigens niet meer op bestuursrechtelijke titel geruimd maar op strafrechtelijke titel.

art. 2, eerste lid, Awbi (zie voor een voorbeeld van een dergelijke machtiging de bijlage van deze scriptie). De grondslag voor deze machtiging is gelegen in de opsporing van strafbare feiten, meer specifiek overtreding van art. 3 jo. art. 11 Opw. In de machtiging wordt meestal vermeld dat degene die bevoegd is om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden zich door anderen kan doen vergezellen, voor zover dit redelijkerwijs vereist is. Op grond van deze bepaling laten sommige gemeenten, waaronder bijvoorbeeld de gemeente Breda en Tilburg, een gemeentelijk toezichthouder mee de woning ingaan.

Indien er niemand in het pand aanwezig is dan kan de bewoner natuurlijk geen toestemming geven voor het binnentreden. In dat geval wordt getracht in bezit te komen van een sleutel van de woning (bijvoorbeeld via de woningcorporatie). Als dat niet lukt dan wordt het slot geforceerd en de woning binnengetroten. Er dient in dat geval wel een machtiging voorhanden te zijn aangezien er geen sprake is van toestemming voor het binnentreden.

Na het betreden van de woning onderzoekt de betreffende politieambtenaar of er een hennepkwekerij aanwezig is of niet. Om (eventuele) gevaarstelling direct te beëindigen, wordt de elektrische installatie gecontroleerd en onmiddellijk de stroom afgesloten. Dit gebeurt vaak door een medewerker van het energiebedrijf. Vervolgens belt de politie de gemeentelijk toezichthouder, voor zover die nog niet met de politie het pand was binnengegaan. Ook de gemeentelijk toezichthouder kan bij het betreden van de woning constateren dat er sprake is van een hennepkwekerij. Tevens zal hij vaststellen of er sprake is van een gevaarlijke situatie. Op dit punt start het bestuursrechtelijke traject.

De gemeentelijk toezichthouder geeft een professioneel ruimbedrijf dan wel een gemeentelijke dienst (bijvoorbeeld de dienst Afvalservice) opdracht om de hennepkwekerij te ontruimen op bestuursrechtelijke titel. Van de kwekerij zelf, de elektrische installatie, leidingen etc. worden door de toezichthouder als 'bewijs' vaak nog foto's gemaakt voor het proces-verbaal van bevindingen.

Het strafrechtelijke spoor eindigt overigens niet met het verschijnen van de (gemeentelijk) toezichthouder. De verdachte (overtreder) wordt vaak meegenomen voor verhoor en kan in een later stadium eventueel strafrechtelijk worden vervolgd. Op dit traject wordt in deze scriptie niet nader ingegaan. Hieronder wordt alleen het bestuursrechtelijke spoor verder uitgewerkt.

4.1.2 Daadwerkelijke ruiming

Nadat de gemeentelijk toezichthouder de aanwezigheid van een hennepkwekerij en de daarmee samenhangende gevaarstelling heeft geconstateerd, vindt de daadwerkelijke ruiming plaats. Medewerkers van het ruimbedrijf betreden het pand en ontmantelen de kwekerij. Alle aan de hennepkwekerij gerelateerde goederen worden meegenomen, zoals assimilatielampen, pompelampen, ventilatoren, transformatoren, verwarmingselementen en stekpotten. Ook de planten worden in beslag genomen. Dit laatste gebeurt overigens op strafrechtelijke titel aangezien er sprake is van drugs.

De toezichthouder beschrijft in zijn proces-verbaal van bevindingen welke zaken zijn meegenomen (zie de volgende paragraaf). Ook de politieambtenaar maakt van de inbeslagname van de planten een kennisgeving op. De in beslag genomen goederen worden vervolgens afgevoerd en vernietigd. Van de vernietiging van de planten wordt een verklaring van vernietiging onder toezicht door de politie opgesteld.

4.1.3 Nasleep ruiming

Kort na de daadwerkelijke ontruiming van de kwekerij wordt door de toezichthouder een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt. Hierin wordt vermeld wat de toezichthouder heeft aangetroffen, welke overtredingen hij heeft geconstateerd en welke goederen in beslag zijn genomen. Ook moet worden ingegaan op de geconstateerde gevaarzetting. Door de politie wordt een verslag van het binnentreden opgesteld en aan de bewoner toegestuurd.

Aangezien een hennepkwekerij ontruimd wordt op grond van spoedeisende bestuursdwang dient na de ontruiming nog een bestuursdwangbesluit aan de overtreder en/of de rechthebbende op de zaak bekend te worden gemaakt (art. 5:31, tweede lid jo. art. 5:24, derde lid, Awb). Het aanschrijven van de overtreder c.q. rechthebbende gebeurt binnen enkele weken na de ontruiming. Ook het besluit tot kostenverhaal voor de ruiming wordt binnen afzienbare tijd na de ontruiming aan de overtreder bekendgemaakt. Meestal gebeurt dit niet gelijktijdig met het bestuursdwangbesluit maar enige tijd daarna. In het kostenverhaalsbesluit wordt een termijn genoemd waarbinnen de overtreder dient te betalen. Indien de overtreder niet binnen de gestelde termijn betaalt, dan wordt een traject tot invordering van de kosten gestart. Soms wordt bij onvoldoende financiële draagkracht van de overtreder een betalingsregeling getroffen, bijvoorbeeld de afspraak dat de kosten gespreid mogen worden betaald.

Naast de ruiming van de hennepkwekerij kan de eigenaar van de woning in het vervolgtraject te maken krijgen met een bevel van de burgemeester tot sluiting van de woning op grond van art. 13b Opw. Bij sommigen gemeenten volgt op de eerste overtreding alleen een waarschuwing en wordt pas bij een volgende constatering van een hennepkwekerij een bevel tot sluiting opgemaakt. Het sluitingsbevel (last onder bestuursdwang) wordt aan de eigenaar bekendgemaakt. In de last wordt de eigenaar een termijn gegund om de woning zelf te sluiten. Zo niet dan wordt het pand gesloten door het bestuursorgaan. De woning wordt gesloten door verzegeling. De sluiting van de woning geldt in beginsel voor bepaalde tijd, bijvoorbeeld een half jaar.

Zoals reeds in paragraaf 3.7 is uitgewerkt, staat tegen de diverse besluiten die samenhangen met een bestuursrechtelijke hennepkwekerij bezwaar en (hoger) beroep open. Het komt zeer regelmatig voor dat belanghebbenden de rechtmatigheid van deze besluiten aanvechten. Met name het verhalen van de kosten wordt daarbij ter discussie gesteld.

Ten overvloede wordt er nog op gewezen dat zowel de eigenaar als de huurder, naast de hiervoor genoemde bestuursrechtelijke maatregelen, te maken kunnen krijgen met privaatrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen. Bijvoorbeeld een opzegging van het huurcontract, met name waar het gaat om verhuur door woningcorporaties. Ook (schade)claims voor toegebrachte schade aan de woning, niet betaalde elektriciteit en belastingschuld zijn mogelijk. Daarnaast kan strafrechtelijke vervolging van de overtreder plaatsvinden.

4.2 Inmenging in de mensenrechten

Het ruimen van een hennepkwekerij in een woning is een vergaand handhavingsmiddel. De woning wordt immers betreden, er worden voorwerpen in beslag genomen en in sommige gevallen wordt de woning zelfs gesloten.

Het inzetten van deze vergaande bevoegdheden wordt in beginsel gelegitimeerd door het feit dat de betrokkene (bewust) de wettelijke voorschriften heeft overtreden. Bij het houden van toezicht en het opleggen van sancties kan de overheid echter niet onbepaald haar bevoegdheden inzetten. Daartoe zijn in wetten en verdragen uitgebreide randvoorwaarden opgenomen. In het volgende hoofdstuk wordt op deze voorwaarden dieper ingegaan.

Bij de onderzoeksafbakening werd al aangegeven dat het niet mogelijk is om in deze scriptie alle aspecten van een bestuursrechtelijke hennepuiming te toetsen aan de mensenrechten. De volgende aspecten worden in de komende hoofdstukken uitgewerkt:

- het binnentreden in de woning;
- de inbeslagname en vernietiging van zaken;
- het verstrekken van persoonsgegevens door het bestuursorgaan aan derde partijen zoals woningcorporaties en hypotheekverstrekkers;
- het sluiten van de woning op grond van art. 13b Opw;
- het toepassen van spoedeisende bestuursdwang en kostenverhaal bij een minderjarige overtreder.

De eerste vier aspecten worden met name bestreken door art. 8 EVRM. Voor de bescherming van de minderjarige is daarnaast het IVRK relevant. Hieronder wordt per aspect uitgewerkt welke knelpunten er kunnen optreden bij een ruiming waar het gaat om de bescherming van de mensenrechten. De inhoud van deze mensenrechten en de voorwaarden die gelden voor een inmenging door de overheid komen uitgebreid in hoofdstuk 5 aan bod. Op de hieronder genoemde knelpunten wordt in hoofdstuk 6 inhoudelijk ingegaan.

Ten overvloede wordt nog het volgende opgemerkt. Een hennepkwekerij kan ook op strafrechtelijke titel worden geruimd. Er zijn gemeenten/politiedistricten die er, op grond van een besluit van de lokale driehoek, voor kiezen alleen op strafrechtelijke titel te ruimen.⁵⁶ In dat geval wordt de overtreder strafrechtelijk vervolgd. De kosten van de ruiming kunnen, in tegenstelling tot de bestuursrechtelijke ruiming, echter niet worden verhaald op de overtreder. De overtreder kan dus in een strafrechtelijke procedure (financieel) wellicht 'beter af zijn'. Nu de keuze voor de ene of de andere vorm van ruimen (grote) consequenties kan hebben voor de overtreder is het de vraag of er strijdigheid ontstaat met het gelijkheidsbeginsel (art. 14 EVRM) dan wel het beginsel van evenredigheid. Het voert te ver om deze vraag op dit punt helemaal uit te werken. Ik vermoed echter dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel de overtreder geen soelaas zal bieden aangezien de rechter waarschijnlijk de beleidsvrijheid van de lokale driehoek zal respecteren. Het belang van het voorkomen van strafbare feiten en het effectief bestrijden van overlast zal vermoedelijk zwaarder wegen dan het belang van de overtreder.

4.2.1 Binnentreden in de woning

Bij het binnentreden in de woning wordt een inmenging gepleegd in het huisrecht.⁵⁷ Daarnaast dringt de overheid ook binnen in het privé- en familielevens van de betrokkene. Waar het gaat om het binnentreden in de woning zonder toestemming van de bewoner, valt allereerst op dat de gemeentelijk toezichthouder meegaat in het kielzog van de politie. Het is de vraag of de toezichthouder niet zelf over een machtiging van het bevoegde bestuursorgaan moet beschikken. Kan de strafrechtelijke vervolging naadloos overgaan in het bestuursrechtelijke traject? Ook kan de vraag worden opgeworpen wat de gevolgen (zouden) moeten zijn als er zonder een machtiging of met een verkeerde machtiging wordt binnengetreden. Verder is van belang welke eisen de wet stelt aan het binnentreden en of daar bij een bestuursrechtelijke hennepuiming aan wordt voldaan.

⁵⁶ Zoals hiervoor reeds vermeld, wordt bijvoorbeeld in het district Breda per 1 januari 2013 alleen nog maar op strafrechtelijke titel geruimd. Deze keuze is gemaakt door de lokale driehoek.

⁵⁷ Overigens kan bij het binnentreden en ontruimen van een hennepkwekerij ook schade worden toegebracht aan eigendommen. Dit levert een inmenging op in het eigendomsrecht. Indien bij het uitoefenen van bestuursdwang onevenredige schade is toegebracht dan kan de overtreder/rechthebbende ook in aanmerking komen voor een schadevergoeding (HR 3 april 1947, NJ 1947, 381 m.nt. E.M.M. (Loosdrechts botenhuis)). Het voert te ver om in het kader van deze scriptie alle mogelijkheden en voorwaarden voor schadevergoeding uit te werken. Het schadevergoedingsrecht betreft bovendien een specifiek vakgebied dat de scope van dit onderzoek te buiten zou gaan.

4.2.2 Inbeslagname en vernietiging van voorwerpen

Bij een bestuursrechtelijke hennepuiming worden alle aan de kwekerij gerelateerde zaken in beslag genomen en bij veel gemeenten ook onmiddellijk vernietigd. Dit raakt het eigendomsrecht. Is er voldoende grondslag om de genoemde zaken te vernietigen of moeten deze worden opgeslagen zodat de eigenaar ze op een later tijdstip kan terugvorderen? Verder is het van belang om na te gaan of de inbeslagname voldoende wordt vastgelegd.

4.2.3 Sluiten van de woning

De woning is één van de hoekstenen van het privé- en gezinsleven. Eenieder heeft recht op een 'veilige haven' waar men ongestoord en zonder inmenging van de overheid zijn/haar leven kan leiden. In uitzonderlijke gevallen kan de overheid wel een inmenging plegen in het recht op privéleven. Bijvoorbeeld als het gaat om strafvervolging of als de fundamentele rechten van andere familieleden in gevaar komen, zoals bij huiselijk geweld.

Bij het sluiten van de woning op grond van art. 13b Opw staat de eigenaar op straat. Dit kan een ongerechtvaardigde inmenging opleveren in het recht op privé- en gezinsleven. Bovendien kan hij geen gebruik meer maken van zijn eigendom waardoor de volledige werking van het eigendomsrecht mogelijk onder druk komt te staan.

4.2.4 Verstrekken van gegevens aan derden

Naar aanleiding van een bestuursrechtelijke hennepuiming worden door de gemeente soms ook derden geïnformeerd over de geruimde adressen en de identiteit van de overtreder/eigenaar. Derde partijen zijn bijvoorbeeld woningcorporaties en hypotheekverstrekkers. Naar aanleiding van de verstrekte informatie wordt door woningcorporaties zeer regelmatig het huurcontract met de overtreder opgezegd. Deze uitwisseling van informatie vindt vaak plaats in het kader van zogenaamde hennepconvenanten waarin verschillende publieke en private partijen afspraken maken over de aanpak van de illegale hennepcultuur.

Het verstrekken van persoonsgegevens betreft privacygevoelige informatie. Gegevens over burgers mogen niet zomaar worden vastgelegd, laat staan uitgewisseld. Het is de vraag of in het kader van de hiervoor genoemde convenanten specifieke afspraken zijn gemaakt over het uitwisselen van gegevens. Ook is het relevant om na te gaan of het vastleggen en uitwisselen van gegevens wel voldoet aan de regels die daarvoor gesteld worden in het (inter)nationale recht. Met name omdat de verstrekte gegevens worden gebruikt om vergaande maatregelen te nemen zoals bijvoorbeeld het opzeggen van het huurcontract door een woningcorporatie (waardoor de bewoner feitelijk op straat komt te staan).

4.2.5 Minderjarige overtreder

In het bestuursrecht gelden, in tegenstelling tot het strafrecht, geen aparte regels voor het opleggen van (herstel- en punitieve) sancties aan minderjarigen. Een minderjarige overtreder kan dus geconfronteerd worden met de toepassing van spoedeisende bestuursdwang en bijbehorend kostenverhaal. Is het onverkort inzetten van spoedeisende bestuursdwang en kostenverhaal wel in overeenstemming met de rechten van het kind? Of zou hierbij rekening gehouden moeten worden met het feit dat de overtreder minderjarig is?

Hoofdstuk 5 Inmenging in mensenrechten

In de voorgaande hoofdstukken is de juridische achtergrond van een bestuursrechtelijke hennepuiming beschreven, evenals een schets van de praktijk en een overzicht van mogelijke knelpunten waar het gaat om de bescherming van mensenrechten. Dit hoofdstuk vormt de opstap naar de kern van mijn scriptie: de toets van enkele voor de betrokkene ingrijpende aspecten van de bestuursrechtelijke hennepuiming aan de mensenrechten. Voordat ik tot die toets kan overgaan, is het nodig eerst iets te zeggen over de mogelijkheden om een inmenging te plegen in de mensenrechten in zijn algemeenheid en over de eisen die daarvoor gelden op grond van het EVRM en de Grondwet. Na deze algemene uiteenzetting wordt meer specifiek ingegaan op de bescherming van de persoonlijke sfeer (art. 8 EVRM en art. 10 Gw) en de rechten van het kind (IVRK).

5.1 Inhoud en vindplaats van mensenrechten

Mensenrechten vormen de basis voor alle andere rechten die in een rechtsorde gelden. Ze zijn daarmee fundamenteel van aard. Er wordt dan ook vaak gesproken van fundamentele rechten. Mensenrechten gelden voor ieder mens, ongeacht ras, geslacht, afkomst, verblijfplaats etc.⁵⁸ Men kan ze daardoor onderscheiden van burgerrechten: rechten die alleen aan de burgers van een staat, de staatsburgers, toekomen.⁵⁹ De fundamentele rechten vormen enerzijds een waarborg voor de burgers dat de overheid niet onbepaald kan optreden, anderzijds schrijven zij voor dat de overheid zich met bepaalde gebieden bezighoudt in het algemeen belang.⁶⁰

Mensenrechten zijn gecodificeerd in diverse verdragen en documenten. In 1948 werd onder de vlag van de Verenigde Naties (VN) de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aangenomen. Voortbordurend op deze verklaring werden twee verdragen opgesteld: het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten (IVESCR).

In Europa leidden de gebeurtenissen tijdens de Tweede Wereldoorlog tot het opstellen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het betreft een regionaal verdrag voor de lidstaten van de Raad van Europa. Het EVRM kent een strikt stelsel van toezicht. Er is een onafhankelijk hof dat uitspraken doet over schendingen van het verdrag: het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In Europa drukt het EVRM een belangrijke stempel op de bescherming van de mensenrechten. De jurisprudentie van het EHRM over de interpretatie van het Verdrag is inmiddels omvangrijk. De rechten en vrijheden in het EVRM zijn te vinden in de art. 2 tot en met 13. Het omvat alleen burgerlijke en politieke rechten (klassieke rechten).⁶¹ Ter uitbreiding van het verdrag zijn protocollen tot stand gebracht.⁶² Inmiddels zijn er veertien protocollen.⁶³ Waar het gaat om de sociale en culturele rechten moet in het kader van de Raad van Europa worden gewezen op het Europees Sociaal Handvest. Zoals reeds in hoofdstuk 2 bij de onderzoeksafbakening werd vermeld, wordt in het kader van deze scriptie in de volgende hoofdstukken alleen ingegaan op het EVRM.

De hiervoor genoemde verdragen hebben betrekking op de algemene mensenrechten. Er zijn echter ook verdragen die gaan over specifieke onderwerpen of speciale doelgroepen. Eén daarvan is het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Het IVRK

⁵⁸ Smis e.a. 2011, p. 2.

⁵⁹ Hirsch Ballin 2011, p. 8.

⁶⁰ Akkermans, Bax en Verhey 1999, p. 3.

⁶¹ Vande Lanotte en Haeck 2005, p. 63.

⁶² Van Dooren 2002, p. 49-58.

⁶³ Smis e.a. 2011, p. 225.

is tot stand gekomen onder de vlag van de VN. Het trad in werking op 2 september 1990 en is geratificeerd door 193 staten. Voor Nederland trad het Verdrag in werking op 8 maart 1995. Het Comité voor de rechten van het kind ziet toe op de naleving van het Verdrag. Iedere Verdragsstaat moet daartoe periodiek een rapportage indienen.

5.2 Internationale mensenrechten in de Nederlandse rechtsorde

De mensenrechten, zoals die zijn vastgelegd in internationale verdragen, werken door in de Nederlandse rechtsorde. Uit art. 93 Gw blijkt dat mensenrechtenbepalingen uit verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties niet in nationaal recht hoeven te worden omgezet voordat zij kunnen worden toegepast. Voorwaarde is wel dat de betreffende bepalingen zijn bekendgemaakt en rechtstreekse werking hebben ('een ieder verbindend' zijn). Daarnaast hebben deze bepalingen supranationale werking. Dit betekent dat zij voortgaan op nationale regelingen (art. 94 Gw).

De bepalingen uit het EVRM zijn in beginsel 'een ieder verbindend'.⁶⁴ Ook het IVRK bevat een groot aantal bepalingen die rechtstreeks (kunnen) werken.⁶⁵ Voorbeelden van een ieder verbindende bepalingen uit het IVRK zijn art. 37 en 40 die met name voor het jeugdstraf(proces)recht van belang zijn. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 2012 enkele uitspraken gedaan over het al dan niet 'een ieder verbindend' zijn van art. 3 IVRK. Aangezien op dit artikel later in deze scriptie dieper wordt ingegaan, is het van belang deze rechtspraak hier te noemen. Volgens de Afdeling is art. 3 een ieder verbindend 'in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende een kind de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken'.⁶⁶ Er is in art. 3 IVRK echter geen concrete norm opgenomen die direct toepasbaar is door de rechter. De rechter moet wel toetsen of bestuursorganen bij hun besluitvorming de belangen van het kind hebben betrokken en zich voldoende rekenschap hebben gegeven van die belangen. Dit betreft een terughoudende toets.

5.3 Grondrechten

In de Nederlandse rechtsorde zijn de mensenrechten gecodificeerd in de Grondwet. Het betreffen de rechten die in hoofdstuk 1 van de Gw zijn neergelegd.⁶⁷ Van oudsher worden de rechten uit hoofdstuk 1 van de Gw onderscheiden in klassieke en sociale rechten. Met klassieke rechten wordt verwezen naar de rechten in art. 1 tot en met 18 Gw, met de sociale rechten naar art. 19 tot en met 23 Gw. Het verschil tussen deze twee rechten is gelegen in de rol van de overheid. Bij de klassieke rechten heeft de overheid een onthoudingsplicht waar het gaat om inbreuken op deze rechten, bij de sociale rechten heeft de overheid een inspanningsverplichting om te zorgen dat de rechten verwezenlijkt kunnen worden.⁶⁸ Tegenwoordig moet deze scheiding echter niet al te strikt meer worden genomen. Ook de klassieke rechten omvatten vaak een inspanningsverplichting voor de overheid.⁶⁹ Waarborgnormen en instructienormen lopen door elkaar heen.⁷⁰

⁶⁴ Van Dooren 2002, p. 75-77 en Van Wissen 1992, p. 20-21.

⁶⁵ Volgens de Memorie van Toelichting, zie *Kamerstukken II* 1993/1994, 22 855, nr. 3, p. 9.

⁶⁶ ABRvS 7 februari 2012, zaak 201103064/1/V2 en ABRvS 15 augustus 2012, *LJN* BX4660.

⁶⁷ Van Wissen 1992, p. 1.

⁶⁸ Van Dooren 2002, p. 15-22.

⁶⁹ Vlemminx 2002, p. 15.

⁷⁰ Van Wissen 1992, p. 22-23.

5.4 Inmenging in mensenrechten

Het is de overheid in beginsel niet toegestaan om een niet gerechtvaardigde inmenging te plegen in de mensenrechten. Dit hangt samen met het fundamentele karakter van deze rechten: de burger moet in principe vrij zijn om een menswaardig bestaan te leiden zonder inmenging van de overheid. Er kunnen echter omstandigheden zijn waaronder een inmenging toch noodzakelijk is. Bijvoorbeeld als een persoon strafbare feiten heeft gepleegd. Een inmenging, bijvoorbeeld in de vorm van vrijheidsbeneming, wordt in dat geval gerechtvaardigd door het algemeen belang van de strafrechtspleging. Soms moeten ook mensenrechten tegen elkaar worden afgewogen bij botsende belangen, zoals het verbod op discriminatie en de vrijheid van godsdienst of meningsuiting.⁷¹ In dat geval kunnen beide rechten niet de volle werking hebben.

De 'onthoudingsplicht' van de overheid wordt ook wel aangeduid als negatieve verplichting. De plicht om zich te onthouden van een inmenging wordt gezien als fundament van de bescherming van de mensenrechten.⁷² Daarnaast moet de overheid ook verzekeren dat de mensenrechten ten volle benut kunnen worden door een individu. Dit zijn de zogenaamde positieve verplichtingen. Het EHRM reserveert deze term voor ongeschreven plichten die uit het EVRM zijn af te leiden.⁷³ Waar bij de negatieve verplichtingen de overheid zich moet onthouden van handelen, zetten de positieve verplichtingen de overheid juist aan om actief op te treden. Het EHRM neemt inmiddels bij vrijwel alle rechten uit het EVRM prestatieplichten aan.⁷⁴ Positieve en negatieve verplichtingen zijn overigens niet altijd duidelijk te onderscheiden van elkaar; ze kunnen door elkaar heen lopen en ook het EHRM heeft soms moeite om een keuze te maken voor de invalshoek van een positieve of negatieve verplichting. Wanneer de lidstaat niet voldoet aan een positieve verplichting wordt ook gesproken over een niet gerechtvaardigde inmenging in het betreffende recht.

5.4.1 Verdragsrechtelijke voorwaarden voor inmenging

Om de uitholling van mensenrechten te voorkomen, moet een inmenging tot een minimum worden beperkt. In de internationale mensenrechtenverdragen vinden we absoluut en niet-absoluut geformuleerde rechten. Bij de absoluut geformuleerde rechten is een inmenging niet mogelijk, zelfs niet in noodsituaties.⁷⁵ Voorbeelden zijn het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling (art. 3 EVRM) en het verbod van slavernij of dienstbaarheid (art. 4, eerste lid, EVRM).⁷⁶ In de niet-absoluut geformuleerde rechten kan wel een inmenging worden gepleegd, zij het onder strikte voorwaarden.

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat een inmenging moet voldoen aan de volgende voorwaarden:

1. de inmenging dient te berusten op een wettelijk voorschrift ('law'-vereiste);
2. er moet voldaan zijn aan de gestelde doelcriteria;
3. de inmenging mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is ('necessity'-vereiste).

Het EHRM vat het begrip 'wet' ruim op. Het kan zowel geschreven als ongeschreven recht omvatten.⁷⁷ Wel dient het voorschrift voldoende toegankelijk te zijn en moet de norm

⁷¹ Akkermans, Bax en Verhey 1999, p. 139.

⁷² Vlemminx 2013, p. 121.

⁷³ Positieve verplichtingen werden geïntroduceerd in het arrest *Marckx vs. Belgium* EHRM 13 juni 1979, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 31 (1979), *NJ* 1980, 462 en *Airey vs. Ireland* EHRM 9 oktober 1979, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 32 (1979).

⁷⁴ Vlemminx 2013, p. 135.

⁷⁵ Van Wissen 1992, p. 52.

⁷⁶ Akkermans, Bax en Verhey 1999, p. 141.

⁷⁷ EHRM 24 april 1990, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 176-B (*Huvig vs. France*) en EHRM 24 april 1990, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 176-A (*Kruslin vs. France*).

voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd, zodat de burger ernaar kan handelen ('accessible and foreseeable').⁷⁸ De toets aan het 'law'-vereiste is een abstracte toetsing. Indien de rechter concludeert dat het wettelijk voorschrift onder de maat is dan heeft dit bredere consequenties dan alleen voor het concrete geval dat aan de rechter werd voorgelegd.⁷⁹

Doelcriteria geven aan met het oog op welke belangen het recht mag worden beperkt. De doelcriteria zijn limitatief. Veel voorkomende doelcriteria zijn het belang van nationale veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid of goede zeden.

Als aan het 'law'-vereiste en één van de doelcriteria wordt voldaan dan geldt als laatste vereiste dat een inmenging niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk. Het EHRM hanteert op grond van het Verdrag en vaste jurisprudentie de maatstaf dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving ('necessary in a democratic society'). Anders dan bij de toetsing aan het 'law'-vereiste wordt er bij het 'necessity'-vereiste heel concreet getoetst. Of wordt voldaan het 'necessity'-vereiste hangt af van drie criteria.⁸⁰ Allereerst moet er sprake zijn van een dringende sociale behoefte ('pressing social need'). Daarnaast moeten de gronden voor inmenging 'relevant and sufficient' zijn. En als laatste moet de inmenging proportioneel zijn ('proportionate to the legitimate aim pursued'). Het is niet zo dat deze drie criteria cumulatief moeten worden toegepast. Slechts een enkele keer worden door het EHRM alle drie de criteria genoemd.⁸¹ Vaker wordt slechts één van deze criteria toegepast of een combinatie van twee. Uit de jurisprudentie blijkt dat met name de nadruk ligt op het proportionaliteitsvereiste.⁸²

De proportionaliteitstoets vraagt een afweging van enerzijds het belang om de vrijheid te waarborgen en anderzijds het belang dat met de inmenging wordt gediend. De verhouding tussen beide belangen moet in evenwicht zijn ('fair balance'). Het EHRM onderkent daarbij dat de lidstaten in beginsel beter in staat zijn om deze proportionaliteitstoets uit te voeren. Bovendien is het toezicht door het EHRM subsidiair aan het nationale systeem van mensenrechtenbescherming.⁸³ Aan de nationale instanties wordt daarom een ruime beoordelingsmarge gegund ('margin of appreciation'). De 'margin of appreciation' is afhankelijk van diverse factoren. De eerste factor betreft de overeenstemming tussen de rechtspraktijken van de lidstaten ('common ground'). Bij uiteenlopende rechtspraktijken is er minder beoordelingsvrijheid. Verder spelen een rol de aard van de activiteiten die de burger wil uitvoeren, de aard van de vrijheid en de ernst van de inbreuk op de vrijheid. Getuige het Jersild-arrest wordt bijvoorbeeld bij de vrijheid van meningsuiting weinig beoordelingsvrijheid gelaten aan de lidstaten.⁸⁴ Bij het recht op leven houdt het EHRM een zeer strikte 'necessity'-toets aan.⁸⁵ Als laatste speelt een rol welk belang de vrijheid heeft voor de burger, bijvoorbeeld het zwaarwegende belang van het recht op een eigen woning.⁸⁶

Waar het gaat om de positieve verplichtingen speelt ook met name de proportionaliteitstoets een rol. De doelcriteria, die genoemd worden in het EVRM, kunnen tevens relevant zijn ondanks het feit dat ze zijn geformuleerd in relatie tot de negatieve verplichtingen. De overheid moet met haar 'niet handelen' in ieder geval een legitiem doel nastreven.⁸⁷

⁷⁸ EHRM 26 april 1979, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 30 (1979), *NJ* 1980, 106 m.nt. EAA (*Sunday Times vs. UK*).

⁷⁹ *Vlemminx* 2002, p. 68.

⁸⁰ EHRM 7 december 1976, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 24 (1979-80), *NJ* 1978, 236 (*Handyside vs. UK*).

⁸¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 24 maart 1988, *NJCM-Bulletin* 1988, p. 362 e.v. (*Olsson vs. Sweden*) en EHRM 26 september 1995, *NJ* 1996, 545 (*Vogt vs. Germany*).

⁸² *Schokkenbroek* 1996, p. 193.

⁸³ EHRM 7 december 1976, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 24 (1979-80), *NJ* 1978, 236 (*Handyside vs. UK*).

⁸⁴ EHRM 23 september 1994, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 167 e.v. (*Jersild vs. Denmark*).

⁸⁵ *Vlemminx* 2002, p. 74.

⁸⁶ EHRM 24 november 1986, Appl No 9063/80 (*Gillow vs. UK*).

⁸⁷ *Vlemminx* 2013, p. 136.

5.4.2 Grondwettelijke beperkingssystematiek

Ook de Nederlandse Grondwet kent een beperkingssystematiek. De mensenrechten uit de Gw mogen alleen worden beperkt op grond van een uitdrukkelijke grondwettelijke beperkingsclausule. Bij de grondwetsherziening in 1983 zijn drie methoden voor het beperken van grondrechten geïntroduceerd. Allereerst wordt gebruik gemaakt van doelcriteria. Een voorbeeld is de mogelijkheid om een beperking op te leggen met het oog op het belang van de openbare orde of veiligheid. Voorbeelden van doelcriteria zijn te vinden in art. 6, tweede lid, en art. 7, derde lid, Gw. Verder wordt in een beperkt aantal gevallen gebruik gemaakt van procedurevoorschriften, zoals in art. 12, tweede lid, en art. 15, tweede lid, Gw. Als laatste, en dit vormt de centrale spil van de grondwettelijke beperkingssystematiek, gelden competentievoorschriften. Waar in hoofdstuk 1 van de Grondwet gesproken wordt over 'wet' wordt bedoeld op de 'wet in formele zin'. Primair is de formele wetgever bevoegd tot beperking. Verder wordt een specifieke wetsbepaling vereist, dat wil zeggen een bepaling die aard en omvang van de beperking aangeeft. Delegatie is toegestaan conform de algemene delegatieterminologie. Waar in hoofdstuk 1 van de Gw de term 'bij of krachtens' dan wel 'regel' of 'regelen' wordt gehanteerd, kan ook de lagere wetgever het recht beperken. De eis van een specifieke formele wetsbepaling blijft dan echter overeind: de formele wetgever moet de aanzet tot de beperking geven en de omvang van de beperking vaststellen.

5.5 Bescherming van de persoonlijke sfeer

In de voorgaande hoofdstukken werd aangegeven dat een bestuursrechtelijke hennepuiming de persoonlijke sfeer van de overtreder raakt. De bescherming van de persoonlijke sfeer omvat een verzameling van diverse rechten. Het betreft het recht op eerbiediging van het privéleven (ook wel recht op privacy), het recht op familie- en gezinsleven, de bescherming van de woning en de bescherming van de correspondentie. Alle genoemde aspecten spelen een rol bij toezicht en handhaving. Bijvoorbeeld waar het gaat om het betreden van plaatsen of het sluiten van een woning.⁸⁸ Ook bij het vastleggen van gegevens moet de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in acht worden genomen. In de mensenrechtenverdragen en de Grondwet worden de genoemde rechten vaak in één adem genoemd. Meer specifiek gaat het om art. 8 EVRM en art. 10 Gw.

Op grond van art. 8 EVRM heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, gezinsleven, woning en briefwisseling. Een inmenging door de overheid is mogelijk onder voorwaarden. Allereerst moet er voor het ingrijpen door de overheid een voldoende wettelijke basis zijn en moet worden voldaan aan een gerechtvaardigd doel zoals verwoord in art. 8, tweede lid, EVRM. Meestal levert dit geen problemen op. In de jurisprudentie ligt vooral de focus op de beoordeling of de genomen maatregelen wel proportioneel zijn.

Uit art. 8 EVRM kunnen ook positieve verplichtingen worden afgeleid. Voor deze scriptie zijn onder andere relevant de plicht om zorg te dragen voor het familie- en gezinsleven, de verplichting om eigendom te beschermen en de zorg voor bescherming van de privacy waar het gaat om persoonsgegevens.

In art. 10, eerste lid, Gw is een algemeen recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer opgenomen. Dit recht is niet tot de woning beperkt, zo blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de grondwetswijziging. Dit is ook door de Hoge Raad bevestigd.⁸⁹ Het kan zich zelfs uitstrekken tot de werkplek.⁹⁰

⁸⁸ Barkhuysen e.a. 2004, p. 129-131.

⁸⁹ HR 9 januari 1987, AB 1987, 231 m.nt. FHvdB, *NJCM-Bulletin* 1987, p. 294 e.v. m.nt. L. Verhey.

⁹⁰ Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, KG 1985, 299, *NJCM-Bulletin* 1986, p. 74 m.nt. Tj. Gerbranda.

Voor wat betreft de grondwettelijke bepaling heeft de regering bij de herziening van de Grondwet in 1983 aangegeven dat tot de persoonlijke levenssfeer moeten worden gerekend⁹¹:

- de woning;
- vormen van communicatie zoals telefoongesprekken en briefwisseling;
- buiten de woning gevoerde vertrouwelijke gesprekken;
- bepaalde gewoontes, gedragingen, contacten etc.;
- bepaalde aspecten van het gezinsleven;
- fysieke integriteit;
- geestelijke integriteit;
- registratie van persoonsgegevens.

5.6 Rechten van het kind

De rechten uit de internationale mensenrechtenverdragen gelden ook voor minderjarigen. Zo is art. 8 EVRM van belang voor kinderen op het terrein van het afstammingsrecht en omgangsrecht. Ook heeft de minderjarige op grond van art. 8 EVRM recht op eerbiediging van zijn privéleven en bescherming van het gezin waartoe hij behoort. Dit laatste vormt één van de positieve verplichtingen die volgen uit het EVRM waar het gaat om kinderen. Met name voor minderjarigen spelen de positieve verplichtingen een belangrijke rol. De overheid heeft een belangrijke taak om ervoor te zorgen dat kinderen in een stabiele en veilige omgeving kunnen opgroeien in de nabijheid van hun directe familieleden. Daarnaast hebben minderjarigen gezien hun afhankelijkheid en kwetsbaarheid bijzondere rechten die zijn vastgelegd in het (inter)nationale recht.⁹² In dat kader moet worden gewezen op het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

Nederland heeft op 6 februari 1995 het IVRK geratificeerd. Het Verdrag heeft met name voor het jeugdstraf(proces)recht consequenties. Op grond van art. 1 van het IVRK is een kind een persoon jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt. Paraplubepaling van het Verdrag is artikel 3 waarin staat dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. De rechtspositie van de minderjarige is bijzonder omdat hij onder gezag staat van een meerderjarige en zijn handelingsbekwaamheid is beperkt.

Waar het gaat om het opleggen van strafrechtelijke sancties zijn in het IVRK (minimum)regels opgenomen waaraan de verdragsstaten moeten voldoen. Met name art. 37 en 40 zijn voor het jeugdstraf(proces)recht van belang. Het betreft een ieder verbindende bepalingen. Voor het opleggen van niet-punitieve sancties gelden geen specifieke voorwaarden. Verder zijn in het Verdrag meer algemene (mensen)rechten opgenomen waarop het kind een beroep kan doen zoals het verbod op discriminatie en het recht op vrijheid van meningsuiting, godsdienst en privacy.

In het Nederlandse civiele recht zijn minderjarigen gedefinieerd als zij die de ouderdom van achttien jaar nog niet hebben bereikt en niet gehuwd of geregistreerd zijn dan wel gehuwd of geregistreerd zijn geweest of die met toepassing van art. 1:253 ha BW meerderjarig zijn verklaard (art. 1:233 BW). Op grond van het civiele recht is een minderjarige bekwaam om alle rechtshandelingen te verrichten ten aanzien waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat de minderjarige van zijn leeftijd die zelfstandig verricht (art. 1:234, derde lid, BW). In alle andere gevallen is een minderjarige bekwaam rechtshandelingen te verrichten mits hij daarvoor de toestemming heeft van zijn wettelijke vertegenwoordiger (art.

⁹¹ Bijl. *Handelingen II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40 e.v.; zie ook Akkermans 1987, p. 230.

⁹² Doek en Vlaardingerbroek 2009, p. 227 e.v..

1:234, eerste lid, BW). De minderjarige is ook niet bekwaam om een civiel proces te voeren. In het bestuursrecht heeft de minderjarige deze mogelijkheid wel (art. 8:21, tweede lid, Awb).

Hoofdstuk 6 Is de bestuursrechtelijke hennepuiming in overeenstemming met de mensenrechten?

Dat de overheid bij een bestuursrechtelijke hennepuiming een inmenging pleegt in diverse mensenrechten is beschreven in de voorgaande hoofdstukken. Een inmenging hoeft op zichzelf niet onrechtmatig te zijn, mits de eisen die de wet en jurisprudentie stellen voldoende in acht worden genomen. Voor de in hoofdstuk 4 genoemde aspecten van de ruiming, zal nu worden getoetst of aan deze vereisten wordt voldaan.

Voor ieder onderwerp wordt eerst uitgewerkt welke mensenrechten precies in het geding zijn en wordt ingegaan op de drie voorwaarden die op grond van het EVRM gelden voor een inmenging. Daar waar relevant wordt ook aandacht besteed aan de grondwettelijke vereisten. Op grond van deze beschrijving kan geconcludeerd worden of de inmenging gerechtvaardigd is of niet.

6.1 Binnentreden in de woning

In hoofdstuk 4 is uiteengezet dat bij het binnentreden in de woning zonder toestemming van de bewoner het huisrecht en het recht op respect voor het familie- en gezinsleven geschonden kunnen worden. Hierna wordt met betrekking tot het binnentreden alleen ingegaan op het huisrecht. Het recht op familie- en gezinsleven komt later aan de orde in het kader van het sluiten van de woning.

6.1.1 Huisrecht

Het huisrecht wordt beschermd in diverse nationale en internationale bepalingen. In art. 8 EVRM is opgenomen dat eenieder recht heeft op respect voor zijn woning. Het betreden van een woning moet op grond van de jurisprudentie van het EHRM omkleed zijn met veel waarborgen. Deze waarborgen gelden al voorafgaand en tijdens het betreden van de woning; alleen een rechterlijke toetsing achteraf is niet voldoende.⁹³ Art. 8 EVRM vereist dat de overheid de fysieke veiligheid van de woning beschermt⁹⁴ en er zorg voor draagt dat geen onrechtmatige huiszoekingen plaatsvinden.⁹⁵ Het Hof geeft een ruime uitleg aan het begrip woning; het kan ook het kantoor of de praktijk van een kleine zelfstandige of vrije beroepsbeoefenaar⁹⁶ omvatten of zelfs bedrijfsruimten.⁹⁷

Op grond van de voorwaarden die gelden voor een inmenging, is allereerst een wettelijke grondslag vereist. Verder moet voldaan zijn aan één van de doelcriteria zoals die genoemd worden in art. 8, tweede lid, EVRM. Als laatste moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving waarbij met name de proportionaliteit een rol speelt. Ondanks de mogelijkheid van een inmenging in het huisrecht, moeten er wel adequate waarborgen zijn tegen misbruik van de bevoegdheid om binnen te treden.⁹⁸ Het Hof neemt deze waarborgen mee bij de toets of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving.⁹⁹

⁹³ Barkhuysen e.a. 2004, p. 68-69.

⁹⁴ EHRM 22 februari 2005, ECHR 2005-II (Novoseletskiy vs. Ukraine).

⁹⁵ EHRM 9 december 2004, Appl No 41872/98 (Van Rossem vs. Belgium).

⁹⁶ EHRM 16 december 1992, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 251, *NJ* 1993, 400 m.nt. EJD, *NJCM* 1993, 329 m.nt. EM (Niemietz vs. Germany).

⁹⁷ EHRM 16 april 2002, *NJ* 2003, 452 m.nt. Tak, Dommering, *NJCM-Bulletin* 2003, 37 (Colas Est a.o. vs. France).

⁹⁸ Barkhuysen e.a. 2004, p. 138.

⁹⁹ EHRM 30 maart 1989, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 152 (Chappell vs. UK) en EHRM 25 februari 1993, *Publ.* ECHR, Series A, Vol 256-A, *NJ* 1993, 485 m.nt. Kn, *NJCM* 1993, 584 m.nt. EM (Funke a.o. vs. France).

6.1.2 Inmenging in het huisrecht bij hennepruiming

Om na te gaan of een inmenging in het huisrecht bij een bestuursrechtelijke hennepruiming gerechtvaardigd is, moet getoetst worden of aan de drie voorwaarden van art. 8, tweede lid, EVRM wordt voldaan. Aan de eerste voorwaarde, dat de inmenging bij de wet moet zijn voorzien, wordt in Nederland tegemoet gekomen. In de Grondwet wordt de bevoegdheid gecreëerd om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald (art. 12). In het tweede en derde lid zijn enkele procedurevoorschriften opgenomen. In de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) worden deze bevoegdheid en de procedurevoorschriften nader uitgewerkt. De Awb en bijzondere wetten¹⁰⁰ (bijvoorbeeld de Wabo) geven aan in welke gevallen en onder welke voorwaarden de bevoegdheid tot binnentreden bij bestuursrechtelijke handhaving kan worden aangewend. De genoemde voorschriften zijn toegankelijk en voldoende nauwkeurig geformuleerd zodat ook aan de vereisten van 'accessibility' en 'foreseeability' wordt voldaan. Daarnaast levert het voldoen aan één van de doelcriteria niet veel problemen op. Het kweken van hennep is een strafbaar feit en daarom kan een beroep worden gedaan op de clause 'het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten'.

Of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving vergt wat meer onderbouwing. Met name de proportionaliteit van de inmenging is daarbij van belang. De proportionaliteitstoets vraagt een belangenafweging in het concrete geval. In deze scriptie ligt geen concrete casus voor maar kan wel op hoofdlijnen worden getoetst of het binnentreden bij een hennepruiming proportioneel kan worden geacht en aan welke voorwaarden in ieder geval moet worden voldaan. Hieronder wordt allereerst ingegaan op de situatie dat de bewoner toestemming geeft om de woning binnen te treden. Vervolgens wordt de situatie beschreven dat de bewoner geen toestemming geeft.

6.1.3 Binnentreden met toestemming

Voor het binnentreden in woningen gelden strikte regels. Met name als de bewoner niet instemt met het binnentreden. Het vragen van toestemming vormt dan ook de eerste stap als een overheidsfunctionaris wil binnentreden (art. 1, vierde lid, Awbi). Degene die wil binnentreden, is verplicht zich voorafgaand te legitimeren en mededeling te doen van het doel van het binnentreden (art. 1, eerste lid, Awbi). Indien meerdere personen met hetzelfde doel willen binnentreden dan rusten deze verplichtingen slechts op degene die bij het binnentreden de leiding heeft. Indien bij een hennepruiming de bewoner toestemming geeft om de woning te betreden, dan is er bij het binnentreden geen sprake van een niet gerechtvaardigde inmenging. De toestemming om binnen te treden, moet overigens wel expliciet blijken. De opsporingsambtenaar c.q. toezichthouder kan bij toestemming, al dan niet vergezeld door anderen, in de woning rondkijken en vaststellen of er inderdaad sprake is van een hennepkwekerij. Overigens is het alleen toegestaan om zoekend rond te kijken; het binnentreden geeft geen grondslag om de woning te 'doorzoeken' (bijvoorbeeld kasten openen).¹⁰¹ Ook moet de ambtenaar zich gedragen op een manier zoals van een redelijk handelende overheid mag worden verwacht (dus niet zomaar het hele huis overhoop halen of onnodig schade toebrengen).

6.1.4 Binnentreden zonder toestemming

De voorwaarden om binnen te treden in een woning zijn anders indien de bewoner geen toestemming geeft voor het binnentreden. De bevoegdheid om binnen te treden tegen de wil van de bewoner is in diverse Nederlandse wettelijke bepalingen vastgelegd. Onder andere in

¹⁰⁰ Zoals reeds vermeld in hoofdstuk 3 wordt met 'bijzondere wet' in deze scriptie bedoeld op een wet in formele zin die een minder algemeen karakter draagt dan de Awb.

¹⁰¹ Barkhuysen e.a. 2004, p. 136-142. Zie bijvoorbeeld ook HR 21 oktober 2003, L/JN AH9998.

het kader van de opsporing van strafbare feiten en bij de uitoefening van bestuursdwang (art. 5:27 Awb). De Awbi harmoniseert een en ander. Als de bevoegdheid in een wettelijk voorschrift is gegeven dan is op grond van art. 2, eerste lid, Awbi in beginsel een schriftelijke machtiging vereist. Hierop wordt een uitzondering gemaakt als terstond in de woning moet worden binnentreden ter voorkoming of bestrijding van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen (art. 2, derde lid, Awbi). Hoewel er bij een hennepkwekerij sprake is van een gevaarzettende situatie met onder andere het risico op brandgevaar, is dit risico niet zodanig dat gesproken kan worden van 'onmiddellijk gevaar'. Dit is anders indien er al brand is uitgebroken (maar in dat geval heeft het binnentreden als voornaamste doel het in veiligheid brengen van mensen en goederen en niet het ruimen van de hennepkwekerij).

Bij een hennepzuivering dient dus voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner een machtiging te worden overgelegd. Als het gaat om andere doeleinden dan strafvordering dan is de burgemeester bevoegd tot het geven van een machtiging tot binnentreden voor een woning gelegen binnen zijn gemeente, voor zover de wet niet anders bepaalt (art. 3, tweede lid, Awbi). Een uitzondering vormt bijvoorbeeld art. 5:27 Awb waarin is bepaald dat bij de toepassing van bestuursdwang het bestuursorgaan dat de bestuursdwang ten uitvoer legt, bevoegd is een machtiging af te geven. Veelal is dit het college van B&W. Het bestuursorgaan dat de machtiging afgeeft, moet wel toetsen of het binnentreden met het oog op het doel redelijkerwijs noodzakelijk is (art. 3, derde lid, Awbi). Dit betreft een belangenafweging. Art. 4 van de Awbi bepaalt verder dat de machtiging uitsluitend kan worden gegeven aan degene die bij of krachtens de wet bevoegd is verklaard zonder toestemming van de bewoner in een woning binnen te treden.

Bij een hennepzuivering treden diverse personen in verschillende hoedanigheden en met verschillende bevoegdheden binnen. Allereerst de politie. Daarnaast ook de toezichthouder en de personen die de kwekerij feitelijk ruimen. Hieronder wordt voor al deze actoren uitgewerkt aan welke voorwaarden moet zijn voldaan.

Bij een hennepzuivering treedt de ambtenaar van de politie de woning binnen ter opsporing van een strafbaar feit genoemd in de Opiumwet. De machtiging daartoe kan worden afgegeven door de advocaat-generaal bij het ressortsparket, de officier van justitie of de hulpofficier van justitie (art. 3, eerste lid, Awbi). De bevoegdheid voor de opsporingsambtenaar om binnen te treden is vastgelegd in de Opiumwet (art. 9, eerste lid, sub b). Er dient wel een redelijk vermoeden van schuld te zijn. Als de machtiging dat uitdrukkelijk vermeld dan kan de politieambtenaar zich door anderen doen vergezellen. Het binnentreden door anderen moet redelijkerwijs vereist zijn voor het doel van het binnentreden. Bij het opsporen van strafbare feiten is het doel gelegen in de strafvordering. De politieambtenaar die binnentreedt kan zich bijvoorbeeld laten vergezellen door andere politieambtenaren die een taak hebben bij de aanhouding van de verdachte.

Ook de toezichthouder van de gemeente moet de woning binnentreden. Allereerst om de overtreding te kunnen vaststellen. In art. 5:15 Awb is een algemene bevoegdheid tot binnentreden voor toezichthouders opgenomen. In deze bepaling is echter het binnentreden zonder toestemming van de bewoner uitgezonderd. Er moet daarom verder gezocht worden in de specifieke wettelijke regelingen die worden overtreden door het aanwezig hebben van een hennepkwekerij. In paragraaf 3.4 is hier uitgebreid bij stilgestaan. Daar werd vastgesteld dat de meeste gangbare overtredingen, die aan een hennepzuivering ten grondslag worden gelegd voorschriften van de Wabo, Woningwet en het Bouwbesluit betreffen. Op grond van art. 5.13, sub e, Wabo zijn ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de Woningwet en het Bouwbesluit, bevoegd om met medeneming van de benodigde apparatuur een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner. Met dit artikel is de bevoegdheid voor de toezichthouder gegeven. Dit impliceert echter wel dat de toezichthouder bij een hennepzuivering door het college in de zin van art. 5.10, derde lid,

Wabo moet zijn aangewezen. Nu in art. 5.13 Wabo verder geen uitzondering wordt genoemd voor wat betreft de machtiging, is de burgemeester op de voet van art. 3, tweede lid, Awbi bevoegd om deze machtiging af te geven. Op grond van art. 3, derde lid, Awbi dient de burgemeester vast te stellen of het binnentreden redelijkerwijs noodzakelijk is. In de regel zal hier bij een hennepkwekerij wel aan voldaan worden aangezien het doel van het binnentreden gelegen is in het beëindigen van de overtreding en het opheffen van de gevaarzettende situatie.

De toezichthouder treedt bij een hennepuiming tevens binnen ter uitoefening van spoedeisende bestuursdwang. Op grond van art. 5:27, eerste lid, Awb hebben door het bestuursorgaan aangewezen personen toegang tot elke plaats, voor zover dat voor de vervulling van hun taak nodig is. Ingevolge het tweede lid van art. 5:27 Awb is het bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast, bevoegd tot het geven van een machtiging als bedoeld in art. 2 van de Awbi voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. Bij een hennepuiming past het college van B&W bestuursdwang toe. Er is dus voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner in het kader van de ruiming zelf een machtiging van het college van B&W nodig. Dit alles betekent naar mijn mening dat de toezichthouder over twee machtigingen dient te beschikken, één van de burgemeester om de overtreding als toezichthouder te kunnen vaststellen en één van het college van B&W om de (spoedeisende) bestuursdwang te kunnen uitvoeren.

Als laatste treden voor de feitelijke ruiming ook nog andere personen de woning binnen. Dit kunnen ambtenaren zijn indien de ruiming door het bestuursorgaan zelf wordt uitgevoerd (zoals in de gemeente Breda door de dienst Afvalservice) of personen in dienst van een private partij, die voor de ruiming wordt ingehuurd. Het is de vraag of deze personen ook over een machtiging moeten beschikken. Mijns inziens moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Er zijn naar mijn mening vervolgens twee mogelijkheden om aan dit vereiste te voldoen. Allereerst kan het bestuursorgaan voor de genoemde personen op grond van art. 5:27, tweede lid, Awb een aparte machtiging afgeven. Daarnaast is het denkbaar dat degenen die de feitelijke ruiming uitvoeren, meegaan op de machtiging van de toezichthouder. Op grond van art. 8, tweede lid, Awb kan degene die bevoegd is om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, zich door anderen doen vergezellen, voor zover dit voor het doel van het binnentreden redelijkerwijs is vereist. Om de bestuursdwang te kunnen uitoefenen zijn de betreffende personen nodig. De machtiging van de toezichthouder voor de uitoefening van de bestuursdwang moet dan wel uitdrukkelijk bepalen dat hij zich mag doen vergezellen door anderen.

6.1.5 Kan de toezichthouder mee op de machtiging van de politie?

In hoofdstuk 4 werd aangegeven dat bij bestuursrechtelijke hennepuimingen vaak niet de toezichthouder maar veelal de politie in het kader van de opsporing als eerste de woning betreedt. Het aspect van mogelijke gevaarzetting (bijvoorbeeld de aanwezigheid van gewapende personen in de woning) speelt hierbij een rol. Zodra de politie binnen is en de aanwezigheid van een hennepkwekerij constateert, betreedt de gemeentelijk toezichthouder de woning op de machtiging van de politie. Is deze situatie wel juridisch houdbaar?

Enerzijds kan betoogd worden dat de politieambtenaar die binnentreedt zich door anderen kan doen vergezellen (art. 8, tweede lid, Awbi). Een dergelijke clause is opgenomen in de voorbeeldmachtiging die is opgenomen in de bijlage. Ook in de gemeente Tilburg vergezellen de gemeentelijk toezichthouders de politie op basis van een machtiging die is afgegeven door de (hulp)officier van justitie. Het meenemen van 'anderen' moet echter op grond van art. 8, tweede lid, Awbi redelijkerwijs vereist zijn voor het doel waarmee wordt binnengetreden. En daar wringt volgens mij de schoen. Het doel van het binnentreden door de politieambtenaar is de opsporing van strafbaar gestelde feiten in de Opiumwet. Bij de opsporing van strafbare feiten heeft de gemeentelijk toezichthouder echter geen enkele rol. In dat kader is zijn aanwezigheid in de woning dan ook helemaal niet vereist. De

toezichthouder treedt binnen om de bestuursrechtelijke overtreding vast te kunnen stellen en zo nodig bestuursrechtelijke maatregelen te nemen om aan de overtreding en de gevaarzettende situatie een einde te maken. Dat is een ander doel dan het doel waarmee de opsporingsambtenaar binnentreedt. Mijns inziens kan de toezichthouder dus alleen binnentreden zonder toestemming van de bewoner mits hij een eigen machtiging voorhanden heeft. Zoals in de voorgaande paragraaf reeds werd geconcludeerd moet de toezichthouder beschikken over een machtiging om binnen te treden in het kader van het uitoefenen van toezicht (vaststellen overtreding) en handhaving (uitoefening bestuursdwang). De werkwijze waarbij de toezichthouder mee naar binnen gaat op de machtiging van de politie is in strijd met de mensenrechten, meer specifiek art. 8 EVRM en art. 12 Gw.

Gemeenten zullen wellicht stellen dat het niet praktisch is om voor de toezichthouder twee machtigingen te moeten afgeven. Bovendien heeft de politie ook een aparte machtiging nodig. Zijn er mogelijkheden om deze praktische knelpunten te omzeilen? Nu voor beide bevoegdheden die de toezichthouder uitoefent (toezicht en handhaving) een ander bestuursorgaan de machtiging moet afgeven, is het combineren van machtigingen niet mogelijk. Dat zou anders zijn geweest als voor beide bevoegdheden een machtiging van de burgemeester vereist was. In dat geval zou de burgemeester één machtiging voor beide bevoegdheden kunnen afgeven. Een andere vraag die gesteld kan worden is of de toezichthouder, die als Buitengewoon Opsporingsambtenaar (BOA) is aangewezen, wel op de machtiging van de politie mee naar binnen kan? Deze persoon heeft namelijk ook opsporingsbevoegdheden. De toezichthouder die tevens BOA is, heeft echter (nog) geen opsporingsbevoegdheden waar het gaat om de Opiumwet. Er is op dit moment overigens een wetsvoorstel aanhangig om hier verandering in te brengen.¹⁰² De ambtenaar van de politie treedt bij een hennepuiming de woning binnen ter opsporing van een strafbaar feit genoemd in de Opiumwet en daartoe wordt ook de machtiging afgegeven. Mijns inziens heeft de toezichthouder die als BOA is aangewezen op dit moment dus nog steeds een eigen machtiging nodig om binnen te treden in het kader van toezicht. Als het genoemde wetsvoorstel is aangenomen dan is er voor de toezichthouder die BOA is, mijns inziens wel een grondslag om op de machtiging van de politie mee te gaan. De toezichthouder en de personen die de feitelijke ruiming uitvoeren, hebben dan nog steeds een machtiging van het college nodig om spoedeisende bestuursdwang toe te passen indien een hennepkwekerij wordt aangetroffen.

Ook kan de vraag worden opgeworpen of de constatering van een hennepkwekerij door de politie niet voldoende is voor het bestuursorgaan om meteen tot het toepassen van spoedeisende bestuursdwang te kunnen overgaan. In dat geval hoeft de toezichthouder alleen over een machtiging tot binnentreden van het college te beschikken om de feitelijke ruiming te kunnen uitvoeren. Ook dit biedt naar mijn idee geen soelaas. De politie constateert namelijk een strafrechtelijke overtreding van de Opiumwet. De spoedeisende bestuursdwang wordt (meestal) gebaseerd op overtreding van de Woningwet in samenhang met het Bouwbesluit. Cruciaal hierbij is het vaststellen van de gevaarzettende en/of overlastgevende situatie. Volgens de rechtspraak is dit ook het criterium om onmiddellijk bestuursdwang te kunnen toepassen. Het vaststellen van de gevaarzettende situatie en daarmee de overtreding van de Woningwet en het Bouwbesluit kan alleen de daartoe aangewezen toezichthouder. De toezichthouder kan dus niet op basis van een telefoontje van de politieambtenaar voor de uitoefening van spoedeisende bestuursdwang naar binnen.

Als laatste zou overwogen kunnen worden om niet de politie het voortouw te geven bij een hennepuiming maar de toezichthouder. De politie gaat dan op de machtiging van de toezichthouder mee. Als de machtiging van de toezichthouder bepaalt dat hij zich door anderen kan laten vergezellen dan is dat heel wel mogelijk. Het is goed te verdedigen dat het

¹⁰² Zie de diverse *Kamerstukken* op www.overheid.nl onder dossiernummer 33012.

meenemen van de politie redelijkerwijs is vereist om de veiligheid van de toezichthouder en anderen (bijvoorbeeld de ruimploeg) bij de ruiming te waarborgen. Vervolgens kan wel de vraag worden opgeworpen of de politie, eenmaal binnen, nog wel strafvorderlijke maatregelen mag nemen zonder dat er een machtiging is tot binnentreden van de (h)OvJ. Ik denk echter dat vervolgstappen door de politie, zoals het in beslag nemen van de hennep of het aanhouden van de overtreder, onder het leerstuk van de 'voortgezette toepassing' in het strafrecht kan worden geschaard. Hiervan is sprake als een ambtenaar een bevoegdheid tot een daarvoor omschreven doel hanteert en vervolgens, op basis van een nieuwe situatie of nieuwe informatie, andere bevoegdheden (die ook een ander doel hebben) inzet.¹⁰³ Schoolvoorbeeld is de casus van het Geweerarrest.¹⁰⁴ Hierin deed een ambtenaar een controle in een woning op grond van de Drankwet. Tijdens die controle ziet hij een vuurwapen liggen en neemt dat in beslag. Volgens de HR was de ambtenaar hiertoe bevoegd: zijn bevoegdheid op grond van de Drankwet belet hem niet om opsporingsbevoegdheden inzake overtreding van de Vuurwapenwet uit te oefenen. Door de politieambtenaar op de machtiging van de toezichthouder mee te laten gaan, is één machtiging minder nodig. De toezichthouder zal echter nog steeds met twee machtigingen op pad moeten. De lokale driehoek zou deze manier van werken in overweging kunnen nemen.

6.1.6 Schending procedurevoorschriften

In de voorgaande paragrafen is uitgewerkt aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om in overeenstemming met de mensenrechten een inmenging in het huisrecht te kunnen plegen. Wanneer deze procedurevoorschriften niet voldoende in acht worden genomen, kan de rechter concluderen dat de inmenging niet gerechtvaardigd is. Met name het ontbreken van een machtiging als de bewoner geen toestemming geeft voor het binnentreden, kan leiden tot een schending van huisrecht. In de volgende paragraaf wordt hier verder op ingegaan. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de schending van vormvoorschriften met betrekking tot het verslag van het binnentreden.

6.1.6.1 Gebreken machtiging

Indien de bewoner geen toestemming geeft voor het binnentreden en een machtiging voor de betrokken ambtenaren ontbreekt dan is er sprake van onrechtmatig binnentreden. Ook als er door meerdere personen wordt binnengetroten maar deze niet beschikken over een eigen machtiging dan wel de voorwaarde ontbreekt dat degene die binnentreedt zich door anderen mag doen vergezellen, vindt een niet gerechtvaardigde inmenging in het huisrecht plaats. Een vervolgvraag is welke consequenties deze niet gerechtvaardigde inmenging heeft.

Allereerst is van belang of hetgeen door het binnentreden is geconstateerd nog wel aan het bestuursdwangbesluit ten grondslag mag worden gelegd. Met andere woorden: moet dit als bewijs worden uitgesloten? Er geldt in het bestuursrecht een vrije bewijsleer. De wet stelt weinig tot geen regels over de waardering en geldigheid van bewijsmiddelen. Ook zijn geen strikte regels opgenomen over de verdeling van de bewijslast.¹⁰⁵ Het gebruiken van onrechtmatig verkregen bewijs (zoals bij onrechtmatig binnentreden) is mogelijk tenzij de verkrijging van het bewijs 'zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht'.¹⁰⁶ Bij bestuurlijke sancties die punitief van aard zijn, gelden op grond

¹⁰³ Corstens 2008, p. 272-273.

¹⁰⁴ HR 2 december 1935, NJ 1936, 250 m.nt. WP.

¹⁰⁵ Michiels 2003, p. 188.

¹⁰⁶ HR 1 juli 1992, AAe 1993, p. 137-142, CRvB 28 november 1995, JB 1995, 329 en Vz. ABRvS 3 oktober 1997, JB 1997, 283 m.nt. MdW.

van art. 6 EVRM overigens strengere eisen. Indien bij een hennepuiming zonder machtiging wordt binnentreden, kan mijns inziens op grond van de genoemde jurisprudentie datgene wat is geconstateerd als bewijs bij het opstellen van het bestuursdwangbesluit worden gebruikt. De uitzondering die in de rechtspraak wordt genoemd zal vrijwel nooit van toepassing zijn. Het moet dan gaan om incidenten waarbij bijvoorbeeld onder valse voorwendselen de woning is betreden of buitensporig geweld is gebruikt door de toezichthouder bij het binnentreden.

Vervolgens kan men zich afvragen of het onrechtmatig binnentreden gevolgen heeft voor het bestuursdwangbesluit zelf. Gezien hetgeen in de vorige alinea werd gesteld, denk ik dat dit niet het geval is. Als het onrechtmatig binnentreden geen gevolgen heeft voor de bewijsvoering dan is daarmee ook de grondslag gegeven voor de spoedeisende bestuursdwang. De constatering dat er sprake is van een bestuursrechtelijke overtreding met een gevaarzettende situatie als gevolg mag immers als bewijs worden gebruikt. Ook volgens de Afdeling bestuursrechtspraak hoeft het onrechtmatig binnentreden de rechtmatigheid van het bestuursdwangbesluit op zichzelf beschouwd niet aan te tasten.¹⁰⁷

Toch wringt dit naar mijn idee. Enerzijds wordt geconstateerd dat er een mensenrecht is geschonden maar anderzijds blijven de bewijsvoering en het bestuursdwangbesluit in stand. Kan de betrokkene op een andere wijze gecompenseerd worden?

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft inmiddels een uitspraak gedaan over vormverzuimen bij het binnentreden.¹⁰⁸ In deze casus was de toezichthouder in het kader van een hennepuiming zonder machtiging binnentreden. De Afdeling stelt, in navolging van de rechtbank, allereerst vast dat 'de gebreken die aan de machtiging kleven niet van dien aard zijn, dat gebruik van de bij die binnentreding verkregen informatie zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid moet worden gevergd, dat het college zijn besluit niet op die informatie mocht baseren'. Vervolgens stelt de Afdeling dat er 'door het ontbreken van de machtiging wel sprake is van bijzondere omstandigheden die ertoe nopen dat de kosten van de bestuursdwang in redelijkheid niet of niet geheel ten laste van de aangeschrevene kunnen komen'. Het kostenverhaalsbesluit wordt derhalve vernietigd.

De redenering van de Afdeling lijkt op het eerste gezicht plausibel. Herstel van het gestelde vormverzuim is niet meer mogelijk. De ruiming heeft immers al plaatsgevonden en de feitelijke bestuursdwang is daarmee toegepast. Door de kosten van de ruiming niet op de overtreder te verhalen, wordt de onrechtmatigheid bij het binnentreden gecompenseerd. Het doet enigszins denken aan datgene wat in het strafrecht ook gebeurt bij vormverzuimen, namelijk dat de schending wordt gecompenseerd in de strafmaat (aangezien herstel vaak niet meer mogelijk is).¹⁰⁹

Er zijn echter ook kanttekeningen. Allereerst is het vaste rechtspraak dat bestuursdwang en kostenverhaal samen gaan.¹¹⁰ Nu de Afdeling stelt dat het bestuursdwangbesluit onaangetast blijft, wordt daarmee impliciet uitgesproken dat er geen gebreken aan dat besluit kleven. Dat betekent mijns inziens dat daarmee dus ook de kosten, die zijn gemaakt voor het uitvoeren van dat besluit, kunnen worden verhaald. Bovendien kan alleen compensatie worden geboden als de betrokkene opkomt tegen het kostenverhaalsbesluit. Zo niet, dan blijft dit besluit in stand en wordt geen genoegdoening geboden voor de schending van het huisrecht. Verder vraag ik mezelf af of de werkwijze die de Afdeling hanteert wel soelaas kan bieden als niet de bewoner maar de eigenaar/verhuurder wordt aangesproken voor de kosten van de ruiming. Ik heb in hoofdstuk 3 aangegeven dat de laatstgenoemde als overtreder kan worden aangeschreven. Uit de praktijk blijkt dat dit zeer regelmatig voorkomt.

¹⁰⁷ ABRvS 6 juli 2011, L/JN BR0510, r.o. 2.1.1.

¹⁰⁸ ABRvS 31 oktober 2012, L/JN BY1691.

¹⁰⁹ HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376 m.nt. YB.

¹¹⁰ ABRvS 20 december 2006, L/JN AZ4833 en ABRvS 4 augustus 2010, L/JN BN3178.

In dat geval is een inmenging gepleegd in het huisrecht van de bewoner (huurder) maar wordt feitelijk de eigenaar/verhuurder compensatie geboden door het kostenverhaal kwijt te schelden. De bewoner heeft hier het nakijken.

Hoe zou aan de hiervoor genoemde bezwaren tegemoet kunnen worden gekomen? Een mogelijke oplossing is naar mijn idee het bieden van compensatie door middel van schadevergoeding. Het bestuursorgaan zou hiervoor met standaardbedragen kunnen werken die bij voorkeur worden vastgelegd in beleid. Overigens kan de vergoeding van schade ook verrekend worden met het kostenverhaal. Dit is mogelijk als degene tegen wie onrechtmatig is gehandeld ook als overtreder wordt aangemerkt.

Schadevergoeding is mogelijk op verschillende manieren en biedt ook soelaas als onrechtmatig gehandeld is ten opzichte van degene die niet de geadresseerde van het kostenverhaalsbesluit is. Allereerst door een actie op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Ook kan de rechter het bestuursorgaan veroordelen tot een schadevergoeding indien in een bestuursrechtelijke procedure het beroep van de betrokkene gegrond wordt verklaard (art. 8:73 Awb). Als laatste kan het bestuursorgaan een zuiver schadebesluit nemen waarin een schadevergoeding wordt toegekend. Het zal van de casuïstiek afhangen welke weg het meest geëigend is.

6.1.6.2 Verslag binnentreden

Uit art. 12, derde lid, van de Gw blijkt dat aan de bewoner zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden wordt verstrekt. Verstrekking van het verslag kan achterwege blijven of worden uitgesteld indien is binnengetreten in het belang van de nationale veiligheid of in het kader van strafvordering. Procedurele voorschriften omtrent het verslag zijn nader uitgewerkt in de Awbi. De gegevens die in het verslag moeten worden opgenomen staan vermeld in art. 10, tweede lid, Awbi. Een afschrift van het verslag wordt uiterlijk op de vierde dag na die waarop in de woning is binnengetreten, aan de bewoner uitgereikt of verzonden (art. 11, tweede lid, Awbi).

Uit navraag blijkt dat bij hennep ruiming in de gemeente Breda een verslag van het binnentreden wordt opgesteld door de politie. De politie stuurt het verslag tevens naar de bewoner. Ook in Tilburg stelt de gemeente zelf geen verslag van binnentreden op. Dit hangt samen met het feit dat de politie op basis van de machtiging is binnengetreten en de toezichthouder op die machtiging is 'meegelift'. Zoals hiervoor al werd gesteld, dient mijns inziens de toezichthouder echter zelf om toestemming te vragen voor het binnentreden en zo nodig een machtiging te tonen. Als toestemming van de bewoner ontbreekt dan dient de toezichthouder dus ook een verslag van het binnentreden op te stellen. Gezien het vereiste in art. 12 van de Grondwet wordt door bestuursorganen die binnentreden zonder toestemming van de bewoner maar zelf geen verslag opstellen, gehandeld in strijd met de Gw en het EVRM. Het opstellen van een apart verslag door de toezichthouder lijkt wellicht overbodig maar de toezichthouder oefent een andere bevoegdheid uit dan de politie. Bovendien kan op basis van het verslag de bewoner vaststellen of het bestuursorgaan de juiste gang van zaken weergeeft en wat de toezichthouder heeft geconstateerd. Dit is met name van belang als een bestuursrechtelijke procedure volgt en het verslag onderdeel gaat uitmaken van de processtukken (en bijvoorbeeld door de rechter wordt gebruikt om het optreden van het bestuursorgaan te toetsen). In zoverre is het verslag een belangrijk procedurevoorschrift wanneer een inmenging wordt gepleegd in het huisrecht. Ook bij het ontbreken van een verslag zou compensatie kunnen worden geboden door middel van schadevergoeding. Indien alleen verzuimd is om het verslag aan de bewoner toe te zenden dan lijkt herstel mij meer op zijn plaats door alsnog zo spoedig mogelijk het verslag aan de bewoner te doen toekomen.

6.2 Inbeslagname en vernietiging van voorwerpen

Bij een hennepuiming worden alle aan de kwekerij gerelateerde goederen in beslag genomen. Voor mijn scriptie ga ik uit van de inbeslagname op bestuursrechtelijke titel. Voor de strafrechtelijke inbeslagname gelden namelijk andere eisen en voorwaarden. Overigens moeten de planten wel op strafrechtelijke titel in beslag worden genomen aangezien het gaat om drugs. In het proces-verbaal van bevindingen van de toezichthouder wordt vermeld welke voorwerpen zijn meegenomen. In de praktijk worden de zaken die in beslag zijn genomen meestal onmiddellijk vernietigd. Dit gebeurt in ieder geval bij bestuursrechtelijke hennepuimingen in Breda en Tilburg. De hennepplanten worden vernietigd op strafrechtelijke titel. In deze paragraaf wordt nader bestudeerd of de inbeslagname en vernietiging in overeenstemming zijn met de mensenrechten.

6.2.1 Eigendomsrecht

In het Eerste Protocol bij het EVRM is het recht op eigendom gecodificeerd (artikel 1). In dit artikel kunnen op basis van de jurisprudentie van het Hof drie hoofdregels gelezen worden¹¹¹:

- het beginsel van ongestoord eigendomsgevoel;
- de bescherming tegen de ontneming van eigendom;
- de mogelijkheid van regulering van eigendom.

Deze hoofdregels dienen in onderlinge samenhang te worden gezien.¹¹² Wat moet nu precies worden verstaan onder eigendom? Het Hof heeft daaraan zijn eigen ruime definitie gegeven (autonome betekenis)¹¹³: rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen.¹¹⁴ Naast vermogensrechten vallen ook meer materiële zaken onder dit begrip zoals de eigendom van een stuk grond of een woning.¹¹⁵

Op grond van art. 1 Eerste Protocol EVRM kan een inmenging worden gepleegd in het recht op eigendom, mits de inmenging bij wet is voorzien, in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en algemene beginselen van internationaal recht. Deze voorwaarden zijn ruim geformuleerd zodat een inmenging door de lidstaat niet snel in strijd zal zijn met dit artikel.¹¹⁶ Wel moet er een goede balans zijn tussen het algemeen belang en het individuele belang van de betrokkene (proportionaliteit). Om een eventuele onevenredige last op te heffen, dient compensatie te worden geboden. Dit betreft bijvoorbeeld een redelijke schadevergoeding.¹¹⁷ Bij meer ingrijpende gevolgen dient de compensatie ruimer te zijn.¹¹⁸

De meest vergaande inmenging in het eigendomsrecht is de ontneming van eigendom. Voor ontneming moet voldaan zijn aan de drie hiervoor genoemde voorwaarden uit art. 1 Eerste Protocol EVRM.¹¹⁹ De laatste voorwaarde geldt overigens alleen voor het ontnemen van eigendom van vreemdelingen.¹²⁰ Bij de ontneming van eigendom worden door het Hof de

¹¹¹ EHRM 23 september 1982, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 52, par. 61, *NJ* 1988, 290 m.nt. EAA (Sporrong & Lönnroth vs. Sweden).

¹¹² EHRM 21 februari 1986, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 98, par. 37, *NJCM* 1986, 546 m.nt. AWH (James e.a. vs. UK).

¹¹³ Jacobs en White 1996, p. 247.

¹¹⁴ EHRM 23 februari 1995, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 306-B, par. 53, *NJCM* 1995, 1084 m.nt. RJK (Gasus Dossier- und Fördertechnik vs. Netherlands) en EHRM 13 december 2000, 2001-VII (Malhous vs. Czech Republic).

¹¹⁵ EHRM 24 juni 1993, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 260-B (Papamichalopoulos a.o. vs. Greece), par. 45.

¹¹⁶ Snijders en Rank-Berenschot 2007, p. 142.

¹¹⁷ Barkhuysen e.a. 2004, p. 73-79.

¹¹⁸ EHRM 29 april 1999, 1999-III, *NJ* 1999, 649, *NJCM* 1999, 771 m.nt. Bosman e.a. (Chasagnou a.o. vs. France).

¹¹⁹ Jacobs en White 1996, p. 252.

¹²⁰ Zie ook EHRM 8 juli 1986, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 102 (Lithgow a.o. vs. UK).

gestelde waarborgen streng getoetst.¹²¹ Daarnaast kan het gebruik van eigendom door staten worden gereguleerd in overeenstemming met het algemeen belang of ter verzekering van betaling van belastingen of andere heffingen of boetes.

Het staat de nationale staten vrij om het begrip ‘in overeenstemming met het algemeen belang’ in te vullen. Staten hebben daarbij een beoordelingsruimte (‘margin of appreciation’). De rechter kan slechts marginaal toetsen. De jurisprudentie laat zien dat het Hof niet snel een schending van art. 1 Eerste Protocol aanneemt, alleen in die gevallen waarin de overheid duidelijk onredelijk is opgetreden.¹²²

Verlies van eigendom kan ook een schending van de prestatieplichten opleveren die volgen uit art. 1 Eerste Protocol EVRM. Bij de positieve verplichting om eigendom te beschermen is van belang wat de burger van de overheid op legitieme gronden mag verwachten.¹²³

In de Grondwet wordt het eigendomsrecht niet uitdrukkelijk genoemd. Dit hangt samen met het feit dat er behoorlijk wat beperkingen aan het eigendomsrecht kunnen worden gesteld. Het gaat om privaatrechtelijke beperkingen, bijvoorbeeld ingevolge het burenenrecht, maar ook beperkingen door de wet gesteld (o.a. Onteigeningswet, Woningwet, Huurwet) of die volgen uit het ongeschreven recht (art. 5:1 BW).¹²⁴ In art. 14 Gw is wel een bescherming tegen willekeurige onteigening vastgelegd.

6.2.2 Inmenging in het eigendomsrecht bij hennepuiming

Ook de inmenging in het eigendomsrecht bij een hennepuiming moet getoetst worden aan de drie voorwaarden die het EHRM stelt aan een inmenging (‘law’-vereiste, doelcriteria en ‘necessity’-toets). De wettelijke grondslag voor inbeslagname en vernietiging bij de toepassing van bestuursdwang is opgenomen in de Awb (art. 5:29, eerste lid, Awb respectievelijk art. 5:30, vijfde lid, Awb). Als doelcriterium wordt in art. 1 Eerste Protocol EVRM het algemeen belang genoemd. Bij een hennepuiming zal hieraan voldaan worden gezien het belang van het beëindigen van de overtreding van diverse wettelijke voorschriften, het stopzetten van de gevaarzettende situatie en het optreden tegen strafbare feiten. Deze belangen zijn mijns inziens van dusdanig gewicht dat zij doorslaggevend kunnen zijn ten opzichte van de individuele belangen van de betrokkene om zijn eigendom ongestoord te kunnen gebruiken. De laatste voorwaarde, de ‘necessity’-toets, vraagt weer een concrete toetsing aan met name de proportionaliteit. Dit komt aan de orde in de volgende paragrafen.

Als aanvullende eis wordt in art. 1 Eerste Protocol EVRM gesteld dat de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht in acht worden genomen. Op dit laatste wordt hier niet nader ingegaan aangezien dit vereiste alleen geldt bij de inbeslagname van eigendom van vreemdelingen. Of bij een hennepuiming voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld in de wet wordt hieronder nader uitgewerkt.

6.2.3 Inbeslagname

Art. 5:29, eerste lid, Awb schept de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om bij de uitoefening van bestuursdwang zaken mee te voeren en op te slaan. De toepassing van de bestuursdwang moet dit wel vergen. Dit is bij een hennepuiming niet problematisch: om het opnieuw opstarten van de hennepkwekerij en daarmee de gevaarzettende situatie te voorkomen, is het gerechtvaardigd de aan de kwekerij gerelateerde goederen mee te nemen. Ook de ABRvS hangt dit standpunt blijkens haar jurisprudentie aan.¹²⁵

¹²¹ Barkhuysen e.a. 2004, p. 73-79.

¹²² Barkhuysen e.a. 2004, p. 79.

¹²³ EHRM 30 november 2004, Appl No 48939/99, par. 134, AB 2005, 43 (Öneryildiz vs. Turkey).

¹²⁴ Akkermans, Bax en Verhey 1999, p. 122-127.

¹²⁵ ABRvS 30 juli 2008, LJN BD8872.

Waar het in de praktijk wringt, is de opslag van goederen. Of beter gezegd, het niet opslaan. Op grond van art. 5:29, derde lid, van de Awb draagt het bestuursorgaan zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende. Uit art. 5:30, eerste lid, Awb blijkt verder dat de meegevoerde zaken in beginsel dertien weken moeten worden opgeslagen. Bij veel gemeenten, zoals in Breda en Tilburg, worden de meegevoerde zaken geen dertien weken opgeslagen maar onmiddellijk vernietigd. Redenen hiervoor zijn het gebrek aan ruimte voor opslag en de daarbij behorende kosten. In Breda zijn wel werkafspraken gemaakt die erop neerkomen dat bij het terugvorderen van eigendommen vergelijkbare materialen worden teruggegeven. Overigens blijkt uit de praktijk dat de rechthebbende de in beslag genomen goederen van een hennepuiming vrijwel nooit komt terugvorderen.

Indien op bestuursrechtelijke titel goederen van een hennepkwekerij in beslag worden genomen en vervolgens niet worden opgeslagen dan wordt gehandeld in strijd met de voorwaarden die zijn voorzien in de wet. Dit betekent dat er niet voldaan wordt aan de eisen die het EVRM stelt en een de inmenging in het eigendomsrecht niet gerechtvaardigd is. Mocht de rechthebbende de goederen komen terugvorderen dan zou een redelijke schadevergoeding op zijn plaats kunnen zijn. Met name ook gezien het belang dat het EHRM hecht aan de volle werking van het eigendomsrecht (strenge toetsing bij ontneming) en de positieve verplichtingen die worden aangenomen voor de overheid om eigendom te beschermen. Anderzijds kan ik me voorstellen dat de rechter bij toetsing in een concreet geval de proportionaliteitstoets toch laat doorslaan naar het algemeen belang van de openbare veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten. Ondanks het feit dat de voorwaarden in de wet niet strikt zijn nageleefd, is het niet opslaan van de in beslag genomen zaken wellicht gerechtvaardigd om het terugvloeien van de genoemde spullen naar het illegale circuit te voorkomen.

6.2.4 Vernietiging

Hiervoor werd al aangegeven dat onder andere bij de gemeente Breda en Tilburg de meegevoerde zaken onmiddellijk worden afgevoerd voor vernietiging. De Awb biedt weliswaar de mogelijkheid voor vernietiging maar wel onder strikte voorwaarden. Allereerst staat in art. 5:30, eerste lid, Awb dat het bestuursorgaan een in beslag genomen zaak kan verkopen indien de zaak niet binnen dertien weken nadat zij is meegevoerd, kan worden teruggegeven. Als verkoop niet mogelijk is dan kan het bestuursorgaan de zaak laten vernietigen (art. 5:30, vijfde lid, Awb). Dat verkoop van goederen uit een hennepkwekerij door het bestuursorgaan niet mogelijk is, lijkt mij vanzelfsprekend.

Wil het bestuursorgaan de hennepgerelateerde zaken laten vernietigen dan gelden echter wel aanvullende voorwaarden, zo blijkt uit het eerste tot en met derde lid van artikel 5:30 Awb. Allereerst moet de zaak in beginsel dertien weken worden opgeslagen (eerste lid). Kortere kan, maar dan moet onderbouwd worden dat de kosten voor opslag onevenredig zijn gezien de waarde van de zaak (tweede lid). Bovendien moet de zaak sowieso minimaal twee weken na de verstrekking van het afschrift van het proces-verbaal worden bewaard, tenzij het gevaarlijke stoffen of eerder aan bederf onderhevige stoffen betreft (derde lid). Dit laatste is niet aan de orde bij een hennepkwekerij. Alles overziend kan gesteld worden dat het vernietigen van goederen onmiddellijk na een hennepuiming niet voldoet aan de in de wet gestelde voorwaarden en daarmee in strijd is met art. 1 Eerste Protocol EVRM. Ook hier zal de belangenafweging in het concrete geval moeten bepalen of een redelijke schadevergoeding op zijn plaats is of de vernietiging toch gerechtvaardigd is.

6.3 Sluiten van de woning

Het exploiteren van een hennepkwekerij in een woning levert gevaar op voor de omgeving, met name door het risico op kortsluiting en daarmee de kans op brandgevaar. Ook de kans op lekkage en het uitbreken van legionella kan tot onveilige situaties leiden. Daarnaast kan er sprake zijn van een overlastgevende situatie, bijvoorbeeld doordat drugshandelaren aan- en afrijden bij de woning. Om nieuwe risico's en overlast in de toekomst te voorkomen, worden vaak maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat de woning niet opnieuw als drugspand wordt gebruikt. Indien er sprake is van huur dan kan de verhuurder (bijvoorbeeld de woningcorporatie) het huurcontract opzeggen. Volgens de civiele rechter is dit in beginsel gerechtvaardigd.¹²⁶ Als de woning in eigendom is dan wordt door steeds meer gemeenten de woning gesloten op grond van art. 13b Opiumwet. Beide maatregelen kunnen op gespannen voet staan met zowel de negatieve als positieve verplichtingen van het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven, het privéleven en de bescherming van de woning (art. 8 EVRM). Hieronder wordt met name ingegaan op de sluiting van de woning op grond van art. 13b Opiumwet in relatie tot de eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Het opzeggen van het huurcontract betreft geen bestuursrechtelijke sanctie maar een civiele maatregel op grond van het huurrecht.

Verder zou nog gesteld kunnen worden dat het sluiten van de woning een inmenging oplevert in het eigendomsrecht. Het recht op ongestoord genot wordt namelijk door deze maatregel beperkt. Gezien de geldende jurisprudentie verwacht ik echter dat de rechter op deze grondslag niet zo snel zal concluderen dat het besluit onrechtmatig is aangezien de inmenging wordt gerechtvaardigd door het algemeen belang van de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.¹²⁷

6.3.1 Recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven

De bescherming van het familie- en gezinsleven is opgenomen in art. 8 EVRM. Een inmenging in dit recht is mogelijk zo blijkt uit het tweede lid van dit artikel. De drie voorwaarden die het EHRM stelt aan een inmenging zijn hier duidelijk terug te zien. Volgens het Hof omvat het begrip familie de man, vrouw en kinderen die afhankelijk zijn van hen, waaronder geadopteerde kinderen.¹²⁸ Ook de band tussen broers en zussen valt onder familie- en gezinsleven.¹²⁹ Om te spreken van familiebanden hoeven man en vrouw niet getrouwd te zijn¹³⁰, zelfs niet samen te wonen op het moment dat kinderen geboren worden.¹³¹ Daarnaast levert het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven allerlei positieve verplichtingen op voor de overheid. Bijvoorbeeld de positieve verplichting om te zorgen voor behoud van de gezinsband.¹³²

In de Grondwet wordt de bescherming van het gezinsleven niet met zoveel woorden genoemd. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat het gezinsleven als onderdeel wordt

¹²⁶ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007, *LJN* BB0976. Overigens kan bij de aanwezigheid van een hennepknipperij in een woning de huurovereenkomst niet worden ontbonden. De omstandigheden die zich voordoen bij een hennepkwekerij, zoals schade en een verhoogd risico op brandschade, zijn namelijk niet aan de orde bij een hennepknipperij. Dit blijkt uit een recente uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant 21 februari 2013, *LJN* BZ2665.

¹²⁷ Zie voor een dergelijke redenering ABRvS 11 december 2002, *LJN* AF1728, ABRvS 23 september 2009, *LJN* BJ8321 en Vzr. Rb. Breda 10 februari 2010, *LJN* BL3502.

¹²⁸ EHRM 8 juli 1987, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 121 (B. vs. UK).

¹²⁹ EHRM 18 februari 1991, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 193, *NJCM* 1991, 248 m.nt. JDMS (Moustaquim vs. Belgium).

¹³⁰ EHRM 18 december 1986, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 112 (Johnston a.o. vs. Ireland).

¹³¹ EHRM 21 juni 1988, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 138, *NJ* 1988, 746 m.nt. EAA, *NJCM* 1988, 579 m.nt. JDMS (Berrehab vs. Netherlands) en EHRM 26 mei 1994, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 290 (Keegan vs. Ireland).

¹³² EHRM 10 mei 2001, Appl No 28945/95 (T.P. and K.M. vs. UK).

gezien van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw). Dit recht kan alleen worden beperkt bij of krachtens de wet (art. 10, eerste lid, Gw).

6.3.2 Inmenging in het recht op familie- en gezinsleven bij sluiting van de woning

Wanneer het sluiten van de woning op grond van art. 13b Opw wordt getoetst aan de drie voorwaarden die gelden voor een inmenging ('law'-vereiste, doelcriteria en 'necessity'-toets) dan levert mijns inziens de eerste voorwaarde al enige discussie op. Ik betwijfel namelijk of art. 13b Opw wel voldoende basis biedt om te voorzien in een wettelijke grondslag zoals art. 8 EVRM en ook de Grondwet vereisen.

Zoals in hoofdstuk 3 al aan de orde kwam, is er inmiddels redelijk wat jurisprudentie verschenen van diverse rechtbanken over het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw bij hennepkwekerijen. De rechtbank gaat hierbij ook meermalen in op de vraag of deze bevoegdheid wel mag worden ingezet als een hennepkwekerij is aangetroffen in een woning. Door sommige rechters wordt aangenomen van wel, sommigen zijn niet overtuigd. Ik gaf eerder aan zelf ook mijn twijfels te hebben bij de inzet van art. 13b Opw bij hennepkwekerijen. Dit artikel spreekt alleen over het verkopen, afleveren of verstrekken van drugs vanuit de woning dan wel dat drugs daartoe (dus mijns inziens voor de verkoop, aflevering of verstrekking *vanuit die woning*) in het pand aanwezig zijn. Bij een hennepkwekerij worden de drugs meestal niet vanuit de woning verkocht, afgeleverd of verstrekt. De oogst wordt opgehaald en vervolgens via andere kanalen verkocht. Deze redenering doortrekkend zou art. 13b Opw dus niet kunnen dienen als een wettelijke grondslag voor een inmenging in het recht op respect voor familie- en gezinsleven. De inmenging is in dat geval niet gerechtvaardigd. Anderzijds heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bepaald dat voor het sluiten van een lokaal niet is vereist dat daadwerkelijk drugs zijn verhandeld. De enkele aanwezigheid van een handelshoeveelheid drugs schaft de bevoegdheid tot sluiting.¹³³ Dit doortrekkend zou je kunnen betogen dat de aanwezigheid van een hennepkwekerij, en daarmee een handelshoeveelheid softdrugs, voldoende basis biedt om een woning te sluiten. Jurisprudentie van de Afdeling zal moeten uitwijzen of de burgemeester bevoegd is om een woning te sluiten op grond van art. 13b Opw bij het aantreffen van een hennepkwekerij.

De tweede voorwaarde, de toets aan de doelcriteria, levert weinig problemen op. Gezien de gevaarzettende situatie, overlast, kans op het uitbreken van brand, legionellabesmetting en het handelen in strijd met de Opiumwet wordt voldaan aan de doelcriteria: het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid en de rechten en vrijheden van anderen.

Als laatste moet op grond van het EVRM de maatregel noodzakelijk zijn. Hierbij speelt, zo blijkt ook uit de jurisprudentie, met name de belangenafweging een rol (proportionaliteit). Bij die afweging moet het algemeen belang tot het toepassen van bestuursdwang (veilige omgeving zonder overlast en sanctionering van overtredingen) worden afgezet tegen het belang van de bewoner. Indien er sprake is van zwaarwegende belangen aan de kant van de bewoner kan een sluiting, zeker voor lange(re) duur, onrechtmatig worden geacht.¹³⁴ Factoren die hierbij een rol spelen zijn bijvoorbeeld de gezinssituatie (met name de aanwezigheid van kinderen), de duur dat de woning in eigendom is en of er al dan niet sprake is van overlast of onrust in de buurt als gevolg van de hennepkwekerij. Bij de belangenafweging dient ook mee te wegen dat het toepassen van bestuursdwang een herstelsanctie betreft en geen strafrechtelijke sanctie. Het doel van een herstelsanctie is het opheffen van de onrechtmatige situatie en het voorkomen van herhaling. In hoeverre er vrees is voor herhaling kan daarom mede een rol spelen bij het oordeel of het sluiten van

¹³³ ABRvS 21 december 2005, *LJN AU8447* en ABRvS 20 oktober 2010, *LJN BO1193*.

¹³⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Roermond 27 juli 2011, *LJN BR3945*, r.o. 10.

een woning gerechtvaardigd is.¹³⁵ Als laatste kan de rechter oordelen dat sluiting als maatregel wel gerechtvaardigd is maar dat eerst een waarschuwing dient te worden gegeven. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als door het opleggen van de maatregel overige bewoners worden getroffen die geen betrokkenheid hebben gehad bij de overtreding (bijvoorbeeld kinderen of een huurder). Het enkele feit dat het uit huis plaatsen leidt tot financiële consequenties voor de bewoner is overigens onvoldoende om te spreken over een zwaarwegend belang op grond waarvan sluiting onredelijk is.¹³⁶ Zoals reeds in hoofdstuk 3 werd vermeld, kan het geven van een waarschuwing (en daarmee afzien van onmiddellijke handhaving) wel op gespannen voet staan met de belangen van derden zoals omwonenden. Met name als zij een verzoek tot handhaving hebben gedaan, zullen deze belangen uitdrukkelijk moeten worden meegewogen.

Ook bij de positieve verplichting om het gezinsleven te beschermen, speelt bovengenoemde belangenafweging een belangrijke rol. Met name als er kinderen zijn, dient te worden nagegaan of door sluiting van de woning de verplichting om zorg te dragen voor behoud van de gezinsband nog wel voldoende wordt nagekomen. Bovendien geldt voor de gemeente een zorgplicht om voor vervangende huisvesting te zorgen, met name met het oog op de bewoners die geen betrokkenheid hebben gehad bij de overtreding en minderjarige kinderen.

Veel gemeenten hebben voor het sluiten van woningen op grond van art. 13b Opw beleidsregels vastgesteld.¹³⁷ Aan de genoemde belangenafweging wordt echter in deze beleidsregels niet altijd aandacht geschonken. Soms wordt gesproken over een verzwaarde motiveringsplicht bij het sluiten van woningen. De gemeente Tilburg besteedt wel aandacht aan de zorgplicht in het Damoclesbeleid woningen door op te nemen dat de gemeente voor niet-overtreders bemiddelt bij het vinden van vervangende woonruimte. Al bij het aankondigen van de sluiting worden het zorg- en veiligheidshuis en de maatschappelijke opvang (Traverse) geïnformeerd. Bij het ontbreken van een nadere concretisering in het beleid met betrekking tot de afweging van belangen, ligt bij de rechter de taak om een meer indringende toets uit te voeren welk belang in het concrete geval zwaarder weegt.

Of bij het sluiten van een woning op grond van art. 13b Opw voldaan wordt aan art. 8 EVRM hangt dus in sterke mate af van het concrete geval en in hoeverre het belang van de bewoner zwaarder weegt dan het algemeen belang. Op grond van disproportionaliteit kan door de rechter de onrechtmatigheid van het sluitingsbevel worden uitgesproken, wat ook regelmatig gebeurt.¹³⁸ Gemeenten doen er daarom verstandig aan de belangenafweging in het bestuursdwangbesluit uitgebreid te motiveren en waar mogelijk in hun beleid aan te geven welke belangen een rol kunnen spelen en hoe die belangen worden afgewogen. Ook verdient het aanbeveling om in de beleidsregels aandacht te besteden aan de zorgplicht van de gemeente voor het zoeken naar vervangende huisvesting (zoals bijvoorbeeld in Tilburg).

6.4 Verstrekken van gegevens aan derden

Met het ruimen van een hennepkwekerij is het voor de overtreder of rechthebbende van een woning vaak niet gedaan. In de voorgaande paragraaf is al stilgestaan bij de mogelijkheid om het huurcontract op te zeggen of de woning voor een bepaalde tijd te sluiten. Daarnaast wordt de betrokkene vaak nog met een veelheid aan andere maatregelen geconfronteerd. Bijvoorbeeld een naheffing van de Belastingdienst, een rekening van de energiemaatschappij of een claim van de verhuurder voor toegebrachte schade. Om deze maatregelen te kunnen treffen, moet de overtreder dan wel de rechthebbende bekend zijn bij degene die in actie wil komen.

¹³⁵ Rb. Roermond 29 februari 2012, *LJN* BV7734.

¹³⁶ ABRvS 24 maart 2010, *LJN* BL8721, r.o. 2.5.3 en Rb. Roermond 9 maart 2012, *LJN* BV8602, r.o. 13.

¹³⁷ Bijvoorbeeld 'Handhavingsprotocol bij overtredingen Opiumwet en openbare ordeverstoringen vanuit woningen' van de gemeente Breda en 'Damoclesbeleid woningen gemeente Tilburg'.

¹³⁸ Zie ook weer Rb. Roermond 27 juli 2011, *LJN* BR3945. Verder Vزر. Rb. Utrecht 9 juni 2011, *LJN* BQ8685.

Bij een groot aantal gemeenten is de aanpak van de illegale wietteelt vastgelegd in een zogenaamd hennepconvenant.¹³⁹ In deze convenanten worden afspraken gemaakt tussen politie, Openbaar Ministerie, gemeente, UWV, Belastingdienst en private partijen zoals woningcorporaties en energiebedrijven. In het kader van deze convenanten vindt voorafgaand of na afloop van een hennepruiming vaak uitwisseling van gegevens plaats tussen verschillende instanties. Het betreft hier persoonlijke gegevens zoals NAW-gegevens, geboortedatum en eigendomsinformatie. Dergelijke informatie raakt de privacy van de betrokkene. Het recht op privacy is een fundamenteel recht waardoor het uitwisselen van dit soort gegevens niet zonder meer mogelijk is.

Hieronder wordt nader uitgewerkt welke voorwaarden in acht moeten worden genomen bij het verstrekken van privacygevoelige gegevens. Er wordt gezien het onderwerp van deze scriptie alleen ingegaan op het verstrekken van gegevens door het bestuursorgaan aan derden. Andere vormen van gegevensuitwisseling, bijvoorbeeld door de politie aan derde partijen, komt niet aan de orde.

6.4.1 Recht op privacy/erbiegiging van de persoonlijke levenssfeer

Erbiediging van de persoonlijke levenssfeer omvat in het kader van art. 8 van het EVRM het recht op privacy: het recht voor het individu om zijn/haar leven in te richten zoals eenieder dat wil, afgeschermd van de publiciteit. Daarnaast valt hier ook onder het recht om relaties aan te gaan met andere individuen, vooral op emotioneel vlak, voor de ontwikkeling en vervulling van de eigen persoonlijkheid.¹⁴⁰

Het verzamelen van informatie over burgers door de overheid zonder hun toestemming is op grond van het EVRM in beginsel in strijd met het recht op privacy.¹⁴¹ Dit betekent niet dat de overheid geen gegevens kan vastleggen maar er moeten wel voldoende waarborgen zijn.¹⁴² Waar het gaat om nationale veiligheid of het voorkomen van strafbare feiten heeft de overheid meer mogelijkheden. Verder wordt bij het vastleggen van gegevens door het EHRM gekeken of de betrokkene de kans wordt geboden om de gegevens in te zien en eventueel te laten corrigeren. Het recht op privacy levert voor de overheid ook een positieve verplichting op om de betrokkene toegang te geven tot informatie. In dit kader is het met name van belang te wijzen op de plicht om toegang te krijgen tot persoonsgegevens met als doel om de juistheid vast te kunnen stellen en misbruik te voorkomen.

Ook in de Grondwet is het recht op privacy vastgelegd, meer specifiek in artikel 10. Beperkingen kunnen worden gesteld bij of krachtens de wet (eerste lid). In het tweede en derde lid zijn waarborgen opgenomen waar het gaat om de registratie van persoonsgegevens. Deze waarborgen gelden niet alleen voor de registratie van gegevens door de overheid maar ook door particulieren. De grondwettelijke bepalingen met betrekking tot persoonsregistraties zijn nader uitgewerkt in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).¹⁴³

In art. 1, sub b, Wbp wordt de verwerking van persoonsgegevens gedefinieerd. Hieronder valt onder andere het vastleggen en uitwisselen van gegevens. Persoonsgegevens mogen alleen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld (art. 7 Wbp). De eisen voor verwerking zijn opgesomd in art. 8 Wbp. Sommige verwerkingen moeten gemeld worden aan het College bescherming persoonsgegevens. In hoofdstuk 5 en 6 van de Wbp wordt ingegaan op informatieverstrekking aan de betrokkene

¹³⁹ www.hetccv.nl

¹⁴⁰ ECRM 18 mei 1976, Appl No 6825/74 (X. vs. Iceland).

¹⁴¹ White en Ovey 2010, p. 374.

¹⁴² EHRM 26 maart 1987, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 116 (1987), *NJCM* 1988, 148 m.nt. THLB (Leander vs. Sweden) en EHRM 14 februari 2006, 44 EHRR 861, ECHR 2006-II (Turek vs. Slovakia).

¹⁴³ *Stb.* 2012, 33.

en de rechten die hij heeft. Informatieverstrekking kan achterwege blijven onder andere in het belang van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten (art. 43, sub b, Wbp).

Op grond van art. 12 Wbp is geheimhouding van persoonsgegevens die verwerkt worden in beginsel verplicht. Geheimhouding van gegevens is nooit absoluut. Een inmenging is mogelijk maar alleen bij wet. Daarnaast moet er een recht op inzage en kennisgeving zijn. Overigens valt het overleg tussen collega's niet onder het verstrekken van gegevens. Indien de gemeentelijk toezichthouder bijvoorbeeld een collega van de financiële afdeling informeert over persoonsgegevens in verband met het opstellen van het kostenverhaalsbesluit, dan levert dit geen strijdigheid met de Wbp op.

6.4.2 Inmenging in het recht op privacy door gegevensuitwisseling bij hennepruiming

Op grond van art. 8, tweede lid, EVRM is een inmenging toegestaan voor zover bij de wet is voorzien ('law'-vereiste). Met de Wbp is de formeelwettelijke basis gegeven. Ook wordt hiermee voldaan aan de wettelijke basis die de Grondwet vereist voor beperking. Voor wat betreft de doelcriteria kan weer worden verwezen naar het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid en bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Een meer fundamentele vraag is of het uitwisselen van gegevens ook de proportionaliteitstoets kan doorstaan. Weegt bij een hennepruiming het algemeen belang zwaarder dan het belang van de betrokkene om beschermd te worden in zijn privacy? Ook is van belang of door het bestuursorgaan aan de voorwaarden die de Wbp stelt, wel wordt voldaan.

6.4.3 Gegevensuitwisseling in het kader van de bestuursrechtelijke hennepruiming

Eerder werd al aangegeven dat veel regio's zogenaamde hennepconvenanten kennen waarin afspraken zijn gemaakt over de uitwisseling van gegevens. Dat de uitwisseling van informatie mogelijk wordt gemaakt in het kader van een convenant neemt echter niet weg dat iedere organisatie voor zich moet voldoen aan de voor haar geldende privacywetgeving.¹⁴⁴ Indien het bestuursorgaan op grond van de Wbp geen gegevens mag uitwisselen dan kan een convenant daar geen verandering in brengen.

Op grond van de meeste hennepconvenanten verstrekt de politie gegevens van personen die zijn betrokken bij de hennepcultuur aan de overige convenantpartners. Het is niet zozeer de gemeente die derden informeert. De gemeente Breda stuurt wel een afschrift van het bestuursdwangbesluit aan andere belanghebbenden dan de overtreder, zoals bijvoorbeeld de verhuurder. Dit kan een woningcorporatie zijn. Op die manier wordt een derde dus wel geïnformeerd over de identiteit van de overtreder. Is de woningcorporatie belanghebbende? Op grond van art. 1:2, eerste lid, Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Nu een hennepcultuur de eigendom van de verhuurder aangaat, kan een woningcorporatie mijns inziens als belanghebbende worden aangemerkt.

Het toesturen van het bestuursdwangbesluit naar andere partijen is mijns inziens problematischer. Zo heeft de gemeente Breda aangegeven zij in het verleden heeft overwogen ook hypotheekverstrekkers als belanghebbenden een afschrift van het bestuursdwangbesluit toe te sturen. Dit is echter in de praktijk nooit gebeurd. Mijns inziens is

¹⁴⁴ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het CbB 5 augustus 2008, L/JN BF0018 waarin een energiemaatschappij naar aanleiding van het aantreffen van een hennepkwekerij geen persoonsgegevens mocht uitwisselen met de woningcorporatie op grond van een geheimhoudingsplicht in de energiewetgeving.

dat een juiste keuze geweest aangezien het maar de vraag is of de hypotheekverstrekker als rechtstreeks belanghebbende kan worden aangemerkt. De hypotheekverstrekker heeft een contractuele relatie met de eigenaar c.q. overtreder. Op grond daarvan heeft de hypotheekverstrekker naar mijn idee slechts een afgeleid belang. Het bekendmaken van de persoonsgegevens van de overtreder/rechthebbende valt in dat geval volledig onder de werking van de Wbp.

Met name het doorsturen van gegevens van de politie aan derden vraagt aan de zijde van het bestuursorgaan de nodige zorgvuldigheid aangezien er in dat geval sprake is van strafrechtelijke persoonsgegevens. De verwerking van dergelijke gegevens is op grond van art. 16 Wbp in beginsel verboden. Uitzonderingen op dit verbod zijn opgenomen in art. 22 Wbp. Uit art. 22, vierde lid, sub c, Wbp blijkt dat het verbod niet van toepassing is wanneer strafrechtelijke persoonsgegevens ten behoeve van derden worden verwerkt indien passende en specifieke waarborgen zijn getroffen en de procedure is gevolgd, bedoeld in art. 31. Als deze procedure niet wordt gevolgd, is de gegevensverstrekking in strijd met de Wbp.¹⁴⁵ Het is maar de vraag of deze procedure en de genoemde passende en specifieke waarborgen door bestuursorganen in acht worden genomen indien strafrechtelijke gegevens aan derden worden verstrekt.

Als laatste heeft de betrokkene bij het vastleggen en uitwisselen van gegevens recht op inzage en dient hij op de hoogte te worden gebracht van de verwerking van zijn gegevens. De toegang tot informatie levert voor de overheid zelfs een prestatieplicht op getuige de jurisprudentie van het EHRM. Indien de gemeente persoonsgegevens verstrekt aan de politie (bijvoorbeeld het vermoeden van een toezichthouder dat een bepaalde persoon hennep teelt) dan zou een beroep kunnen worden gedaan op de uitzonderingsgrond van art. 43, sub b, Wbp. Het is natuurlijk niet wenselijk om in de fase van opsporing de betrokkene te moeten informeren dat hij in beeld is. Dit geeft hem namelijk de kans om de kwekerij te ontruimen en op een andere plaats voort te zetten.

Waar het gaat om de uitwisseling met andere partijen, als dat al mogelijk is gezien hetgeen hiervoor werd geconstateerd, zijn het recht op inzage en kennisgeving onverkort van toepassing.

6.5 Toepassen van bestuursdwang ten aanzien van een minderjarige overtreder

Spoedeisende bestuursdwang en daarbij behorend kostenverhaal kan ook tegenover een minderjarige worden ingezet. Het komt overigens niet vaak voor dat een minderjarige een hennepkwekerij exploiteert (in de gemeente Breda is één geval van een minderjarige overtreder bekend; in de gemeente Tilburg tot op heden geen). Er zijn echter aanwijzingen dat bepaalde buitenlandse bendes de Nederlandse hennepcultuur aan het infiltreren zijn waarbij minderjarigen worden ingezet.¹⁴⁶ Dit zijn veelal illegale buitenlandse kinderen maar het is goed mogelijk dat ook autochtone jongeren betrokken (gaan) worden. In de toekomst zou het dus vaker kunnen voorkomen dat minderjarigen als overtreder worden aangemerkt bij een hennepuiming. Bij het opleggen van een bestuursrechtelijke herstelsanctie gelden geen aparte regels voor minderjarigen, in tegenstelling tot het strafrecht waar het gaat om punitieve sancties. Er is dus geen verplichting om een lichtere of op de leeftijd afgestemde sanctie op te leggen.

¹⁴⁵ Zie een recente Groningse casus waarin de kantonrechter een woningcorporatie het verbod oplegde om politiegegevens over hennepcultuur uit te wisselen met andere woningcorporaties (Rb. Noord-Nederland 18 april 2013, *LJN BZ7896*).

¹⁴⁶ Zie bijvoorbeeld het interview met korpschef Heeres op www.nos.nl d.d. 21 oktober 2011 waarin hij aangeeft dat Vietnamezen oprukken in de hennepcultuur en daarbij ook jonge kinderen worden ingezet.

6.5.1 Rechten van het kind

Voor de bescherming van de rechten van het kind is met name het IVRK relevant. Uit art. 3 blijkt dat onder andere bij het nemen van bestuurlijke maatregelen de belangen van het kind voorop moeten staan. Waar het gaat om het opleggen van sancties stelt het IVRK strenge voorwaarden (art. 37 en 40). Zo moet de straf met name gericht zijn op preventie en is vrijheidsbeneming een ultimum remedium. Overigens gelden deze voorwaarden alleen voor punitieve sancties. Voor andere sancties zijn, afgezien van de voorwaarden die art. 3 IVRK stelt, geen extra eisen opgenomen.

Verder werd in de voorgaande hoofdstukken al gewezen op de positieve verplichtingen die uit het EVRM kunnen voortvloeien. Met name bij kinderen kan dit een rol spelen. Zij dienen, meer nog dan volwassenen, beschermd te worden. De taak om een veilige leefomgeving te creëren, in gezinsverband en met de mogelijkheden om zich te ontwikkelen (bijvoorbeeld door scholing en opleiding) ligt voor een deel dan ook bij de overheid.

In navolging van het IVRK heeft de minderjarige in het Nederlandse straf(proces)recht een aparte positie: er gelden aparte procedurele regels en sancties die kunnen worden opgelegd. Het kind dat de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft bereikt kan helemaal niet strafrechtelijk worden vervolgd (art. 486 Sv).

In het bestuursrecht heeft de minderjarige de bevoegdheid om in een procedure zelfstandig als procespartij op te treden (art. 8:21, tweede lid, Awb). De minderjarige moet wel in staat worden geacht tot redelijke waardering van zijn belangen. Er geldt geen vaste leeftijd waarbij hiervan uit moet worden gegaan; de rechter bepaalt dit.¹⁴⁷ Als dat zo is dan kan de minderjarige de gehele bestuursrechtelijke procedure, dus zowel bezwaar als (hoger) beroep, zelf doorlopen. Dit is een unicum in het Nederlandse recht. Het civiele recht en strafrecht kennen deze mogelijkheid niet.

Op grond van de procesbevoegdheid van de minderjarige in het bestuursrecht zou geconcludeerd kunnen worden dat de minderjarige dus ook de geadresseerde van een bestuursdwangbesluit kan zijn. De Awb biedt geen beletselen om een herstelsanctie op te leggen aan een minderjarige onder dezelfde voorwaarden als voor de meerderjarige overtreder. Het is de vraag of dit in overeenstemming is met art. 3 IVRK. Hierop zal ik in de volgende paragraaf ingaan. Helaas is er rondom de minderjarige overtreder bij het opleggen van herstelsancties weinig jurisprudentie voorhanden, zodat de conclusies niet gestaafd kunnen worden met praktijkvoorbeelden.

6.5.2 Minderjarige overtreder bij bestuursrechtelijke hennepuiming

Art. 3 IVRK stelt dat 'bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen'. Het opleggen van een herstelsanctie door een bestuursorgaan valt derhalve onder de werking van art. 3 IVRK. Zoals in hoofdstuk 5 al werd gesteld, is volgens de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak art. 3 IVRK een ieder verbindend 'in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen die kinderen aangaan de belangen van de betreffende kinderen betrokken moeten worden'. Van belang is of bestuursorganen bij hun besluitvorming de belangen van het kind hebben betrokken en zich voldoende rekenschap hebben gegeven van die belangen. Voor de bestuursrechtelijke hennepuiming wordt dat hieronder uitgewerkt.

¹⁴⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 januari 2004, *ABKort* 2004, 164 waarin de Afdeling oordeelde dat de appellant die de leeftijd had van 9 jaar en 2 maanden niet in staat kon worden geacht de gevolgen van het instellen van hoger beroep te overzien.

Uit onderzoek is gebleken dat jongeren tot 24 jaar (!) anatomisch en neurologisch nog in ontwikkeling zijn. Tot die leeftijd staan ze onder grote invloed van leeftijdgenoten bij het nemen van risicovolle beslissingen. Zij kunnen de gevolgen van hun handelen, met name voor de lange termijn, niet volledig overzien.¹⁴⁸ Bovendien kan een jeugdige door het opleggen van een sanctie langdurig nadeel ondervinden. Dit speelt met name bij punitieve sancties maar ook bij herstelsancties kan dit het geval zijn. Denk bijvoorbeeld aan het kostenverhaal bij bestuursdwang terwijl de minderjarige (over het algemeen) vaak weinig draagkrachtig is. De hierboven genoemde factoren hebben ertoe geleid dat het kind in het (inter)nationale recht een aparte positie inneemt.

Hoe kan nu bij een hennepuiming aan de achterliggende gedachte van art. 3 IVRK tegemoet worden gekomen?

Voorop gesteld dient te worden dat een minderjarige, net als een meerderjarige, als overtreder kan worden aangemerkt. Het is niet noodzakelijk, en ook niet gewenst, de minderjarige volledig buiten schot te laten. Bij het opleggen van de sanctie zou mijns inziens echter wel rekening moeten worden gehouden met het feit dat de overtreder minderjarig is. Bij de feitelijke toepassing van spoedeisende bestuursdwang is dat niet wenselijk: de kwekerij bijvoorbeeld gedeeltelijk ruimen ligt niet voor de hand. Bij het kostenverhaal zou de minderjarigheid wel meegewogen kunnen worden. Het bestuursorgaan kan dat doen door de minderjarigheid als bijzondere omstandigheid aan te merken in de zin van art. 5:25, eerste lid, Awb. Volgens dit artikel worden de kosten van bestuursdwang op de overtreder verhaald tenzij de kosten redelijkerwijs niet of niet geheel voor zijn rekening dienen te komen. In de jurisprudentie is nader uitgewerkt welke maatstaven daarbij worden aangehouden. De Afdeling bestuursrechtspraak overweegt daarbij standaard: 'Hoewel als regel de uitoefening van bestuursdwang en kostenverhaal samengaan, staat het het bestuursorgaan vrij om bij wijze van uitzondering bestuursdwang aan te zeggen in die zin dat de kosten van het effectueren daarvan niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene komen. Het bestuursorgaan dient in dit kader alle betrokken belangen af te wegen (...) Ook andere, bijzondere omstandigheden kunnen het bestuursorgaan nopen tot het geheel of gedeeltelijk afzien van het kostenverhaal.'¹⁴⁹ Mijns inziens vormt de minderjarigheid van de overtreder een dergelijke bijzondere omstandigheid gezien de hierboven genoemde aspecten met betrekking tot de neurologische ontwikkeling van een kind, mogelijk langdurig nadeel van de sanctie, draagkracht etc.

Factoren die kunnen worden meegewogen bij de beslissing om het kostenverhaal te matigen, zijn bijvoorbeeld de leeftijd van de minderjarige (is die 12 jaar of bijna 18), het aandeel dat de minderjarige in de overtreding heeft gehad (zelf een kwekerij opgezet of samen met een meerderjarige), de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd (betreft het alleen de exploitatie van een kwekerij of gaat dit samen met andere overtredingen dan wel strafbare feiten zoals bijvoorbeeld geweld bij aanhouding, aanwezigheid van vuurwapens in de woning etc.). Gemeenten zouden bovengenoemde factoren kunnen vastleggen in beleid of in de al eerder genoemde hennepconvenanten.

Als laatste is het van belang nog iets te zeggen over de positieve verplichtingen voor de overheid waar het gaat om de minderjarige overtreder. Hiervoor werd vastgesteld dat in het bestuursrecht de minderjarige procesbevoegdheid heeft. Is de minderjarige echter wel in staat om zijn belangen voldoende te verdedigen? Ik denk dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Bovendien zal een minderjarige vaak niet de (financiële) mogelijkheid hebben om rechtshulp in te schakelen. Hoewel het bestuursrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging kent, is het inschakelen van juridische bijstand geen overbodige luxe gezien de complexiteit van het bestuurs(proces)recht. Mijns inziens kan dan ook het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) in de knel komen. Bij een minderjarige zonder

¹⁴⁸ Doreleijers 2009.

¹⁴⁹ Bijvoorbeeld ABRvS 21 september 2005, AB 2005, 393 m.nt. F.R. Vermeer.

rechtsbijstand kan er vrijwel geen sprake zijn van 'equality of arms' en moet de vraag gesteld worden of voldaan wordt aan een 'fair trial'. Bij het vaststellen van burgerlijke rechten en plichten ('civil rights and obligations') wordt in het EVRM geen verplichting voor het bieden van gratis rechtsbijstand genoemd.¹⁵⁰ Het EHRM heeft deze verplichting echter onder bepaalde voorwaarden wel uit het verdrag afgeleid.¹⁵¹ Bijvoorbeeld als er sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging of als vanwege de complexiteit of het karakter van de zaak zonder rechtsbijstand niet effectief is te procederen. Ook bij onvoldoende financiële middelen van de betrokkene moet de overheid actief handelen.¹⁵² Gezien de plicht voor de overheid om het recht op toegang tot de rechter te verzekeren, kan bij een minderjarige, zeker als die niet beschikt over voldoende financiële middelen, naar mijn idee voor de overheid de verplichting gelden om (gratis) rechtsbijstand te bieden.

Ook uit art. 8 EVRM vloeien de nodige positieve verplichtingen voort die van belang kunnen zijn bij het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie aan een minderjarige. Zo zal in bepaalde gevallen bijvoorbeeld gesteld kunnen worden dat de overheid eerder in de gezinssituatie van de jongere had moeten ingrijpen om de weg naar het criminele pad te voorkomen. Ook denk ik dat actief optreden van de overheid is vereist als blijkt dat de minderjarige tot zijn illegale handelingen is gedwongen of is aangezet door (meerderjarige) gezinsleden. Bijvoorbeeld door het inschakelen van Bureau jeugdzorg.

¹⁵⁰ EHRM 22 maart 2007, Appl No 8932/05, par. 105 (Sialowska vs. Poland).

¹⁵¹ EHRM 13 maart 2007, Appl No 77765/01, par. 50-54 (Laskowaska vs. Poland).

¹⁵² EHRM 9 oktober 1979, *Publ.* ECHR, Series A, Vol. 32 (1979), par. 25 (Airey vs. Ireland).

Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen

7.1 Samenvatting en conclusies

Het ruimen van hennepkwekerijen is actueel. Zowel landelijk als regionaal wordt het ruimen van kwekerijen gezien als één van de maatregelen tegen de illegale, internationale drugshandel. Zolang cannabis niet is gelegaliseerd, zal dat ook het geval blijven. Hennepkwekerijen worden vaak gerealiseerd in woningen. Dit brengt allerlei problemen met zich mee zoals het risico op brand of het uitbreken van legionella, overlast voor omwonenden, criminaliteit in woonwijken en diefstal van elektriciteit.

De overheid kan tegen de illegale wietteelt opkomen onder andere door kwekerijen op bestuursrechtelijke titel te ruimen. Het bestuursorgaan past daarbij spoedeisende bestuursdwang toe. De spoedeisendheid wordt gelegitimeerd door de hiervoor genoemde risico's. De meest gangbare overtredingen die aan een hennepuiming ten grondslag worden gelegd zijn overtreding van de Woningwet (art. 1b, tweede lid jo. art. 2, eerste lid aanhef en sub b, Woningwet) in samenhang met het Bouwbesluit (art. 6.7, 6.8, 7.1, 7.10 en 7.22 Bouwbesluit) en strijdigheid met het bestemmingsplan (art. 1.1, eerste lid, Wabo).

Bij een bestuursrechtelijke hennepuiming kan de overheid een inmenging plegen in de mensenrechten van de betrokkenen. Het is de vraag of een dergelijke inmenging wel gerechtvaardigd is. Op grond van de jurisprudentie van het EHRM moet een inmenging worden getoetst aan drie voorwaarden: het vereiste van een wettelijke grondslag ('law'-vereiste), of voldaan is aan één van de doelcriteria en of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving ('necessity'-toets). Deze laatste toets betreft met name de proportionaliteit van de maatregel en vraagt een belangenafweging in het concrete geval. In deze scriptie zijn in verband met de omvang van het onderzoek niet alle aspecten van de bestuursrechtelijke hennepuiming onderzocht. De conclusies van mijn onderzoek zijn dan ook beperkt tot de bestudeerde onderdelen van een hennepuiming. Een algemeen oordeel over de bestuursrechtelijke hennepuiming als geheel kan dan ook niet worden gegeven. De volgende aspecten van een bestuursrechtelijke hennepuiming zijn in het kader van deze scriptie getoetst aan de mensenrechten:

- het binnentreden in de woning;
- de inbeslagname en vernietiging van zaken;
- het verstrekken van persoonsgegevens door het bestuursorgaan aan derde partijen zoals woningcorporaties en hypotheekverstrekkers;
- het sluiten van de woning op grond van art. 13b Opw;
- het toepassen van spoedeisende bestuursdwang en kostenverhaal bij een minderjarige overtreder.

Bij het binnentreden in de woning vindt een inmenging plaats in het huisrecht van de bewoner zoals vastgelegd in art. 8 EVRM en art. 12 Gw. Aan een wettelijke grondslag (Awb en Awbi) en de doelcriteria wordt in beginsel voldaan. Of de maatregel noodzakelijk is, dient in het concrete geval te worden getoetst. De werkwijze waarbij de toezichthouder mee naar binnen gaat op de machtiging van de politie is in strijd met de mensenrechten. De aanwezigheid van de toezichthouder is namelijk bij het binnentreden door de politie redelijkerwijs niet vereist voor de opsporing van strafbare feiten uit de Opw. De toezichthouder treedt binnen met een ander doel, namelijk in het kader van de bevoegdheid tot toezicht en handhaving van bestuursrechtelijke voorschriften. Op grond van de wettelijke regelingen dient de gemeentelijk toezichthouder over twee eigen machtigingen tot binnentreden te beschikken indien de bewoner geen toestemming geeft tot binnentreden: één van de burgemeester voor het vaststellen van de overtreding (toezicht) en één van het college ter uitoefening van de spoedeisende bestuursdwang (handhaving). In de toekomst wordt de situatie wellicht anders als de wetswijziging is doorgevoerd waardoor alle BOA's

ook bevoegdheden krijgen in het kader van de Opiumwet. De toezichthouder die als BOA is aangewezen kan dan mijns inziens wel mee naar binnen op de machtiging van de politie. Om vervolgens bestuursdwang te kunnen toepassen heeft de toezichthouder echter nog wel een machtiging tot binnentreden van het college van B&W nodig. Ook is het naar mijn idee mogelijk om de politie op de machtiging van de toezichthouder de woning de laten betreden. Politie en justitie dienen in dat geval wel goed na te gaan of en welke strafvorderlijke maatregelen zij - eenmaal binnen - op grond van het strafrecht nog mogen nemen. Mogelijk kunnen deze strafvorderlijke maatregelen gezien worden als 'voortgezette toepassing'. Verder dienen ook de personen die een woning betreden voor de feitelijke ruiming (weghalen van planten, apparatuur etc.) over een machtiging tot binnentreden te beschikken als toestemming van de bewoner ontbreekt. Zij kunnen binnen met een eigen machtiging of op de machtiging van de toezichthouder. In het laatste geval moet in de machtiging van de toezichthouder wel uitdrukkelijk zijn bepaald dat de toezichthouder zich door anderen mag doen vergezellen voor de uitoefening van spoedeisende bestuursdwang. Dat de toezichthouder alleen met eigen machtigingen kan binnentreden, heeft ook als consequentie dat hij zelf een verslag van binnentreden dient op te stellen. Bij gebreken in de machtiging of bij schending van andere procedurevoorschriften rondom het binnentreden (zoals bijvoorbeeld het verzuim van de toezichthouder om een verslag op te stellen) stel ik voor compensatie te bieden in de vorm van schadevergoeding.

Door het in beslag nemen en vernietigen van de aan de hennepkwekerij gerelateerde goederen wordt een inmenging gepleegd in het eigendomsrecht. Dit recht is verwoord in art. 1 Eerste Protocol EVRM. In de Awb wordt de mogelijkheid van inbeslagname en vernietiging bij de toepassing van bestuursdwang genoemd, zodat een wettelijke grondslag in beginsel aanwezig is. Ook de doelcriteria leveren geen probleem op. Er dient echter wel aan de wettelijke voorschriften voldaan te worden. Dit wordt ook uitdrukkelijk gesteld in art. 1 van het Eerste Protocol. Bovendien neemt het EHRM voor de overheid een positieve verplichting aan om eigendom te beschermen. Uit art. 5:30, derde lid, van de Awb blijkt dat de goederen minimaal twee weken moeten worden opgeslagen. Onmiddellijk vernietigen, zoals bij veel gemeenten gebeurt, levert in beginsel een niet gerechtvaardigde inmenging op. Er dient in dat geval mijns inziens een redelijke schadevergoeding te worden geboden indien de rechthebbende de zaken binnen twee weken na de ruiming komt terugvorderen. Op basis van de proportionaliteitstoets zou de rechter mijns inziens echter ook kunnen concluderen dat onmiddellijke vernietiging gerechtvaardigd is gezien het algemeen belang van het voorkomen van (nieuwe) overtredingen. Bij teruggave bestaat namelijk de kans dat de goederen terugvloeien naar het illegale circuit.

Het sluiten van een woning op grond van art. 13b Opiumwet is een maatregel die door steeds meer gemeenten wordt ingezet na het ruimen van een hennepkwekerij. Doel van de maatregel is ervoor te zorgen dat het pand niet meer voor drugsdoeleinden kan worden gebruikt en dat er een einde komt aan de overlast. Het sluiten van de woning staat op gespannen voet met het recht op familie- en gezinsleven van art. 8 EVRM. Mijns inziens vormt art. 13b Opw geen wettelijke grondslag voor een inmenging in dit recht. Dit artikel spreekt alleen over het verkopen, afleveren of verstrekken van drugs vanuit de woning dan wel dat drugs daartoe (dus mijns inziens voor de verkoop, aflevering of verstrekking *vanuit die woning*) in het pand aanwezig zijn. Bij een hennepkwekerij worden de drugs meestal niet vanuit de woning verkocht, afgeleverd of verstrekt. Het sluiten van de woning na het aantreffen van een hennepkwekerij lijkt mij dan ook niet mogelijk op grond van art. 13b Opw. In de jurisprudentie worden over dit vraagstuk uiteenlopende standpunten gevonden. Jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak zal moeten uitwijzen of art. 13b Opw bij hennepkwekerijen mag worden toegepast. Daarnaast kan onder omstandigheden een sluiting (voor langere duur) niet gerechtvaardigd zijn. Hierbij kan een rol spelen dat kinderen of anderen, die niet betrokken zijn bij de overtreding, worden getroffen door de sluiting. Dat de gezinssituatie zwaar weegt, volgt ook uit de positieve verplichting die de overheid heeft om de gezinsband te beschermen op grond van het EVRM. Bovendien heeft de gemeente

een zorgplicht om vervangende huisvesting aan te bieden als bewoners op straat komen te staan, zeker waar het gaat om niet-overtreders (zoals huurders) en minderjarigen.

Het uitwisselen van persoonsgegevens tussen verschillende publieke en private partijen in het kader van zogenaamde hennepconvenanten vormt een inmenging in het recht op privacy (art. 8 EVRM en art. 10 Gw). De Wbp vormt de wettelijke basis voor het vastleggen, verwerken en uitwisselen van gegevens. In veel hennepconvenanten is de afspraak gemaakt dat de politie persoonsgegevens van betrokkenen bij de hennepcultuur verstrekt aan de overige convenantpartners. De informatie komt dus meestal niet van gemeenten. Sommige gemeenten, zoals de gemeente Breda, verstrekken wel een afschrift van het bestuursdwangbesluit aan verhuurders zoals woningcorporaties. Aangezien een woningcorporatie als eigenaar van de woning belanghebbende is bij dit besluit, lijkt mij deze werkwijze juridisch mogelijk. Het verstrekken van persoonsgegevens aan overige private partijen, zoals hypotheekverstrekkers, kan wel knelpunten opleveren. Met name als er sprake is van gegevens die het bestuursorgaan van politie of justitie heeft gekregen. Bij strafrechtelijke gegevens gelden voor de uitwisseling passende en specifieke waarborgen en aparte procedures. Bovendien moet op grond van de positieve verplichtingen uit het EVRM en de Wbp de betrokkene geïnformeerd worden over de gegevensuitwisseling en heeft hij recht op inzage en eventueel correctie bij fouten. In de genoemde hennepconvenanten wordt daar vaak geen rekening mee gehouden. Indien een gemeente strafrechtelijke persoonsgegevens zonder meer beschikbaar stelt aan derden dan wordt gehandeld in strijd met de mensenrechten.

Op grond van de procesbevoegdheid van de minderjarige in het bestuursrecht wordt wel aangenomen dat een minderjarige ook de geadresseerde van een bestuursdwangbesluit kan zijn. Naast de (algemene) mensenrechtenverdragen wordt het kind beschermd door het IVRK. Op grond van art. 3 IVRK moeten bij diverse overheidsmaatregelen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie kan verstrekende gevolgen hebben voor een minderjarige, ondanks het feit dat er geen sprake is van een punitieve sanctie maar een herstelsanctie. Met name het kostenverhaal kan diep ingrijpen, zeker als de minderjarige financieel niet draagkrachtig is. Mijns inziens zou de minderjarigheid dan ook bij het verhalen van de kosten in aanmerking moeten worden genomen als bijzondere omstandigheid door het bedrag te matigen. Factoren die hierbij kunnen worden meegewogen zijn bijvoorbeeld de leeftijd van de minderjarige (is die 12 jaar of bijna 18), het aandeel dat de minderjarige in de overtreding heeft gehad (zelf een kwekerij opgezet of samen met een meerderjarige), de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd (betreft het alleen de exploitatie van een kwekerij of gaat dit samen met andere overtredingen dan wel strafbare feiten zoals bijvoorbeeld geweld bij aanhouding, aanwezigheid van vuurwapens in de woning etc.). Ook op grond van de positieve verplichtingen uit het EVRM moet de minderjarige worden beschermd. Zo kan wellicht in sommige gevallen geconcludeerd worden dat de overheid eerder in de gezins- of persoonlijke situatie van de jongere had moeten ingrijpen of dat de overheid maatregelen moet nemen als blijkt dat het kind is gedwongen tot de overtreding door (meerderjarige) gezinsleden. Ook kan mijns inziens uit art. 6 EVRM de prestatieplicht worden afgeleid om (gratis) rechtsbijstand te bieden aan de minderjarige als die niet beschikt over voldoende financiële middelen.

7.2 Aanbevelingen

Uit de conclusies van deze scriptie blijkt dat de onderzochte onderdelen van een bestuursrechtelijke hennepruiming niet op alle fronten voldoen aan de mensenrechten. Op grond van deze constatering kunnen aanbevelingen worden gedaan aan gemeenten die hennepkwekerijen ruimen met toepassing van spoedeisende bestuursdwang. Ook bij deze aanbevelingen geldt weer dat zij beperkt zijn tot de aspecten van een hennepruiming die ik in het kader van mijn scriptie heb onderzocht. De aanbevelingen luiden als volgt:

- de gemeentelijk toezichthouder kan niet mee naar binnen op de machtiging van de politie indien de bewoner geen toestemming geeft om binnen te treden. De toezichthouder dient over een eigen machtiging te beschikken om de overtreding vast te kunnen stellen én een machtiging om de spoedeisende bestuursdwang te kunnen uitvoeren. Bovendien dient de toezichthouder een eigen verslag van binnentreden op te stellen en is een verslag van de politie alleen niet voldoende;
- om stapeling van machtigingen te voorkomen is het te overwegen de politie de toezichthouder te laten vergezellen. Dit kan echter alleen als de insteek van de ruiming bestuursrechtelijk is (via het toepassen van spoedeisende bestuursdwang). Bij een strafrechtelijke ruiming dient de politie over een eigen machtiging te beschikken aangezien het binnentreden in dat geval strafvordering als doel heeft;
- als in de toekomst op grond van de wet alle BOA's bevoegdheden krijgen in het kader van de Opiumwet dan kan een toezichthouder die als BOA is aangewezen wel mee op de machtiging van de politie. Het verdient aanbeveling om op dat moment alle toezichthouders die bij hennepruiming aanwezig zijn als BOA te laten aanwijzen (voor zover nog niet het geval). De toezichthouder zal echter voor de uitoefening van spoedeisende bestuursdwang nog wel een machtiging van het college van B&W nodig hebben;
- om een juridische basis te bieden voor het binnentreden van personen die de feitelijke ruiming uitvoeren, wordt aanbevolen uitdrukkelijk in de machtiging van de toezichthouder op te nemen dat deze zich ter uitoefening van de spoedeisende bestuursdwang door anderen mag doen vergezellen. Daarnaast is het natuurlijk mogelijk om voor de betreffende personen een aparte machtiging uit te schrijven;
- bij het ontbreken van een machtiging tot binnentreden of het schenden van andere vormvoorschriften, zoals het verzuim van de toezichthouder om een verslag van het binnentreden op te stellen, wordt aanbevolen compensatie te bieden door middel van schadevergoeding. Eventueel kan deze vergoeding worden verrekend met het kostenverhaal. Er wordt aanbevolen om te werken met standaardbedragen zodat willekeur en ongelijke behandeling wordt voorkomen. Bij voorkeur worden deze bedragen vastgelegd in beleid. Overigens neemt dit niet weg dat maatwerk altijd mogelijk moet zijn;
- om te voldoen aan het basisvereiste van art. 5:30, derde lid, Awb moeten goederen die bij een ruiming in beslag zijn genomen minimaal twee weken worden opgeslagen. Het ontbreken van mogelijkheden voor opslag vormt (juridisch) geen argument om de zaken onmiddellijk te vernietigen. Indien een gemeente toch eerder vernietigt dan is een schadevergoeding op zijn plaats als de rechthebbende binnen de bovengenoemde twee weken de zaken komt terugvorderen. Gemeenten zouden in overleg met politie en OM kunnen onderzoeken of het in beslag nemen van de aan de kwekerij gerelateerde goederen op strafrechtelijke titel wel de mogelijkheid biedt om onmiddellijk te vernietigen;
- er wordt aanbevolen sluiting van een woning op grond van art. 13b Opw bij hennepkwekerijen niet toe te passen zolang er geen finale jurisprudentie is van de Afdeling bestuursrechtspraak. Op dit moment is nog niet duidelijk of art. 13b Opw mag worden ingezet bij hennepkwekerijen. Om procedures en claims te voorkomen is het beter een pas op de plaats te maken;
- mocht de Afdeling bestuursrechtspraak instemmen met het sluiten van woningen bij hennepkwekerijen dan dient in het besluit de belangenafweging goed gemotiveerd te

worden. Met name als er sprake is van zwaarwegende belangen aan de kant van (mede)bewoner(s) is een goede motivering van het besluit cruciaal. Gemeenten wordt aanbevolen om in hun beleid aan te geven hoe zij deze belangen afwegen en welke factoren daarbij bepalend (kunnen) zijn. Zo niet dan zal de rechter een indringende toets uitvoeren en zelf een belangenafweging moeten maken. Ook wordt aanbevolen om in het kader van de zorgplicht werkafspraken te maken met (zorg)instellingen over de mogelijkheden voor opvang of vervangende huisvesting voor personen die op straat komen te staan;

- gemeenten wordt aanbevolen in de eventueel aanwezige (hennep)convenanten en werkafspraken na te gaan of de afspraken die zijn gemaakt rondom gegevensuitwisseling wel juridisch houdbaar zijn. Gemeenten kunnen maar onder zeer beperkte voorwaarden persoonsgegevens delen, met name richting private partijen. Verder wordt bij de uitwisseling van gegevens aanbevolen alert te zijn op het informeren van de betrokkene en ervoor te zorgen dat de betrokkene - indien gewenst - inzage in de gegevens kan krijgen;
- Er wordt aanbevolen bij een minderjarige overtreder het kostenverhaal van een ruiming te matigen om te voldoen aan de eisen die het IVRK stelt. Het is verstandig om factoren die hierbij een rol kunnen spelen, vast te leggen in beleid.

Literatuurlijst

Boeken

Akkermans 1987

P.W.C. Akkermans (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: Tjeenk Willink 1987.

Akkermans, Bax en Verhey 1999

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax en L.F.M. Verhey, *Grondrechten (Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland)*, Deventer: Tjeenk Willink 1999.

Barkhuysen e.a. 2004

T. Barkhuysen e.a., *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Bovenkerk en Hogewind 2003

F. Bovenkerk en W.I.M. Hogewind, *Hennepteelt in Nederland: het probleem van de criminaliteit en haar bestrijding*, Zeist: Kerckebosch 2003.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Doek en Vlaardingerbroek 2009

J.E. Doek en P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009.

Jacobs en White 1996

F.G. Jacobs en R.C.A. White, *The European Convention on human rights*, Oxford: Oxford University Press 1996.

Michiels 2003

F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Schokkenbroek 1996

J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996.

Snijders en Rank-Berenschot 2007

H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Smis e.a. 2011

S. Smis e.a., *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen: Intersentia 2011.

Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011

P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2011.

Van Dooren 2002

M.I. van Dooren, *Inleiding mensenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Vande Lanotte en Haeck 2005

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 1: Algemene Beginselen*, Antwerpen: Intersentia 2005.

Van der Torre en Van Duin 2011

E.J. van der Torre en M. van Duin, *Stads- en regioscan in de grootste Brabantse gemeenten. De achtergronden van onveilige GVI-scores*, Amsterdam: Reed Business 2011.

Van Wissen 1992

G.J.M. van Wissen, *Grondrechten (studiepocket staats- en bestuursrecht; nr. 12)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992.

Vlemminx 2002

F.M.C. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2002.

Vlemminx 2013

F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2013.

White en Ovey 2010

R.C.A. White en C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Wouters, Korf en Kroeske 2007

M. Wouters, D.J. Korf en S. Kroeske, *Harde aanpak, hete zomer*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2007.

Oraties**Hirsch Ballin 2011**

E.H.M. Hirsch Ballin, *Burgerrechten*, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in de rechten van de mens aan de Universiteit van Amsterdam op 9 september 2011 (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: UvA 2011.

Tijdschriftartikelen**Doreleijers 2009**

Th.A.H. Doreleijers, 'Te oud voor het servet, te jong voor het tafellaken', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2009, 68, p. 181-185.

Rapporten**Rapport Adviescommissie drugsbeleid 2009**

Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlandse drugsbeleid, Den Haag: Adviescommissie drugsbeleid 2009.

Jurisprudentieregister

EHRM

- EHRM 7 december 1976, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 24 (1979-80), *NJ* 1978, 236 (Handyside vs. UK).
- EHRM 26 april 1979, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 30 (1979), *NJ* 1980, 106 m.nt. EAA (Sunday Times vs. UK).
- EHRM 13 juni 1979, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 31 (1979), *NJ* 1980, 462 (Marckx vs. Belgium).
- EHRM 9 oktober 1979, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 32 (1979) (Airey vs. Ireland).
- EHRM 23 september 1982, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 52, *NJ* 1988, 290 m.nt. EAA (Sporrong & Lönnroth vs. Sweden).
- EHRM 21 februari 1986, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 98, *NJCM* 1986, 546 m.nt. AWH (James e.a. vs. UK).
- EHRM 8 juli 1986, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 102 (Lithgow a.o. vs. UK).
- EHRM 24 november 1986, Appl No 9063/80 (Gillow vs. UK).
- EHRM 18 december 1986, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 112 (Johnston a.o. vs. Ireland).
- EHRM 26 maart 1987, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 116 (1987), *NJCM* 1988, 148 m.nt. THLB (Leander vs. Sweden).
- EHRM 8 juli 1987, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 121 (B. vs. UK).
- EHRM 24 maart 1988, *NJCM-Bulletin* 1988, p. 362 e.v. (Olsson vs. Sweden).
- EHRM 21 juni 1988, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 138, *NJ* 1988, 746 m.nt. EAA, *NJCM* 1988, 579 m.nt. JDMS (Berrehab vs. Netherlands).
- EHRM 30 maart 1989, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 152, *NJ* 1991, 522 (Chappell vs. UK).
- EHRM 24 april 1990, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 176-A, *NJ* 1991, 523 (Kruslin vs. France).
- EHRM 24 april 1990, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 176-B (Huvig vs. France).
- EHRM 18 februari 1991, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 193, *NJCM* 1991, 248 m.nt. JDMS (Moustaquim vs. Belgium).
- EHRM 16 december 1992, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 251, *NJ* 1993, 400 m.nt. EJD, *NJCM* 1993, 329 m.nt. EM (Niemietz vs. Germany).
- EHRM 25 februari 1993, *Publ. ECHR*, Series A, Vol 256-A, *NJ* 1993, 485 m.nt. Kn, *NJCM* 1993, 584 m.nt. EM (Funke a.o. vs. France).
- EHRM 24 juni 1993, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 260-B (Papamichalopoulos a.o. vs. Greece).
- EHRM 26 mei 1994, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 290 (Keegan vs. Ireland).
- EHRM 23 september 1994, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 167 e.v. (Jersild vs. Denmark).
- EHRM 23 februari 1995, *Publ. ECHR*, Series A, Vol. 306-B, *NJCM* 1995, 1084 m.nt. RJK (Gasus Dossier- und Fördertechnik vs. Netherlands).
- EHRM 26 september 1995, *NJ* 1996, 545 (Vogt vs. Germany).
- EHRM 29 april 1999, 1999-III, *NJ* 1999, 649, *NJCM* 1999, 771 m.nt. Bosman e.a. (Chasagnou a.o. vs. France).
- EHRM 13 december 2000, 2001-VII (Malhous vs. Czech Republic).
- EHRM 10 mei 2001, Appl No 28945/95 (T.P. and K.M. vs. UK).
- EHRM 16 april 2002, *NJ* 2003, 452 m.nt. Tak, Dommering, *NJCM-Bulletin* 2003, 37 (Colas Est a.o. vs. France).
- EHRM 30 november 2004, Appl No 48939/99, *AB* 2005, 43 (Öneryildiz vs. Turkey).
- EHRM 9 december 2004, Appl No 41872/98 (Van Rossem vs. Belgium).
- EHRM 22 februari 2005, ECHR 2005-II (Novoseletskiy vs. Ukraine).
- EHRM 14 februari 2006, 44 EHRR 861, ECHR 2006-II (Turek vs. Slovakia).
- EHRM 13 maart 2007, Appl No 77765/01 (Laskowaska vs. Poland).
- EHRM 22 maart 2007, Appl No 8932/05 (Sialowska vs. Poland).

ECRM

ECRM 18 mei 1976, Appl No 6825/74 (X. vs. Iceland).

HR

HR 2 december 1935, *NJ* 1936, 250 m.nt. WP.

HR 3 april 1947, *NJ* 1947, 381 m.nt. E.M.M. (Loosdrechts botenhuis).

HR 3 april 1981, *NJ* 1981, 504 m.nt. M.S., *AB* 1981, 380 m.nt. J.R.St., *Gst.* 6675 m.nt. Vz. (Amsterdamse kakkerlakken I).

HR 17 november 1981, *NJ* 1983, 84.

HR 9 januari 1987, *AB* 1987, 231 m.nt. FHvdB, *NJCM-Bulletin* 1987, p. 294 e.v. m.nt. L. Verhey.

HR 1 juli 1992, *AAe* 1993, p. 137-142.

HR 21 oktober 2003, *LJN* AH9998.

HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB.

Gerechtshof

Hof Arnhem 12 augustus 2003, *WR* 2004, 292.

Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007, *LJN* BB0976.

Hof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2009, *LJN* BQ3043.

Rechtbank

Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299, *NJCM-Bulletin* 1986, p. 74 m.nt. Tj. Gerbranda.

Rb. Roermond 3 januari 1995, *AB* 1995, 168 (sluiting drugspand).

Rb. Breda 11 september 1995, *JB* 1995, 260 m.nt. F.A.M.S.

Rb. Rotterdam 6 juni 2007, *AB* 2007, 226 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

Vzr. Rb. 's-Hertogenbosch 3 februari 2010, *LJN* BL3755.

Vzr. Rb. Breda 10 februari 2010, *LJN* BL3502.

Vzr. Rb. Roermond 3 maart 2011, *LJN* BP6668.

Vzr. Rb. Utrecht 9 juni 2011, *LJN* BQ8685.

Rb. Roermond 27 juli 2011, *LJN* BR3945.

Vzr. Rb. Roermond 11 oktober 2011, *LJN* BV3813.

Vzr. Rb. Utrecht 22 oktober 2011, *LJN* BV0187.

Rb. Roermond 29 februari 2012, *LJN* BV7734.

Rb. Roermond 9 maart 2012, *LJN* BV8602.

Rb. 's-Hertogenbosch 29 juni 2012, *LJN* BW9986.

Vzr. Rb. Haarlem 29 juni 2012, *LJN* BY5940.

Vzr. Rb. Haarlem 30 november 2012, *LJN* BY5387.

Rb. Oost-Brabant 21 februari 2013, *LJN* BZ2665.

Rb. Noord-Nederland 18 april 2013, *LJN* BZ7896.

ARRvS

ARRvS 23 augustus 1983, *AB* 1984, 17 m.nt. JHvdV, *Gst.* 6763, 2 m.nt. Vz. (Delftse kakkerlakken).

ARRvS 7 juni 1985, *AB* 1986, 48 m.nt. PvB (Amsterdamse kakkerlakken II).

ARRvS 22 juni 1989, *tBS* 1989, nr. 96 m.a. FM.

ARRvS 17 augustus 1989, *Gst.* 6890, 6 m.nt. B.

ABRvS

ABRvS 11 december 2002, *LJN AF1728*.
ABRvS 16 januari 2004, *ABKort* 2004, 164.
ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004, 293 m.nt. C. Albers.
ABRvS 26 januari 2005, *AB* 2005, 60 m.nt. TN.
ABRvS 21 september 2005, *AB* 2005, 393 m.nt. F.R. Vermeer.
ABRvS 21 december 2005, *LJN AU8447*.
ABRvS 20 december 2006, *LJN AZ4833*.
ABRvS 30 januari 2008, *AB* 2008, 151 m.nt. F.C.M.A. Michiels.
ABRvS 25 juni 2008, *LJN BD5358*.
ABRvS 30 juli 2008, *LJN BD8872*.
ABRvS 15 oktober 2008, *AB* 2008, 364 m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2008, 256.
ABRvS 8 april 2009, *JB* 2009, 132.
ABRvS 18 maart 2009, *AB* 2010, 63.
ABRvS 12 augustus 2009, *LJN BJ5096*.
ABRvS 23 september 2009, *LJN BJ8321*.
ABRvS 13 januari 2010, *LJN BK9021*.
ABRvS 24 maart 2010, *LJN BL8721*.
ABRvS 30 juni 2010, *LJN BM9677*.
ABRvS 4 augustus 2010, *LJN BN3178*.
ABRvS 20 oktober 2010, *LJN BO1193*.
ABRvS 27 april 2011, *LJN BQ2632*.
ABRvS 6 juli 2011, *LJN BR0510*.
ABRvS 5 oktober 2011, *LJN BT6683*.
ABRvS 11 januari 2012, *LJN BV0587*.
ABRvS 7 februari 2012, zaak 201103064/1/V2.
ABRvS 21 maart 2012, *LJN BV9512*.
ABRvS 25 april 2012, *LJN BW3837*.
ABRvS 15 augustus 2012, *LJN BX4660*.
ABRvS 5 september 2012, *LJN BX6504*.
ABRvS 31 oktober 2012, *LJN BY1691*.
ABRvS 19 december 2012, *LJN BY6748*.
ABRvS 17 april 2013, *LJN BZ7696*.
ABRvS 17 april 2013, *LJN BZ7701*.

Voorzitter ABRvS

Vz. ABRvS 3 oktober 1997, *JB* 1997, 283 m.nt. MdW.
Vz. ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2004, 424 m.nt. FM (Knorhof IV).

CRvB

CRvB 28 november 1995, *JB* 1995, 329.

CBb

CBb 5 augustus 2008, *LJN BF0018*.

Bijlage
Machtiging tot binnentreden
Politie Midden & West Brabant

MACHTIGING TOT HET BINNENTREDEN IN EEN WONING

Politie Midden & West Brabant

District Breda

Team

Mutatienummer PL.....

dossier-paragraaf:

De hulpofficier van justitie ,

.....
inspecteur van politie Midden en West Brabant,
gelet op artikel 3 lid 3 van de Algemene Wet op het Binnentreden van oordeel,
dat het doel waartoe wordt binnengetreden het binnentreden zonder toestemming
van de bewoner redelijkerwijs vereist. geeft machtiging aan:

.....
om ter opsporing van een strafbaar feit genoemd in de Opiumwet (artikel 3 i.v.m. artikel 11) ,
zonder toestemming van de bewoner binnen te treden in de woning gelegen aan

..... te..... bewoond door:

..... (naam, voorletters en geb.datum)

..... (naam, voorletters en geb.datum)

Hij bepaalt voorts dat:

- in de genoemde woning tussen middernacht en 6 uur 's-morgens slechts zonder toestemming van de bewoners kan worden binnengetreden voor zover dit dringend noodzakelijk is (motivatie dringende noodzakelijkheid);
- bij afwezigheid van de bewoner(s) in de genoemde woning kan worden binnengetreden voor zover dit dringend noodzakelijk is;
- degene die bevoegd is zonder toestemming van de bewoner binnen te treden zich door anderen kan doen vergezellen, voor zover dit voor het doel van het binnentreden redelijkerwijs is vereist.

Deze machtiging is van kracht op de dag waarop zij is afgegeven en de drie daarop volgende dagen.

Afgegeven te op2008

De hulpofficier van justitie,

.....