

Internationaal recht en cannabis

Internationaal recht en cannabis

Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen
en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en
buitenlandse opvattingen pro regulering van
cannabisteelt voor recreatief gebruik

P.H.P.H.M.C. van Kempen
M.I. Fedorova

Internationaal recht en cannabis

Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregulering van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisgebruik voor recreatief gebruik

P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova

ISBN: 9789013124286

NUR: 824-407

Lay-out: Hannie van de Put

Opdrachtgever: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

© 2014 WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie. Auteursrecht voorbehouden.

© P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16*h* t/m 16*m* Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer bv, gedeponneerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op www.kluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Verkorte inhoudsopgave

VOORWOORD	XIII
1 INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling	2
1.3 Relevante definities	3
1.4 Het onderzoek: strikt juridisch en juridisch begrensd	6
1.5 Methodologie	7
1.6 Opzet van het onderzoek	8
2 INTERNATIONAALRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN BETREFFENDE CANNABIS: VN-DRUGSVERDRAGEN	
2.1 Inleiding	11
2.2 Convention on Narcotic Drugs 1961 zoals gewijzigd bij Protocol 1972	15
2.3 UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988	52
2.4 Opvattingen en oordelen van de INCB, de CND en de ECOSOC	80
2.5 Verandering van verdragsrecht door statenpraktijk of geaccepteerde geëvolueerde verdragsinterpretatie?	91
2.6 Concluderend kader	97
3 EUROPEESRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN BETREFFENDE CANNABIS: EU-DRUGSREGELGEVING	
3.1 Inleiding	103
3.2 Het Schengenacquis	105
3.3 Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel 1996	114
3.4 Kaderbesluit illegale drugshandel 2004	118
3.5 Voorbehouden, opzegging en wijzigingen	138
3.6 Concluderend kader	139
4 TOETSING VAN GEMEENTELIJKE EN BUITENLANDSE ARGUMENTEN EN INITIATIEVEN BETREFFENDE REGULERING VAN CANNABISTEELT	
4.1 Inleiding	141
4.2 Juridische argumenten door en vanuit gemeenten	142
4.3 Feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten	180

4.4	Buitenlandse en gemeentelijke reguleringsmodaliteiten	193
4.5	Slotbeschouwing	218
5	CONCLUSIE	
5.1	Inleiding	221
5.2	Internationaalrechtelijk kader cannabisteelt voor recreatief gebruik	222
5.3	Toetsing gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven	225
5.4	Slotsom	232
	SAMENVATTING	235
	SUMMARY	239
	GEMEENTELIJKE DOCUMENTEN	243
	PARLEMENTAIRE STUKKEN EN INTERNATIONALE DOCUMENTEN	247
	JURISPRUDENTIE	253
	LITERATUUR	255

Inhoudsopgave

VOORWOORD	XIII
1 INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling	2
1.3 Relevante definities	3
i. Internationaalrechtelijke ruimte	3
ii. Legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en anderszins reguleren	4
iii. Teelt en de relevante handelingen	6
1.4 Het onderzoek: strikt juridisch en juridisch begrensd	6
1.5 Methodologie	7
1.6 Opzet van het onderzoek	8
2 INTERNATIONAALRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN BETREFFENDE CANNABIS: VN-DRUGSVERDRAGEN	
2.1 Inleiding	11
i. Variatie tussen verdragspartijen	12
ii. Verdragsinterpretatie en andere uitgangspunten van internationaal publiekrecht	13
2.2 Convention on Narcotic Drugs 1961 zoals gewijzigd bij Protocol 1972	15
2.2.1 De status van cannabis in het Enkelvoudig Verdrag	16
2.2.2 De verdragsverplichtingen betreffende cannabis	19
i. Algemeen	19
ii. De begrippen verbouw, productie en vervaardiging	19
a. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars vanwege de vermelding op Lijst I	20
i. Algemene verplichtingen: artikel 4 EV	20
ii. Informatieplichten en het 'stelsel van ramingen'	21
iii. Beperkingen aan hoeveelheden wat betreft vervaardiging en invoer	22
iv. Vergunningenstelsel voor producenten, vervaardigers en handelaren	23
v. Verbod op bezit van verdovende middelen: artikel 33 EV	23
vi. Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestrafing: artikel 36 EV	25

vii. Omzettingsverplichting: artikel 36 lid 4 EV	28
viii. Verplichtingen tot inbeslagneming	29
ix. Vervolgingsplichten	31
x. Maatregelen om drugsmisbruik tegen te gaan: artikel 38 EV	33
b. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars vanwege de vermelding op Lijst IV	35
c. Verplichtingen betreffende cannabisplanten: artikelen 22 en 28 EV	37
i. Algemeen verbod op teelt van cannabisplanten indien noodzakelijk: artikel 22 EV	37
ii. Toezicht op legale teelt van cannabisplanten: artikel 28 EV	39
d. Verplichtingen betreffende cannabisbladeren: artikel 28 EV	40
2.2.3 De 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' en andere excepties	41
i. Verdragsexcepties: geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden	41
ii. Nationale excepties: strafuitsluitingsgronden	47
2.2.4 Verklaringen en voorbehouden bij het Enkelvoudig Verdrag	47
2.2.5 Internationaal toezicht op het Enkelvoudig Verdrag: vooral INCB en CND	49
2.2.6 Tussenconclusie voor het Enkelvoudig Verdrag	51
2.3 UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988	52
2.3.1 De status van cannabis in het Sluikhandel Verdrag	53
2.3.2 De verdragsverplichtingen betreffende cannabis	54
a. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars vanwege vermelding op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag	54
i. Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing: artikel 3 SV	55
ii. Vervolgingsplichten algemeen	59
iii. Vervolgingsplichten en het opportunititeitsbeginsel: artikel 3 lid 6 SV	61
iv. Verplichtingen inzake inbeslagneming: artikel 5 SV	64
v. Omzettingsverplichting: artikel 3 lid 11 EV	64
vi. De clause van artikel 2 lid 1 SV	65
b. Verplichtingen betreffende cannabisplanten: artikelen 3 en 14 SV	66
i. Strafbaarstellingsplicht cannabisteelt: artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV	67
ii. Plicht om maatregelen tegen cannabisteelt te nemen: artikel 14 lid 2 SV	67
2.3.3 De 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' en andere excepties	68

2.3.4	Verklaringen en voorbehouden bij het Sluikhandel Verdrag	69
i.	<i>De 'Understanding'</i>	69
ii.	<i>Het voorbehoud</i>	71
iii.	<i>Latere uitbreiding van de toepassing van het voorbehoud</i>	73
iv.	<i>Verenigbaarheid met het 'voorwerp en doel' van het verdrag</i>	76
2.3.5	Internationaal toezicht op het Sluikhandel Verdrag: vooral INCB en CND	78
2.3.6	Tussenconclusie voor het Sluikhandelverdrag	79
2.4	Opvattingen en oordelen van de INCB, de CND en de ECOSOC	80
i.	<i>Algemene oordelen over cannabisteelt, -handel en -gebruik</i>	83
ii.	<i>Nederlands cannabisbeleid</i>	86
iii.	<i>Verdragsexcepties: geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden</i>	87
iv.	<i>Vervolgingsplichten en opportuniteitsruimte</i>	89
v.	<i>Initiatieven in andere landen</i>	90
2.5	Verandering van verdragsrecht door statenpraktijk of geaccepteerde geëvolueerde verdragsinterpretatie?	91
i.	<i>Verandering van verdragsrecht door statenpraktijk?</i>	92
ii.	<i>Verandering van verdragsrecht door geaccepteerde geëvolueerde verdragsinterpretatie?</i>	94
2.6	Concluderend kader	97
3	EUROPEESRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN BETREFFENDE CANNABIS: EU-DRUGSREGELGEVING	
3.1	Inleiding	103
3.2	Het Schengenacquis	105
3.2.1	Schengen Akkoord 1985	105
3.2.2	Schengen Uitvoeringsovereenkomst 1990	106
i.	<i>Algemene verplichtingen: artikel 71 lid 1 SUO</i>	107
ii.	<i>Verplichting tot strafbaarstelling en bestraffing: artikel 71 lid 2 SUO</i>	108
iii.	<i>De bij Gemeenschappelijke Verklaring gecreëerde exceptie bij artikel 71 lid 2 SUO</i>	109
iv.	<i>Vervolgingsplichten</i>	111
v.	<i>Verplichtingen tot inbeslagneming en ontneming</i>	112
vi.	<i>In beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen</i>	113
3.2.3	Tussenconclusie voor het Schengenacquis	114
3.3	Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel 1996	114
3.3.1	De verplichtingen betreffende cannabis	115
i.	<i>Verplichtingen tot bestrijding van drugshandel en -teelt</i>	115
ii.	<i>Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing</i>	116
iii.	<i>Vervolgingsplichten</i>	117

3.3.2	Tussenconclusie voor het Gemeenschappelijk Optreden	117
3.4	Kaderbesluit illegale drugshandel 2004	118
3.4.1	De verplichtingen betreffende cannabis	119
i.	<i>Verplichtingen tot strafbaarstelling: algemeen</i>	120
ii.	<i>De clausulering inzake gedragingen voor eigen persoonlijk gebruik</i>	121
iii.	<i>Uitlokking, deelneming, onvolkomen delictsvormen en rechtspersonen</i>	125
iv.	<i>Verplichtingen tot minimale maximumstraffen</i>	126
v.	<i>Verplichting inzake inbeslagneming</i>	128
vi.	<i>Vervolgingsplichten: impliciet in het Kaderbesluit?</i>	129
vii.	<i>Vervolgingsplichten volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU</i>	131
3.4.2	Toelaatbare uitzonderingen: excepties	135
3.4.3	Tussenconclusie voor het Kaderbesluit	137
3.5	Voorbehouden, opzegging en wijzigingen	138
3.6	Concluderend kader	139
4	TOETSING VAN GEMEENTELIJKE EN BUITENLANDSE ARGUMENTEN EN INITIATIEVEN BETREFFENDE REGULERING VAN CANNABISTEELT	
4.1	Inleiding	141
4.2	Juridische argumenten door en vanuit gemeenten	142
4.2.1	Wijziging van de relevante VN-drugsverdragen	143
4.2.2	Verandering van de status van cannabis via aanpassing van de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag	144
i.	<i>Is aanpassing van de Lijsten een reële optie?</i>	145
ii.	<i>Biedt het verplaatsen van cannabis naar een lichtere Lijst een oplossing?</i>	145
iii.	<i>Biedt het volledig verwijderen van cannabis van de Lijsten een oplossing?</i>	146
4.2.3	Opzegging van de VN-drugsverdragen en hertoetreding met voorbehoud	149
i.	<i>Definitieve opzegging van de VN-drugsverdragen</i>	149
ii.	<i>Opzegging en hertoetreding met voorbehoud</i>	150
4.2.4	Het algemeen volksgezondheidsbelang en de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden'	153
i.	<i>Het algemeen volksgezondheidsbelang in artikel 22 EV</i>	153
ii.	<i>Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de exceptie van 'geneeskundige doeleinden'</i>	154
iii.	<i>Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de exceptie van 'wetenschappelijke doeleinden'</i>	157
iv.	<i>Regulering van teel sluit aan bij het tussen soft- en harddrugs gemaakte onderscheid in de Opiumwet</i>	158

4.2.5	Het opportuniteitsbeginsel, het Nederlandse voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag en/of het bestaande gedoogbeleid inzake coffeeshops	159
i.	<i>Bieden de VN-drugsverdragen en het Europees recht voldoende 'opportuniteitsruimte' om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan?</i>	160
ii.	<i>Laat het voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag voldoende ruimte om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan?</i>	162
iii.	<i>Is er extra 'opportuniteitsruimte' vanwege volksgezondheidsbelangen?</i>	167
iv.	<i>Kan vanwege het huidige coffeeshopbeleid ook cannabisteelt toelaatbaar worden geacht?</i>	168
4.2.6	Verdragsclausules ter bescherming van nationaal recht en beleid	176
4.2.7	Tussenconclusie	179
4.3	Feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten	180
4.3.1	Bevorderen volksgezondheid door reguleren van cannabisteelt	181
4.3.2	Bestrijding georganiseerde criminaliteit door reguleren van cannabisteelt	186
4.3.3	Andere belangen bij het reguleren van cannabisteelt	189
i.	<i>Reduceren overlast en schade</i>	190
ii.	<i>Fiscalisering en andere economische voordelen</i>	190
iii.	<i>Bestuurlijke controle</i>	191
iv.	<i>De gebruiker en de coffeeshophouder</i>	191
v.	<i>Beoordeling</i>	192
4.4	Buitenlandse en gemeentelijke reguleringsmodaliteiten	193
i.	<i>De RAND-overview 2013</i>	193
ii.	<i>Buitenlandse ontwikkelingen als argument voor regulering van cannabisteelt?</i>	194
4.4.1	Cannabisteelt voor recreatief gebruik via gereguleerde legalisering	195
i.	<i>Over legalisering in het algemeen</i>	196
ii.	<i>Regulering door toezicht en een vergunningenstelsel</i>	199
iii.	<i>Democratische beslissingen als legitimatie van de legalisering van cannabisteelt</i>	201
iv.	<i>Overige argumenten ter legitimatie van de legalisering van cannabisteelt</i>	202
4.4.2	Cannabisteelt en gezamenlijke consumptie in Cannabis Social Clubs	203
i.	<i>Cannabis Social Clubs in Uruguay, België en Spanje</i>	203
ii.	<i>Voorstellen voor clubs vanuit gemeenten</i>	205
iii.	<i>Cannabis Social Clubs toelaatbaar onder de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving?</i>	206

4.4.3	Cannabisteelt voor recreatief gebruik door non-profit producenten	210
4.4.4	Cannabisteelt voor recreatief gebruik door commerciële producenten	212
4.4.5	Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder geneeskundige programma's	215
4.4.6	Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder wetenschappelijke programma's	216
4.5	Slotbeschouwing	218
5	CONCLUSIE	
5.1	Inleiding	221
5.2	Internationaalrechtelijk kader cannabisteelt voor recreatief gebruik	222
5.2.1	VN-drugsverdragen	222
5.2.2	Europees recht	225
5.3	Toetsing gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven	225
5.3.1	Juridische argumenten	226
5.3.2	Feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten	228
5.3.3	Buitenlandse en gemeentelijke reguleringsmodaliteiten	229
	<i>i. Gereguleerde legalisering van cannabisteelt</i>	230
	<i>ii. Cannabisteelt en gezamenlijke consumptie in Cannabis Social Clubs</i>	230
	<i>iii. Cannabisteelt door non-profit of commerciële producenten</i>	231
	<i>iv. Cannabis teelt voor recreatief gebruik onder geneeskundige of wetenschappelijke programma's</i>	232
5.4	Slotsom	232
	SAMENVATTING	235
	SUMMARY	239
	GEMEENTELIJKE DOCUMENTEN	243
	PARLEMENTAIRE STUKKEN EN INTERNATIONALE DOCUMENTEN	247
	JURISPRUDENTIE	253
	LITERATUUR	255

Voorwoord

Zijn er juridisch mogelijkheden om de teelt van cannabis ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt te reguleren? Deze actuele en maatschappelijk relevante vraag is voorwerp van uitgebreide en soms felle discussie in de samenleving, de rechtsliteratuur en ook de Tweede Kamer. Die discussie was de opmaat voor het onderhavig onderzoek naar vraag of er internationaal-rechtelijk ruimte is voor het toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik. Dit strikt juridisch onderzoek is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) door ons verricht binnen de gelederen van de vaksectie Strafrecht & Criminologie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit Nijmegen.

Zonder de bijstand van anderen hadden wij dit onderzoek echter niet kunnen uitvoeren. Allereerst verdient mw. mr. M.J.M. Krabbe bijzondere dank voor het inventariseren en categoriseren van de vele gemeentelijke argumenten en initiatieven ten behoeve van het vierde hoofdstuk van dit onderzoek. Daarnaast komt dank toe aan mw. M.J. Hulshof, die als student-assistent een bedrage aan dit onderzoek heeft geleverd door haar gedegen wijze van informatieverzameling en structurering ervan.

Onze dank gaat ook uit naar de begeleidingscommissie, bestaande uit voorzitter prof. mr. H.G. van der Wilt (Universiteit van Amsterdam) en voorts mw. mr. M.A.C.L.M. Bonn (Ministerie van Veiligheid en Justitie, DWJZ), prof. dr. H.G. van de Bunt (Erasmus Universiteit Rotterdam), mr. K. Hollemans (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), mw. mr. drs. S. Hulscher (Ministerie van Veiligheid en Justitie, DRC), mw. mr. W.M. de Jongste (WODC), mw. dr. M.M.J. van Ooyen-Houben (WODC) en em. prof. mr. P.J.P. Tak (Radboud Universiteit Nijmegen). De geanimeerde discussies tijdens de bijeenkomsten met de commissie en het commentaar van de commissieleden op conceptversies van dit onderzoek hebben een nuttige bijdrage daaraan geleverd.

Piet Hein van Kempen & Masha Fedorova

Hoogleraar straf(proces)recht resp. universitair docent straf(proces)recht
Radboud Universiteit Nijmegen

1 Inleiding

1.1 AANLEIDING EN DOELSTELLING VAN HET ONDERZOEK

Het gedoogbeleid rondom de verkoop van cannabis (marihuana/hennep/wiet¹ en hasjesj²) in coffeeshops blijft de maatschappij, de autoriteiten en ook zowel voor- als tegenstanders van dit beleid met moeilijke vragen confronteren. Een belangrijke kwestie daarbij is dat de teelt van cannabis ter bevoorrading van cannabisverkooppunten geen onderdeel van het beleid uitmaakt en daarmee als volkomen illegaal geldt. Men duidt dit ook wel aan als de problematiek van de achterdeur. De ambivalente situatie rondom coffeeshops die daarvan het gevolg is, leidt tot veel ongenoegen en discussie. Ook in het Nederlandse parlement. In die discussie spelen argumenten en concrete plannen van Nederlandse gemeenten om tot regulering van cannabissteelt te komen een rol, alsmede buitenlandse initiatieven die in zulke regulering voorzien of beogen te voorzien. Die discussie heeft geresulteerd in de toezegging van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer om de recente nationale en internationale ontwikkelingen en plannen op het gebied van cannabissteelt te laten toetsen aan de geldende internationaalrechtelijke juridische kaders die voortvloeien uit de VN-drugsverdragen en het relevante Europees recht.³ Van belang daarbij is dat het Kabinetstandpunt over het legaliseren of op een andere wijze reguleren van cannabissteelt tot nu steunt op de bevindingen in een rapport van het T.M.C. Asserinstituut uit

-
- 1 Marihuana – ook wel wiet genoemd – bestaat uit de gedroogde en verkruimelde vrouwelijke bloemtoppen van de cannabisplant en is groen-bruin van kleur (informatie afkomstig van website Trimbos Instituut). De cannabisplant wordt ook wel als hennep aangeduid. In Lijst II van de Opiumwet is hennep gedefinieerd als: ‘elk deel van de plant van het geslacht Cannabis (hennep), waaraan de hars niet is onttrokken, met uitzondering van de zaden’.
 - 2 Hasjesj – ook wel hasj genoemd – bestaat uit samengeperste blokjes of plakjes cannabis-hars en heeft een kleur die varieert van geel tot lichtbruin tot zwart (informatie afkomstig van website Trimbos Instituut). In Lijst II van de Opiumwet is hasjesj gedefinieerd als: ‘een gebruikelijk vast mengsel van de afgescheiden hars verkregen van planten van het geslacht Cannabis (hennep), met plantaardige elementen van deze planten’.
 - 3 *Kamerstukken II* 2012-2013, 24 077, nr. 310, p. 2 (Drugbeleid; Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie), en *Kamerstukken II* 2012-2013, nr. 312, p. 28 (Drugbeleid; Verslag algemeen overleg).

2005.⁴ Daarin concludeert het Asserinstituut dat internationaalrechtelijk geen ruimte bestaat om (een experiment met het gedogen van) teelt van cannabis ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops toe te staan. Voornoemde actuele argumentaties en initiatieven vanuit gemeenten en in het buitenland zijn aanleiding om de analyse van het internationaal recht en de toetsing daaraan opnieuw uit te voeren.⁵ Dat gebeurt in dit onderzoek. Daarbij gaat het ondertussen niet alleen om bovengenoemde problematiek van bevoorrading van coffeeshops, maar ook om nieuwe ontwikkelingen, zoals gemeenschappelijke teelt en consumptie in zogenoemde Cannabis Social Clubs.

1.2 CENTRALE PROBLEEMSTELLING

Tegen de zojuist geschetste achtergrond luidt de centrale vraag van dit onderzoek als volgt:

In hoeverre zijn de gemeentelijke argumenten en plannen en buitenlandse initiatieven betreffende het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt verenigbaar met het geldende daarvoor relevante internationale recht zoals dit blijkt uit de VN-drugsverdragen en het Europees recht?

Om tot een onderbouwde beantwoording van deze vraag te komen, voorziet het onderzoek eerst in een gedetailleerde uiteenzetting en analyse van het relevante internationale recht. Allereerst gaat het dan om het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961 zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1972 en om het Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 1988.⁶ Voorts is het Europees recht van belang, meer in het bijzonder het zogenoemde Schengenacquis, het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel van 1996 en het Kaderbesluit illegale drugshandel van 2004.⁷ Voor al deze internationale instrumenten richt het onderzoek zich meer specifiek op de verplichtingen die er voor staten uit voortvloeien wat betreft cannabis, op de inhoud en reikwijdte van uitzon-

4 T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005.

5 Vgl. bijvoorbeeld *Europees Drugs Rapport 2013: Trends en ontwikkelingen*, Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving, 2013, p. 62, beschikbaar op: <http://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2013> (laatst bezocht: februari 2014).

6 Zie voor bronvermelding en nadere gegevens over deze instrumenten hoofdstuk 2.

7 Zie voor bronvermelding en nadere gegevens over deze instrumenten hoofdstuk 3.

deringen op deze verplichtingen (zoals vooral de exceptie van medische en wetenschappelijke doeleinden) en op oordelen, bevindingen en opvattingen van de internationale organen die voor het toezicht op deze instrumenten zijn aangewezen. Wat betreft dit laatste gaat het dan vooral om de International Narcotics Control Board (INCB), de Commission on Narcotic Drugs (CND) en het Hof van Justitie EU (HvJ EU). Het internationaalrechtelijk kader dat dit oplevert, biedt de basis voor de toetsing van de Nederlandse en de buitenlandse argumenten en initiatieven rondom cannabisteelt. De volgende twee subvragen fungeren als leidraad bij die toetsing:

1. Geven de argumenten die gemeenten verschaffen en modaliteiten die zij voorstellen voor het (experimenteren met het) toestaan van cannabisteelt voor recreatief gebruik, aanleiding te concluderen dat er internationaalrechtelijk ruimte bestaat voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van zodanige teelt? Zo ja, in welke mate en in welk opzicht? Zo nee, waarom niet?
2. Geven de in het buitenland ingevoerde wetten of wetsvoorstellen betreffende cannabisteelt voor recreatief gebruik en de daartoe aangevoerde argumenten en officiële stellingnames aanleiding om te concluderen dat er internationaalrechtelijk ruimte bestaat voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik? Zo ja, in welke mate en in welk opzicht? Zo nee, waarom niet?

Beantwoording van deze subvragen beoogt te leiden tot een gedetailleerde en precies onderbouwde beantwoording van de hoofdvraag. Het behandelen van de vraag naar de juridische toelaatbaarheid van cannabisteelt in relatie tot de vele specifieke argumenten en initiatieven, heeft ondertussen ook tot gevolg dat bepaalde analyses soms in de kern in enigszins afwijkende contexten worden herhaald in verschillende delen van het onderzoek.

1.3 RELEVANTE DEFINITIES

In dit onderzoek komen veel termen voor die ook in andere literatuur en documenten voorkomen, maar daarin niet altijd dezelfde betekenis hebben. Om misverstanden zoveel mogelijk te voorkomen, is het nuttig voor dit onderzoek de betekenis van enkele van die termen en ook andere begrippen nader te duiden.

i. Internationaalrechtelijke ruimte

De term ‘internationaalrechtelijke ruimte’ ziet op de juridische mogelijkheden die de VN-drugsverdragen (die bepalend zijn voor de drugsbestrijdingsregimes van alle landen die deze ondertekend hebben) en het Europees recht (waarbinnen de lidstaten van de Europese Unie zich moeten bewegen) aan

staten laten om cannabis te legaliseren, te decriminaliseren, beleidsmatig te gedogen en/of anderszins te reguleren.

ii. *Legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en anderszins reguleren*

Om tot een verfijnde en alles afdekkende analyse te komen, is ervoor gekozen een vierdeling te maken in de mogelijke reguleringsmodaliteiten van cannabis: legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en anderszins reguleren. Vooropgesteld moet worden dat het gebruik van de terminologie voor de modaliteiten van reguleren van cannabis in het politieke discours en de media vaak uiteen loopt en ook niet altijd begripsmatig zuiver is. Voorts is sprake van verschillend gebruik van voor dit onderzoek relevante terminologie binnen de wetenschappelijke literatuur, waarbij het specifieke gebruik soms mede afhangt van de desbetreffende onderzoeksdiscipline. Doorgaans bestaat minder verwarring over het gebruik van de term 'legaliseren' dan over het wat minder specifieke begrip 'regulering', terwijl de termen 'decriminaliseren' en vooral 'gedogen' op nogal uiteenlopende wijzen worden gebruikt. Daarom daarover het volgende.

Legalisering betekent in dit onderzoek dat een verboden gedraging (handelen of nalaten) wettig wordt verklaard. De gedraging is dan dus niet langer in strijd met de wet, deze is voortaan wettelijk toegestaan en toelaatbaar. Dit laat onverlet dat aan die gedragingen wel voorwaarden kunnen worden gesteld. Indien dat het geval is, kan men spreken van *gereguleerde legalisering*. Zo is het gebruik van alcohol in Nederland op zichzelf legaal, maar dat neemt niet weg dat voor zowel de aanbod- als de vraagzijde van de markt wettelijke beperkingen van toepassing zijn, waarbij de autoriteiten bevoegd zijn om tegen overtredingen van deze beperkingen op te treden.

Decriminalisering is minder verstrekkend dan legalisering. In dit onderzoek houdt decriminalisering in dat een bij de strafwet verboden gedraging uit het strafrecht wordt gehaald. De gedraging is dan dus niet langer voorwerp van een strafbaarstelling, maar deze is nog wel verboden op grond van niet-strafrechtelijke wetgeving. Decriminalisering betekent met andere woorden nog niet dat de gedecriminaliseerde gedraging voortaan legaal c.q. toegestaan is. De gedraging geldt dan nog wel als onwenselijk en daartegen kan op andere wijzen dan via het strafrecht worden opgetreden, bijvoorbeeld bestuursrechtelijk of civielrechtelijk. Een voorbeeld van decriminalisering is dat handhaving van een verkeersvoorschrift niet langer via de strafwetgeving plaatsvindt maar dat dit in plaats daarvan louter administratiefrechtelijk gebeurt.

Beleidsmatig gedogen ziet in dit onderzoek op de situatie dat een strafbaar gestelde gedraging op basis van gedocumenteerd beleid uitdrukkelijk wordt toegelaten door het openbaar ministerie en de bestuurlijke overheid. Dat toelaten berust daarbij dus op expliciet geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria. Bij beleidsmatig gedogen kan het gaan om strafrechtelijk gedogen en bestuurlijk gedogen. *Strafrechtelijk beleidsmatig gedogen* houdt in dat het open-

baar ministerie op basis van gedocumenteerd beleid algemeen afziet van vervolging van gedragingen die binnen de geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria vallen. De mogelijkheid tot dergelijk gedogen vindt zijn grondslag in het opportuniteitsbeginsel (art. 167 lid 2 Sv). In geval er beleid tot niet-vervolging is, wordt het opsporingsbeleid daarop aangepast. Zo gedooft het openbaar ministerie op basis van de Aanwijzing Opiumwet⁸ thans de verkoop van cannabis in coffeeshops voor zover een coffeeshop in overeenstemming handelt met het daartoe opgestelde beleid (de zogenoemde AHOJGI-criteria); indien dat het geval is treden de autoriteiten niet strafrechtelijk op tegen de coffeeshop. Overigens onderscheidt de Aanwijzing Opiumwet tussen gedoogbeleid en lage opsporingsprioriteit. Gedoogbeleid ziet daarbij op de positieve beslissing om niet op te sporen en te vervolgen op de grondslag dat het belang van strafrechtelijke handhaving moet wijken voor een hoger identificeerbaar algemeen belang zoals de volksgezondheid. De toekenning van een lage opsporingsprioriteit aan bepaalde categorieën strafbare feiten is volgens de Aanwijzing Opiumwet in het algemeen gelegen in de beoordeling van de relatieve ernst van de strafbare feiten afgezet tegen capacitaire overwegingen. Dit onderscheid komt verder niet aan bod in dit onderzoek. Voor zover dergelijk prioriteitsbeleid berust op expliciet geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria, en ertoe leidt dat de desbetreffende strafbare feiten nauwelijks of niet worden vervolgd, valt dit voor dit onderzoek onder het strafrechtelijk beleidsmatig gedogen. Tot slot nog enkele opmerkingen over *bestuurlijk beleidsmatig gedogen*. Daarvan is sprake indien de bestuurlijke autoriteiten op basis van gedocumenteerd beleid er algemeen van afzien om op te treden tegen situaties en gedragingen die binnen de geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria vallen. Ingeval bijvoorbeeld de gemeente een gedoogvergunning verstrekt aan een coffeeshop, is in zoverre bestuurlijk gedogen aan de orde.

Anderszins reguleren is de laatste term in de vierdeling. Reguleren betekent het onderwerpen aan bepalingen, regels en/of voorwaarden. Hiervoor bleek al dat decriminalisering en beleidsmatig gedogen gepaard gaan met regulering en dat daarvan ook sprake kan zijn bij legalisering. Wanneer in dit onderzoek wordt gesproken van 'en/of anderszins reguleren' valt daaronder zowel de situatie dat legalisering met regulering gepaard gaat als de situatie waarin geen sprake is van legalisering, decriminalisering of beleidsmatig gedogen, terwijl de overheid toch op de een of andere wijze in een reguleringssysteem voorziet voor cannabisteelt ten behoeve van recreatief gebruik. Het doel van hantering van deze term is dus om alle mogelijke vormen van regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik binnen de conclusies te vangen.

8 Zie voor dit beleid College van procureurs-generaal openbaar ministerie, 'Aanwijzing Opiumwet (2012A021)', *Stcrt.* 2012/26938, i.w.t. 1 januari 2013.

iii. Teelt en de relevante handelingen

Dit onderzoek richt zich expliciet op de vraag of regulering van *teelt* van cannabis met het oog op recreatief gebruik toelaatbaar kan zijn gelet op de internationaalrechtelijke verplichtingen inzake drugsbestrijding die op Nederland rusten. Het gaat dan dus om verbouwen, kweken of eventueel cultiveren. Nu ziet de handeling *telen* enkel op het kweken van de plant met de naam cannabis. De internationaalrechtelijke verplichtingen hebben echter ook betrekking op allerlei andere gedragingen. Vele daarvan spelen ook een rol bij cannabisteelt die bijvoorbeeld plaatsvindt ter bevoorrading van coffeeshops of in het kader van een Cannabis Social Club. Daarbij zal doorgaans naast teelt sprake zijn van productie (waaronder de afscheiding van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars van de cannabisplanten), vervaardiging (nadere bewerkingen), bezit, aanbod ten verkoop, distributie en verkoop en mogelijk ook extractie en/of bereiding. Een separate bespreking van deze handelingen zal vaak onpraktisch zijn gezien de samenhang van en tussen deze handelingen. Zo veronderstellen de genoemde handelingen in veel gevallen ook het bezit van cannabis. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de bespreking van de relevante verplichtingen ten aanzien van *cannabisteelt* in veel gevallen tevens relevant is voor productie, vervaardiging, bezit, levering, aanbieding, distributie en verkoop van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars van de cannabisplanten. Omdat de focus in dit onderzoek op teelt van cannabis voor recreatief gebruik ligt, vermelden en bespreken wij andere handelingen vooral in relatie tot de vraag of legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt internationaalrechtelijk toelaatbaar is.

1.4 HET ONDERZOEK: STRIKT JURIDISCH EN JURIDISCH BEGRENSD

Dit onderzoek is zo strikt mogelijk juridisch. Dit betekent ten eerste dat wij door gemeenten en in de literatuur aangedragen argumenten van feitelijke, maatschappelijke en/of politieke aard niet op hun inhoudelijke juistheid of validiteit zullen beoordelen. In dit onderzoek gaat het er slechts om of de aangedragen argumenten – of die nu feitelijk of juridisch van aard zijn – onder de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving het reguleren van cannabisteelt zouden kunnen legitimeren. Het onderzoek behelst daartoe een juridische analyse en beoordeling op basis van de tekst, het systeem en de ratio van de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving, alsmede op grond van de beraadslagingsgeschiedenis, officiële toelichtingen en juridische literatuur daarover. Daarbij worden ook de voor uitlegging en werking van verdragen relevante regels van internationaal publiekrecht in acht genomen. Dus indien bijvoorbeeld wordt aangevoerd dat het reguleren van cannabisteelt het gemakkelijker maakt om de georganiseerde criminaliteit

effectief te bestrijden, evalueren wij niet of dit feitelijk juist is. Wij gaan dan uit van de veronderstelling dat het argument valide is en beoordelen vanuit dat vertrekpunt slechts of de VN-drugsverdragen en Europese drugsreggeving het op grond van dit argument toelaten tot zodanige regulering over te gaan.

Het onderzoek is ook zo strikt mogelijk juridisch in de zin dat wij eventuele persoonlijke opvattingen over de al dan niet wenselijkheid van het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisgebruik voor recreatief gebruik geen rol en in elk geval geen bewuste rol in dit onderzoek laten spelen. Ook in het Nederlands en internationaal juridisch wetenschappelijk debat rondom regulering van cannabisgebruik maken velen zich duidelijk kenbaar als ijverars voor of juist tegenstanders van zodanige regulering met daarop toegesneden argumentaties en stellingen. Met de bedoeling tot een zo zuiver mogelijk juridische beoordeling te komen, vermijden wij dergelijke invalshoeken. Dit betekent ook dat wij geen oordeel zullen vormen over de rechtspolitieke vraag of Nederland – voor zover zou blijken dat het toestaan van cannabisgebruik in strijd komt met de VN-drugsverdragen en/of Europese regelgeving – internationaal wel of niet een voortrekkersrol zou moeten vervullen wat betreft het toelaten van cannabisgebruik.

Dit juridische onderzoek is voorts beperkt in reikwijdte. Het ziet slechts op de vraag in hoeverre gemeentelijke plannen en buitenlandse initiatieven tot het legaliseren, decriminaliseren en/of expliciet gedogen van cannabisgebruik verenigbaar zijn met de daarvoor relevante VN-drugsverdragen en Europese drugsreggeving. Die verdragen en regelgeving staan centraal bij de toetsing. Aldus komt de internationaal gevoerde discussie over mensenrechten en cannabisgebruik alsmede de bestrijding van dit gebruik niet aan bod. Dit betekent dat wij niet ingaan op de vraag of cannabisgebruik wel of geen bescherming kan vinden onder fundamentele vrijheidsrechten zoals het recht op privacy, het recht op vrijheid van meningsuiting of het recht op vrijheid van overtuiging en religie. Evenmin komt bijvoorbeeld aan de orde of fundamentele economische, sociale of economische rechten – zoals het recht om deel te nemen aan het culturele leven, het recht op zelfbeschikking, het recht om de voordelen te genieten van wetenschappelijke vooruitgang, het recht van kinderen om te worden beschermd tegen drugs en het recht op gezondheid – voor staten mogelijkheden of zelfs verplichtingen inhouden om een afwijkend drugsbeleid te hanteren en of de regulering van cannabisgebruik daarvan onderdeel zou kunnen zijn.

1.5 METHODOLOGIE

Het onderzoek betreft desk-research. De bronnen die in dit onderzoek centraal staan zijn de hiervoor in paragraaf 1.2 genoemde VN-drugsverdragen

en EU-drugsinstrumenten. Met betrekking tot de gemeentelijke en buitenlandse initiatieven maken wij primair gebruik van het materiaal dat ten behoeve van dit onderzoek is aangeleverd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en door het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Voor Nederland gaat het daarbij om de brieven, notities en rapporten afkomstig van 25 gemeenten. Voor wat betreft de inhoud van de in het buitenland aangevoerde argumenten en ontplooiende initiatieven steunen wij vrijwel volledig op de informatie daarover in Beau Kilmer, Kristy Kruit-hof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/ WODC 2013 (de RAND-overview). Voor de juridische analyse van bepalingen in de internationale drugsinstrumenten maken wij gebruik van de in het internationaal publiek-rechtelijke erkende interpretatiemethoden: de taalkundige en grammaticale, de rechtssystematische, de teleologische en de verdrags-, wets- en rechtshistorische. Relevant daarbij zijn aldus de verdragsteksten, de verdragssystemen c.q. de context waarin bepalingen staan en de ratio van de verdragen, en subsidiair de beraadslagingsgeschiedenis, de officiële verdragscommentaren en relevante literatuur.⁹ Ook relevante opvattingen en oordelen van toezicht-houdende rechtscolleges en andere organen worden in de analyse betrokken. Zie voor een nadere uitwerking van de methodologie hoofdstuk 2.¹⁰

1.6 OPZET VAN HET ONDERZOEK

Hoofdstuk 2 biedt een uiteenzetting en analyse van de internationale verdragen die in het kader van de Verenigde Naties in het leven zijn geroepen ter versterking van het internationale drugsbestrijdingssysteem. Meer specifiek worden twee VN-drugsverdragen, mede in het licht van de centrale onderzoeksvraag, in detail besproken: het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag. Hoofdstuk 3 betreft de uiteenzetting en analyse, wederom mede gelet op de centrale onderzoeksvraag, van de relevante EU-drugsregelgeving: het Schengenacquis, het Gemeenschappelijk Optreden uit 1996 en het Kaderbesluit uit 2004. Samen vormen hoofdstuk 2 en 3 het internationaal-rechtelijk kader dat aan de verplichtingen die op Nederland rusten in het kader van cannabissteelt ten grondslag ligt. Hoofdstuk 4 voorziet in de inventarisering en categorisering van de gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven voor regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik, teneinde deze systematisch te beoordelen op basis van het internationaal-rechtelijk kader. Tot slot volgt in hoofdstuk 5 de conclusie: wat betekenen de

9 Onder 'verdrag' verstaan wij hier (en alleen hier) ook de instrumenten die tot stand komen binnen de Europese Unie.

10 Zie paragraaf 2.1 onder ii.

bevindingen uit de eerdere hoofdstukken voor de vraag of er internationaal-rechtelijk ruimte is voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops, in het verband van Cannabis Social Clubs of via andere modaliteiten waarbij het gaat om recreatief gebruik door derden.

2 | Internationaalrechtelijke verplichtingen betreffende cannabis: VN-drugsverdragen

2.1 INLEIDING

Cannabis kwam voor het eerst onder internationale controle te staan door de inmiddels niet meer geldende *International Opium Convention* van 1925 (de '1925 Convention').¹ Dit verdrag – waarbij ook Nederland partij was – beperkte zich tot regulering in verband met internationale handel. Het verbood als zodanig niet de productie van cannabis en legde geen verplichtingen op aan staten wat betreft nationale handel in cannabis of de consumptie ervan.² Na de Tweede Wereldoorlog namen de Verenigde Naties de zorg voor multilaterale controle van drugs over van de Volkenbond.³ Dit leidde tot een ruimer toepasselijke en stevigere controle. De belangrijkste drie instrumenten die men daartoe tot stand bracht zijn:

1. *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* (Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen)⁴ zoals gewijzigd door het *Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* uit 1972 (Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen);⁵
2. *Convention on Psychotropic Substances, 1971* (Verdrag inzake psychotrope stoffen);⁶

1 Genève, 19 februari 1925, League of Nations Treaty Series, vol. 81, p. 318-358. De gelding van het verdrag is komen te vervallen met de inwerkingtreding op 13 december 1964 van de – hierna behandelde – *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* (zie daarvan art. 44 lid 1 onder c).

2 UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations, 2008, p. 55.

3 UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations, 2008, p. 7.

4 New York, 30 maart 1961. De Engelse tekst van het Verdrag is oorspronkelijk gepubliceerd in *Trb.* 1962/30. De Nederlandse vertaling is gepubliceerd in *Trb.* 1963/81. Het Verdrag is voor het Koninkrijk der Nederlanden in werking getreden op 15 augustus 1965 (*Trb.* 1965/136).

5 Genève, 25 maart 1972. De Engelse tekst en de Nederlandse vertaling van het Protocol zijn gepubliceerd in *Trb.* 1980/184; de Engelse tekst van het Verdrag met bijlagen zoals gewijzigd bij het Protocol is gepubliceerd in *Trb.* 1987/90. De wijziging door het Protocol is voor het Koninkrijk der Nederlanden in werking getreden op 28 juni 1987 (*Trb.* 1987/89).

6 Wenen, 21 februari 1971. De Engelse tekst en de Nederlandse vertaling van het Verdrag is gepubliceerd in *Trb.* 1989/129. Het Verdrag is voor Nederland in werking getreden op 7 december 1993 (*Trb.* 1993/139).

3. *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988* (Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen).⁷

Het tweede verdrag – het Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 – heeft geen bijzondere relevantie voor dit onderzoek. Weliswaar is delta-9-tetrahydrocannabinol (THC) een psychoactieve stof die staat in Schedule II van het verdrag en voorkomt in cannabis, maar omdat het niet gebruikelijk is die stof uit cannabis te extraheren, terwijl zulk extraheren in elk geval niet is waarom het gaat in dit onderzoek, blijft dit verdrag hierna verder buiten beschouwing. Dat geldt zeker niet voor de andere twee verdragen: deze staan in dit hoofdstuk centraal.

i. *Variatie tussen verdragspartijen*

Bij de bespreking van deze verdragen moet rekening ermee worden gehouden dat de belangen en beleidsinzichten van de verdragspartijen aanzienlijk kunnen verschillen. Zo valt bijvoorbeeld te onderscheiden tussen *Verbouwende staten* (landen waar men het voor drugs benodigde organisch materiaal teelt), *Vervaardigende staten* (landen waar synthetische productie plaatsvindt), *Sterke controle staten* (landen die cultureel tegen drugsgebruik zijn en lijden onder drugsgebruik in hun land), *Zwakke controle staten* (landen die drugscontrole als een interne aangelegenheid zien en die bemoeienis van buitenaf als een inbreuk op hun soevereiniteit zien), en *Neutrale staten* (landen die geen duidelijke belangen voor of tegen drugscontrole hebben).⁸ Dit impliceert dat de verdragen in beginsel niet vanuit het gezichtspunt van slechts één staat of een bepaalde categorie staten kunnen worden uitgelegd. Het betekent ook dat een trend wat betreft versoepeling of verscherping van drugsbeleid bij een groep staten nog niet impliceert dat die trend zich algemeen bij de verdragsstaten voordoet.⁹ Het continuüm van verdragspartijen

7 Wenen, 20 december 1988. De Engelse tekst van het Verdrag met bijlagen is gepubliceerd in *Trb.* 1989/97. De Nederlandse vertaling is gepubliceerd in *Trb.* 1990/94. Het Verdrag is voor Nederland in werking getreden op 7 december 1993 (*Trb.* 1993/140).

8 Zie bijv. Jay Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch 2001, p. 19-20, onder verwijzing naar: W.B. McAllister, 'Conflicts of Interest in the International Drug Control System', in: William O. Walker III (red.), *Drug Control Policy: Essays in Historical and Comparative Perspective*, University Park, Pennsylvania: Pennsylvania State University Press 1992, p. 148-151.

9 Zie ook David R. Bewley-Taylor, 'Towards revision of the UN drug control conventions. The logic and dilemmas of Like-Minded Groups', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 19, March 2012, p. 1-16, waaruit blijkt van aanzienlijke verschillen tussen groepen staten wat betreft de manier waarop zij tegen de VN-drugsverdragen aankijken.

strekt zich uit van landen met zeer liberale cannabiswetgeving tot staten waar voor sluikhandel in cannabis de doodstraf ten uitvoer wordt gelegd.¹⁰ Binnen de Verenigde Naties en onder de lidstaten zijn er dan ook zowel bewegingen om tot een aanscherping van het repressieve drugscontroleregime voor cannabis te komen als ontwikkelingen richting versoepeling van het drugscontroleregime.¹¹ Dat is in twee opzichten van belang. Het illustreert dat de eensgezindheid over het belang en de betekenis van de VN-drugsverdragen wellicht thans niet meer zo sterk is als ten tijde van de totstandkoming ervan. Het maakt voorts duidelijk dat men niet te gemakkelijk dient aan te nemen dat eigen nationale inzichten omtrent de toelaatbaarheid of wenselijkheid van bepaalde interpretaties en toepassing van de verdragsbepalingen gemeengoed zijn.

ii. *Verdragsinterpretatie en andere uitgangspunten van internationaal publiekrecht*

Omdat de Nederlandse tekst van de VN-drugsverdragen niet authentiek is, nemen wij in het navolgende de wel authentieke Engelse tekst tot uitgangspunt daar waar de verdragsterminologie cruciaal is om de inhoud en reikwijdte van de verdragsverplichtingen en daarop toegelaten uitzonderingen te bepalen. Ter uitlegging en verklaring van de verdragen en bepalingen daarin, volgen wij de algemeen erkende internationaal publiekrechtelijke uitgangspunten voor verdragsinterpretatie, zoals die tot uitdrukking komen in onder meer artikel 31 Weens Verdragenverdrag, artikel 38 Statuut Internationaal Gerechtshof (ICJ Statute) en Guideline 3.1.5.1 van de Guide to Practice on Reservations to Treaties van de International Law Commission.¹² Aldus maken wij voor de uitlegging en verklaring van de VN-drugshandelverdragen gebruik van de verdragstekst, het verdragssysteem c.q. de context waarin bepalingen staan en de ratio van het verdrag, en subsidiair van de beraad-

10 Patrick Gallahue, Ricky Gunawan, Fifi Rahman, Karim El Mufti, Najam U Din & Rita Felten, *The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview 2012*, London: International Harm Reduction Association 2012, o.a. p. 17, 22, 29.

11 Zie David R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012, p. 49-55 i.h.b. p. 53. Zie ook Tom Blickman, 'European Cannabis Policies Under Attack', *TNI Briefing*, April 2002, beschikbaar op: <http://www.undrugcontrol.info/en/issues/cannabis/item/2400-european-cannabis-policies-under-attack> (laatst bezocht februari 2014).

12 Opgenomen in Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*. (2011); zie daarin ook het commentaar op Guideline 3.1.5.1 op p. 359 e.v.

slagingsgeschiedenis, de officiële UN Commentaries¹³ op de verdragen en relevante literatuur.

Wat betreft de UN Commentaries verdient opmerking dat deze van omstreeks dezelfde periode zijn als de verdragen waarop zij zien. Aldus zijn deze commentaren niet van zeer recente datum, maar dat betekent op zichzelf niet dat zij zijn verouderd. De verdragsteksten waarop zij betrekking hebben, zijn immers hetzelfde gebleven, al kan de betekenis van verdragsbepalingen wijzigen als gevolg van statenpraktijk of algemeen geaccepteerde verdragsinterpretaties. Of daarvan sprake is bij de VN-drugsverdragen komt in dit hoofdstuk ook aan bod.¹⁴ Maar daar waar dat niet het geval is, zijn de UN Commentaries in elk geval relevant. Gelet op de wijze van totstandbrenging van deze commentaren en het gegeven dat zij aanzienlijk leunen op de beraadslagingsgeschiedenis van de verdragen, sluiten zij immers als – subsidiaire – bronnen van internationaal publiekrecht aan bij artikel 31 ('de bedoeling van de partijen') en artikel 32 Weens Verdragenverdrag ('the preparatory work of the treaty'), en voorts artikel 38 lid 1 sub d ICJ Statute: ('the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law').

De oordelen van internationale organen die speciaal zijn aangewezen om toezicht te houden op de uitvoering van de verdragen – zoals vooral de International Narcotics Control Board (INCB) en de Commission on Narcotic Drugs (CND) – worden in eerste instantie niet betrokken bij de uitlegging en verklaring van de verdragen en bepalingen daarin. Die oordelen komen pas later meer zelfstandig aan bod. Deze aanpak maakt het mogelijk eerst zelf tot een juridische en onafhankelijke beoordeling te komen van de inhoud en reikwijdte van de verdragsverplichtingen, waartoe het is aangewezen dat de inzichten van deze organen niet al meteen de beoordeling beïnvloeden. Weliswaar zijn de oordelen van deze organen niet zonder belang, om welke

13 Het UN Commentary bij het Enkelvoudig Verdrag (United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973) is onder toezicht van de VN Secretaris-Generaal tot stand gebracht ter uitvoering van ECOSOC Resolutie 914 D (XXXIV), *UN Doc. E/RES/1962/914(XXXIV)D*, 3 August 1962: '1. Requests the Secretary-General to prepare a legal commentary on the Single Convention, giving an interpretation of the provisions of the Convention in the light of the relevant conference proceedings and other material'. Het UN Commentary bij het Protocol (United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976) is eveneens onder verantwoordelijkheid van de VN tot stand gebracht. In dezelfde zin als het commentaar bij het Enkelvoudig Verdrag is het UN Commentary bij het Sluikhandel Verdrag (United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988) er gekomen om uitvoering te geven aan ECOSOC Resolutie 1993/42, *UN Doc. E/RES/1993/42*, 27 July 1993.

14 Zie paragraaf 2.5.

reden ze ook aandacht verdienen, maar zoals wij nog nader zullen toelichten betekent dit nog niet dat ze altijd per definitie beslissend zijn.¹⁵

Daar waar meer specifieke leerstukken van internationaal publiekrecht van belang zijn – zoals inzake statenpraktijk en inzake voorbehouden – leunen wij naast relevante literatuur ook op het werk van de International Law Commission (ILC). Deze commissie is in 1948 in het leven geroepen door de Verenigde Naties om de ontwikkeling en de codificatie van het volkenrecht te bevorderen. Het werk van de ILC wordt algemeen gezien als een gezaghebbende weergave van de inhoud van het volkenrecht zoals dit blijkt uit de algemeen erkende bronnen van internationaal publiekrecht. In aanvulling op onder meer het Weens Verdragenverdrag zullen wij daarom ook naar het werk van de ILC verwijzen.

2.2 CONVENTION ON NARCOTIC DRUGS 1961 ZOALS GEWIJZIGD BIJ PROTOCOL 1972

De *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, as amended by the Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961* (Enkelvoudig Verdrag of EV) vormt in feite een voortzetting en uitbreiding van de internationaal juridische infrastructuur voor drugscontrole die tussen 1909 en 1953 tot ontwikkeling kwam.¹⁶ Dit verdrag streeft een dubbel principieel doel na. Het beoogt te verzekeren dat verdovende middelen beschikbaar zijn voor geneeskundig gebruik waar deze onmisbaar zijn voor het verzachten van pijn en lijden en voorts voor wetenschappelijke doeleinden.¹⁷ Tegelijkertijd bedoelt het verdrag te garanderen dat het gebruik van verdovende middelen zich exclusief beperkt tot die geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden.¹⁸ Daartoe wil het verdrag doeltreffend bijdragen aan de bestrijding van zowel het ernstige kwaad dat verslaving aan verdovende middelen vormt voor de mens persoonlijk, als de vele sociale en economische gevaren die dit met zich

¹⁵ Zie de inleiding op paragraaf 2.4.

¹⁶ Senate Canada, *Cannabis: Our Position for a Canadian Public Policy. Report of the Senate Special Committee on Illegal Drugs*, 2002, p. 451. Zie voor een kort overzicht van die eerdere infrastructuur T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008, p. 1-19; T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk*, Deel 1 (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Smit 1998, p. 29-56; en voor de discussie die aan het Enkelvoudig Verdrag vooraf ging Adolf Lande, 'The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961', 16 *International Organization* 4 (1962), p. 776-797.

¹⁷ Zie de preambule van het Enkelvoudig Verdrag.

¹⁸ Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 110.

brengt voor de mensheid.¹⁹ Kortom: het verdrag richt zich hierbij erop het in omloop zijn van verdovende middelen voor andere dan geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden volledig uit te bannen.

Ter realisering van deze principiële doelen strekte het originele Enkelvoudige Verdrag van 1961 ertoe in drie opzichten aanpassingen op het bestaande internationale controleregime door te voeren. Invoering ervan impliceerde de vervanging van vele multilaterale drugsverdragen door één verdrag, leidde tot de vermindering van het aantal internationale verdragsorganen die zich met de controle van verdovende middelen bezighielden, en beoogde voorts de productie van opium sterker in bedwang te houden en de internationale controle uit te breiden over de teelt van onder meer ook cannabisplanten.²⁰ Een sterkere prohibatieve benadering deed zich daarbij gelden, onder meer tot uitdrukking komend in allerlei verplichtingen tot inzet van het strafrecht, ook betreffende cannabis. Met het Protocol van 1972 streefde men ernaar bepaalde verplichtingen voor staten, onder meer wat betreft de bestrijding van teelt, productie, handel en gebruik van cannabis, nader te verscherpen.²¹ Tegelijkertijd toont het Enkelvoudig Verdrag zich als een compromis van de uiteenlopende belangen van verschillende categorieën staten.²² De vraag is nu wat de verplichtingen inhouden, wat de reikwijdte van deze verplichtingen is en in hoeverre deze verplichtingen eventueel uitzonderingen toelaten. Het navolgende ziet op het geamendeerde Enkelvoudig Verdrag, tenzij uitdrukkelijk is aangegeven dat het om het originele verdrag gaat.

2.2.1 De status van cannabis in het Enkelvoudig Verdrag

Het verdrag definieert 'cannabis' als 'de bloeiende of vruchtdragende toppen van de cannabisplant (met uitzondering van de zaden en bladeren indien deze niet vergezeld gaan van de toppen) waaruit de hars niet is geëxtraheerd, met welke naam ook aangeduid'.²³ Zowel toppen van vrouwelijke als mannelijke planten vallen eronder, al dan niet gedroogd.²⁴ Dit wordt ook vaak als wiet of marihuana aangeduid. Als 'cannabisplant' geldt daarbij elke

19 Idem. Zie voorts David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'Fifty Years of the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs: A Reinterpretation', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 12, March 2011, p. 1, en voorts T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 3-4.

20 UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations, 2008, p. 61.

21 Idem, p. 63.

22 Zie voor zulke categorieën hierboven paragraaf 2.1 onder i.

23 Art. 1 lid 1 sub b EV.

24 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 2.

plant van het geslacht Cannabis. ‘Cannabishars’ betreft de afgescheiden hars, ruw of gezuiverd, verkregen uit de cannabisplant.²⁵ Dit wordt vaak hasj of hasjesj genoemd. De term ‘cannabis’ wordt hierna in ruime zin verstaan, namelijk omvattende cannabisplanten, cannabishars en de bloeiende of vruchtdragende toppen van de cannabisplant. Indien cannabis conform de verdragsdefinitie alleen in laatste enge zin wordt verstaan, zullen wij dit uitdrukkelijk vermelden. Overigens heeft het Enkelvoudig Verdrag slechts betrekking op cannabis als – legaal of illegaal – verdovend middel: het is niet van toepassing op de teelt van de cannabisplant uitsluitend voor industriële doeleinden (vezel en zaad) of voor tuinbouwdoeleinden, zo bepaalt artikel 28 EV nadrukkelijk.²⁶

In hoeverre de verdragsbepalingen van toepassing zijn in relatie tot een bepaald ‘verdovend middel’ (‘drug’) is ervan afhankelijk op welke tot het verdrag behorende ‘Lijst’ (‘Schedule’) de drug is ondergebracht. Het verdrag kent vier lijsten: I, II, III en IV.²⁷ Cannabis – in de zin van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen – en cannabishars vallen onder zowel Lijst I als Lijst IV. Daarmee valt het verdovende middel cannabis onder het strengste regime dat het verdrag kent.²⁸ Het doel van deze classificatie was staten ertoe aan te zetten de meest stringente controlemaatregelen op cannabis toe te passen.²⁹ Van een erkenning van het onderscheid tussen zogenoemde soft-drugs en harddrugs is hierbij dus geen sprake. Op verdovende middelen op Lijst I zijn alle generieke maatregelen van toezicht uit het verdrag van toepassing.³⁰ Doordat bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars ook op Lijst IV staan, gelden bovendien nog aanvullende bijzondere verplichtingen ingevolge artikel 2 lid 5 Enkelvoudig Verdrag. Voorts zijn wat betreft bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en de cannabisplant en -bladeren ook nog artikel 28 EV³¹ (toezicht op de cannabis plant) van toepas-

25 Art. 1 lid 1 sub c resp. sub d EV.

26 Verder bepaalt art. 2 lid 9 EV dat partijen – onder strikte voorwaarden – niet verplicht zijn de bepalingen van het verdrag toe te passen op verdovende middelen die gewoonlijk in de industrie worden gebruikt voor niet-geneeskundige of niet-wetenschappelijke doeleinden. Bijvoorbeeld de productie van *Coca Cola* valt onder deze uitzondering; zie David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, ‘Regime change: Re-visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs’, 23 *International Journal of Drug Policy* 2012, p. 72-81 op p. 78.

27 Art. 1 lid 1 sub u EV.

28 Voor de hier niet relevante Lijst II is een verlicht regime van toepassing en Lijst III ziet op preparaten.

29 Zie David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, ‘Regime change: Re-visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs’, 23 *International Journal of Drug Policy* 2012, p. 72-81, p. 76 en 77; zie ook p. 80, waar zij opmerken dat deze classificatie plaatsvond zonder deugdelijke onderbouwing daarvoor.

30 Art. 2 lid 1 EV.

31 Art. 2 lid 6 en 7 EV.

sing, en voor de cannabisplant ook artikel 22 EV³² (verbouw van onder meer de cannabisplant). Het argument om cannabis – samen met bijvoorbeeld heroïne – via Lijst I en Lijst IV in de zwaarste categorie verdovende middelen te plaatsen was dat deze drug breed werd misbruikt.³³ De vertegenwoordiger van de Verenigde Staten noemde cannabis zelfs ‘extremely dangerous’.³⁴ Pas later onderkende de World Health Organization (WHO) dat cannabis medische waarde kan hebben.³⁵

Het verdrag voorziet overigens in een procedure om verdovende middelen van de ene naar de andere lijst te verplaatsen of deze van een lijst af te halen.³⁶ Het is de Commission on Narcotic Drugs (CND)³⁷ die daartoe bij meerderheidsbesluit kan overgaan na een aanbeveling daartoe van de WHO. De herplaatsing of verwijdering kan door elke verdragsstaat worden aangevochten bij de Economic and Social Council (ECOSOC), die de wijziging dan aan een nieuw onderzoek zal onderwerpen. ECOSOC bevestigt, wijzigt of herroept het besluit van de CND bij meerderheidsbeslissing, welke definitief is. Omdat deze wijzigingsmogelijkheid bestaat geven wij hierna ook steeds aan wat verwijdering van cannabis van een lijst voor de verplichtingen tot gevolg zou hebben. Overigens heeft – voor zover wij hebben kunnen nagaan – tot op heden geen enkel land getracht cannabis via deze procedure op een andere lijst te laten plaatsen of van de lijsten af te laten halen.³⁸

32 Art. 2 lid 6 EV.

33 Jay Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch 2001, p. 22.

34 United Nations, ‘Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II’, *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 107.

35 Zie ook James H. Mills, ‘Science, Diplomacy and Cannabis: The Evidence Base and the International Drugs Regulatory System, 1924-1961’, in: John Collins (red.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012, p. 28-29.

36 Zie voor de mogelijkheden en de procedure art. 3 EV. Zie ook Robin Room & Sarah McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press 2012, p. 11.

37 Zie nader daarover verderop in paragraaf 2.2.5.

38 Aldus ook UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations 2008, p. 82. Wel lijkt er een voornemen te bestaan om aanpassing van de Lijsten wat betreft cannabis te bespreken tijdens de The UN General Assembly Special Session on Drugs (UNGASS) 2016; zie Marie Nougier, ‘Informal Drug Policy Dialogue Report. Warsaw, Poland, 14th to 16th February 2013’, May 2013, p. 27, beschikbaar op: http://www.diogenis.info/ckfinder/userfiles/files/Informal%20Drug%20Policy%20Dialogue%20in%20Warsaw_FINAL.pdf (laatst bezocht: februari 2014). Dit wordt echter niet kansrijk geacht door Scenario Team appointed by the Organization of American States, *Scenarios for the Drug Problem in the Americas 2013-2025*, Washington: Organization of American States 2013, p. 48.

2.2.2 De verdragsverplichtingen betreffende cannabis

i. Algemeen

Uit het voorgaande vloeit voort dat de verplichtingen betreffende cannabis vier verschillende rechtsgrondslagen kennen: 1. de vermelding van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars op Lijst I (art. 2 lid 1); 2. de vermelding van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars op lijst IV (art. 2 lid 5); 3. de toepasselijkheid van speciale bepalingen voor cannabisplanten (art. 2 lid 6 en lid 7); 4. de toepasselijkheid van speciale bepalingen voor bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabisbladeren (art. 2 lid 6). Deze verplichtingen komen hierna achtereenvolgens aan bod. Met het oog daarop is het nuttig om eerst nog enkele begrippenkwesties te verhelderen.

ii. De begrippen verbouw, productie en vervaardiging

Het verdrag bezigt onder meer de termen verbouw ('cultivation'), productie ('production') en vervaardiging ('manufacture'). Deze hebben verschillende betekenissen, waarbij telt dat niet alle verdragsverplichtingen op al deze activiteiten van toepassing zijn. *Verbouw* van drugs wordt in het verdrag onderscheiden van productie en vervaardiging. Als het gaat om cannabis, bestrijkt de term verbouw alleen de verbouw, teelt of cultivering van de cannabisplant.³⁹ Andere activiteiten betreffende cannabis vallen er niet onder, al is verbouw – samen met handel – wel een vorm van sluikhandel ('illicit traffic'⁴⁰) indien dit in strijd met het verdrag gebeurt. Deze andere activiteiten kunnen productie of vervaardiging inhouden. Volgens het UN Commentary duidt productie op meer agrarische werkzaamheden, terwijl vervaardiging op meer industriële activiteiten betrekking heeft.⁴¹ *Productie* betekent volgens het verdrag – voor zover hier relevant – de afscheiding van cannabis (in de zin van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen) en cannabishars van de cannabisplanten waaruit zij worden verkregen.⁴² Het van de cannabisplant verwijderen van de bladeren valt weliswaar onder artikel 28 EV, maar houdt thans noch productie noch vervaardiging in doordat cannabisbladeren niet op een Lijst staan. Zouden cannabisbladeren daar wel op worden geplaatst, dan zou het verwijderen daarvan niet productie maar vervaardiging behelzen.⁴³ *Vervaardiging* omvat alle bewerkingen, met uitzondering van pro-

39 Zie art. 1 lid 1 sub i EV.

40 Zie art. 1 lid 1 sub l EV.

41 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 26-27 (nr. 1-2).

42 Art. 1 lid 1 sub t EV.

43 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 18 (nr. 7) en 246 (nr. 2).

ductie, waarbij verdovende middelen kunnen worden verkregen, met inbegrip van zowel zuivering als omzetting van verdovende middelen in andere verdovende middelen.⁴⁴

- a. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabis-toppen en cannabishars vanwege de vermelding op Lijst I

Wat betreft de verplichtingen die gelden voor de verdovende middelen op Lijst I valt grofweg te onderscheiden tussen algemene verplichtingen, informatieplichten, verplichtingen om vervaardiging en invoer te beperken, plichten om een vergunningenstelsel in te voeren voor drugs voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden, de verplichting om bezit te verbieden, strafrechtelijke verplichtingen, plichten tot vervolging en verplichtingen om maatregelen te nemen om drugsmisbruik tegen te gaan. Verwijdering van cannabis – dat wil zeggen: bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabishars – van Lijst I (en dan ook van Lijst IV⁴⁵) zou ertoe leiden dat deze verplichtingen daarop niet langer van toepassing zijn. Indien het echter slechts om verplaatsing van cannabis van Lijst I naar Lijst II zou gaan, blijven vrijwel alle generieke verplichtingen geldig: alleen de verplichtingen in de leden 2 en 5 van artikel 30 over de handel in en de afgifte van verdovende middelen (voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden) zouden dan komen te vervallen.⁴⁶

- i. *Algemene verplichtingen: artikel 4 EV*

Artikel 4 EV geeft de belangrijkste algemene verplichtingen. Ingevolge deze bepaling zijn de verdragsstaten gehouden de wetgevende en administratieve maatregelen te nemen die nodig zijn om – kort gezegd – het verdrag uit te voeren (hetgeen een normale internationaal publiekrechtelijke verplichting is), met andere staten samen te werken bij de uitvoering van het verdrag (zie ook de artt. 35 en 36 EV) en – ‘met inachtneming van de bepalingen van het verdrag’ – de productie, de vervaardiging, de uit- en invoer van, de afgifte van, de handel in, het gebruik van en het bezit van verdovende middelen zoals cannabis exclusief (‘exclusively’) tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden te beperken. Doordat deze bepaling er weinig specifiek over is hoe aan deze verplichtingen invulling dient te worden gegeven, hebben de verdragsstaten in zoverre tamelijk veel ruimte voor een eigen aanpak. Dat neemt niet weg dat het niet verenigbaar zou zijn met de tekst van deze bepaling om bijvoorbeeld cannabisteelt te legaliseren of anderszins toe te staan.

⁴⁴ Art. 1 lid 1 sub n EV.

⁴⁵ Vgl. art. 2 lid 5 aanhef EV.

⁴⁶ Overigens zou een verplaatsing van Lijst I naar II zoals opgemerkt betekenen dat cannabis van Lijst IV moet worden verwijderd (zie art. 2 lid 5 EV); zie paragraaf 2.2.2 sub b voor de vraag welke consequenties verwijdering van Lijst IV zou hebben.

Ook volgens het UN Commentary op artikel 4 EV is het staten niet toegestaan het bezit voor drugs voor andere dan 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' te legaliseren.⁴⁷ In paragraaf 2.2.3 onder i – waar deze exceptie uitgebreid aan bod komt – zal blijken dat aan deze uitzondering een beperkte tot zeer beperkte betekenis toekomt waarvoor bewust en uitdrukkelijk is gekozen en dat de term 'geneeskundige doeleinden' daarbij taalkundig tamelijk zuiver moet worden uitgelegd. Daar zal ook blijken dat cannabisteelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops niet onder de geneeskundige en wetenschappelijke exceptie valt te brengen. Het gevolg daarvan is dat artikel 4 EV de legalisering van cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops met het oog op recreatief gebruik uitsluit, aangezien deze teelt op enig moment het bezit van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en/of cannabishars impliceert. Het uit artikel 4 EV voortvloeiende verbod tot legalisering brengt echter op zichzelf nog niet per se een plicht tot criminalisering met zich, aangezien beperkingen ook via bijvoorbeeld bestuursrechtelijke wetgeving zijn te stellen. Verderop komt echter nog nader aan bod dat de vereiste wetgevende maatregelen toch ook strafbaarstellingen dienen te bevatten.⁴⁸

ii. *Informatieplichten en het 'stelsel van ramingen'*

Eveneens van algemene aard is de verplichting van artikel 18 EV om de Secretaris-Generaal die gegevens te verstrekken waarom de CND kan vragen voor zover deze noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar werkzaamheden.

Belangrijker hier is dat er ook informatieplichten zijn bij het door het verdrag voorziene systeem dat strikt controle beoogt te houden over alle fasen van de drugseconomie, het zogenoemde 'stelsel van ramingen' in de artikelen 12 t/m 21bis.⁴⁹ Ook stelt dit systeem staten in de gelegenheid te garanderen dat verdovende middelen in voldoende mate beschikbaar zijn voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden.⁵⁰ Artikel 19 EV verplicht staten om de International Narcotics Control Board jaarlijks ramingen te verstrekken over onder meer de hoeveelheden te verbruiken verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden en de voorraden verdovende middelen op 31 december van het jaar waarop de ramingen

47 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 113 (nr. 25).

48 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 111-113 (nrs. 15-25).

49 Zie United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 263 (nr. 1) en voorts p. 155 (nr. 1-2) en 221 (nr. 1).

50 T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europeesrechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 7.

betrekking hebben. De verplichting geldt ook in verband met alle verdovende middelen op Lijst 1 en dus ook voor bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs.⁵¹

Voorts hebben de verdragsstaten ingevolge artikel 20 EV de verplichting de INCB statistieken te leveren over onder meer de productie, vervaardiging, consumptie,⁵² in- en uitvoer, inbeslagneming en voorraden van verdovende middelen.⁵³ De statistische gegevens moeten duidelijk maken of een land de vervaardigings- en importbeperkingen heeft overschreden (zie hierna). Voorts moeten deze onder meer inzicht geven in de omvang van de illegale handel, de effectiviteit van de handhaving en/of de mogelijkheid om verdovende middelen op medisch voorschrift te verkrijgen wordt misbruikt.⁵⁴

iii. *Beperkingen aan hoeveelheden wat betreft vervaardiging en invoer*

Vervolgens stelt artikel 21 EV als onderdeel van het 'stelsel van ramingen' beperkingen aan de vervaardiging en invoer van verdovende middelen oftewel – voor zover hier relevant – bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs.⁵⁵ Grofweg komt het erop neer dat de totale hoeveelheden vervaardiging en invoer van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs niet groter mogen zijn dan de hoeveelheden daarvan die nodig zijn voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden, voor de vervaardiging van andere verdovende middelen, preparaten en andere stoffen voor de uitvoer, voor het op peil brengen van de voorraad en voor bijzondere doeleinden.⁵⁶ Voor elk van deze mogelijkheden gaat het om hoeveelheden die onder het verdrag zijn toegestaan. De in het verdrag voorziene informatieplichten en het daarbij behorende 'stelsel van ramingen' om internationaal toezicht te houden op hoeveelheden verdovende middelen die in de verdragsstaten omgaan en die daar beschikbaar mogen zijn, tonen dat en

51 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 221 (nr. 3); maar hoeveelheden cannabis die onder art. 49 vallen zijn hiervan uitgesloten: zie p. 226 (nr. 9), p. 228 (nr. 6), p. 230 (nr. 3).

52 Volgens art. 1 lid 2 EV wordt een verdovend middel als 'verbruikt' ('consumed') beschouwd 'wanneer het is geleverd aan een persoon of onderneming voor afgifte in het klein, voor geneeskundig gebruik of voor wetenschappelijk onderzoek'. De term 'verbruik' ('consumption') wordt op overeenkomstige wijze uitgelegd.

53 Zie voor de definitie van 'productie', 'vervaardiging' en 'consumptie' hiervoor in paragraaf 2.2.2 onder ii.

54 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 243 (nr. 2).

55 Het oogsten van cannabisbladeren (zonder toppen) van cannabisplanten geldt overigens niet als vervaardiging (en evenmin als productie) nu deze bladeren niet op de lijsten staan; zie United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 246 (nr. 2) en 255 (nr. 1).

56 Zie daarover nader paragraaf 2.2.3 onder i.

hoe het verdrag nadrukkelijk en precies toezicht op verdovende middelen bedoelt te houden en hoe het de beschikbaarheid daarvan dwingend wil beperken.

iv. Vergunningenstelsel voor producenten, vervaardigers en handelaren

De vervaardiging, het verhandelen en de distributie van verdovende middelen is alleen toegestaan voor zover dit gebeurt voor door het verdrag erkende doeleinden: geneeskundige en wetenschappelijke (en bijzondere) doeleinden.⁵⁷ Ter controle daarvan – en daarmee van de drugseconomie – vereist het verdrag dat staten de vervaardiging (art. 29) en de handel en distributie (art. 30)⁵⁸ slechts toestaan onder verlening van een vergunning, tenzij deze activiteiten plaatsvinden door een staatsonderneming. Daartoe dienen zij volgens artikel 34 EV een vergunningenstelsel met toezicht en inspectie in het leven te roepen. Uiteraard is vergunningverlening slechts mogelijk binnen de door het verdrag erkende doeleinden. Dit blijkt niet alleen uit het systeem van het verdrag (zie in het bijzonder art. 4 aanhef en sub c; zie daarover hierboven), maar ook uit het vereiste dat vergunninghouders voldoende bekwaamheden dienen te bezitten ‘voor de doelmatige en stipte uitvoering van de krachtens dit Verdrag tot stand gekomen wetten en regelingen’ (art. 34 aanhef en sub a). De implicatie hiervan is ook dat vergunningverlening voor de vervaardiging van verdovende middelen – en dus van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars – buiten de erkende doeleinden van geneeskunde en wetenschap niet mogelijk is binnen de kaders van het verdrag. Zodanige vervaardiging is dus in strijd met het verdrag.

v. Verbod op bezit van verdovende middelen: artikel 33 EV

Artikel 33 EV bepaalt dat de verdragsstaten het bezit van verdovende middelen – en daaronder vallen voor zover hier relevant bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars – niet toelaten zonder wettige toestemming: ‘*The Parties shall not permit the possession of drugs except under legal authority.*’ Volgens het UN Commentary dient men deze bepaling in relatie tot artikel 4 EV te lezen. Aldus kan de wettige toestemming er hooguit zijn voor de erkende doeleinden van geneeskundige en wetenschappelijke aard⁵⁹ en dus niet voor recreatief gebruik. Maar door de koppeling met artikel 4 EV

57 *Idem.* Zie voorts United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 263 (nr. 1).

58 Art. 31 stelt overigens nog bijzondere beperkingen aan internationale handel – uitvoer – van verdovende middelen.

59 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 402 (nr. 1). Zie ook T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 12.

gaat het om meer dan louter ‘niet toestaan’ (wat nog zou kunnen suggereren dat de staat slechts van toestemmingverlening dient af te zien maar geen verbod hoeft te hanteren⁶⁰): de verdragsstaten dienen bezit exclusief tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden te beperken volgens artikel 4 sub c EV. Dit impliceert activiteit aan de kant van de staat en aldus dat zij bezit voor recreatief gebruik moet verbieden.⁶¹ Het UN Commentary stelt zelfs dat duidelijk is dat artikel 33 EV een inbeslagnemingsverplichting impliceert indien drugs voor niet-geneeskundig of niet-wetenschappelijk persoonlijk gebruik bij iemand worden aangetroffen.⁶²

Maar zelfs indien men deze veronderstelde inbeslagnemingsverplichting negeert, betekent het voorgaande nog steeds dat bezit – en daarmee bijvoorbeeld eveneens teelt en distributie – voor persoonlijk recreatief gebruik niet mag worden toegestaan en verboden⁶³ moet zijn buiten deze doeleinden.⁶⁴ Dat geldt dan a fortiori in relatie tot coffeeshops. Zoals opgemerkt zal cannabis-teelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van de bevoorrading coffeeshops op enig moment immers bezit van bloeiende en vruchtdragende cannabis-toppen en/of cannabis-hars impliceren, zodat artikel 33 EV in zoverre ook in de weg staat aan het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van zodanige bevoorrading buiten voormelde erkende doeleinden. Nu in zoverre toelaten van bezit verdragsrechtelijk niet is toegestaan, lijkt ook beleidsmatig gedogen of zelfs slechts een feitelijk toelaten van enig bezit niet te zijn geoorloofd.⁶⁵

Artikel 33 EV houdt ondertussen geen uitdrukkelijke verplichting in tot criminalisering van het bezit of het voorhanden hebben van cannabis, maar indien daarbij van opzet sprake is, vereist artikel 36 EV wel de strafbaarstel-

60 Zie in die zin en aldus in elk geval in strijd met het UN Commentary: David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, ‘The Limits of Latitude. The UN drug control conventions’, *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 5.

61 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 113 (nr. 22).

62 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 402-403 (nrs. 3 en 6) en p. 113 (nr. 24). Zie daarover nader verderop in deze paragraaf (2.2.2 sub a onder viii).

63 De vraag of dat een strafrechtelijk verbod moet zijn komt hierna onder vi aan de orde.

64 Zie ook Alfons Noll, ‘Drug abuse and penal provisions of the international drug control treaties’, 29 *Bulletin on Narcotics* 4 (1977), p. 41-57 (par. A).

65 Aldus ook Hub Hennekens, ‘Grenzen aan het opportuniteitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid’, in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 103.

ling ervan (zie daarover hierna). Bezit van cannabisbladen (zonder toppen) hoeft overigens niet te worden verboden nu deze niet op de lijsten staan.⁶⁶

vi. Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing: artikel 36 EV

Het verdrag houdt een verplichting in tot strafbaarstelling van een breed scala aan opzettelijke gedragingen met betrekking tot verdovende middelen, waaronder ook – voor zover hier relevant – bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs. De verplichtingen gelden alleen voor gedragingen in strijd met de bepalingen van het verdrag: toegestane gedragingen met het oog op geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden vallen er dus niet onder. Daarbuiten heeft het verdrag een sterk strafrechtelijke invalshoek op de drugsproblematiek. Dit geldt ook daar waar het teelt betreft.

Artikel 36 lid 1 EV verplicht elke verdragsstaat ertoe ‘de verbouw, produktie, vervaardiging, extractie, bereiding, het bezit (zie voor de plicht tot strafbaarstelling daarvan hierboven), aanbod, aanbod ten verkoop, de distributie, aankoop, verkoop, levering op welke voorwaarde ook, makelaardij, verzending, verzending in doorvoer, het vervoer en de in- en uitvoer van verdovende middelen in strijd met de bepalingen van dit Verdrag, alsmede elke andere handeling die naar de mening van die Partij in strijd is met de bepalingen van dit Verdrag, als strafbare feiten’ te beschouwen ‘indien zij opzettelijk worden begaan’. Gedragingen die niet willens en wetens maar bijvoorbeeld culpoos zijn begaan, vallen dus buiten de verplichting.⁶⁷ Omdat de cannabisplant als zodanig niet op de Lijsten voorkomt, geldt de plicht tot strafbaarstelling van verbouw strikt genomen niet rechtstreeks voor verbouw van de cannabisplant.⁶⁸ Voor zover de teelt daarvan echter tot verbouw van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en/of cannabisbushs leidt, valt die teelt wel onder artikel 36 lid 1 EV. Het voorgaande impliceert dat de strafbaarstellingsverplichtingen uit artikel 36 lid 1 EV een beletsel vormen voor het legaliseren of decriminaliseren van cannabissteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops. De plicht tot strafbaarstelling geldt overigens niet voor gedragingen die cannabisbladeren (zonder toppen) betreffen, aangezien deze bladeren niet op de lijsten staan en aldus niet als verdovende middelen kwalificeren.⁶⁹ Daarnaast is gebruik bewust niet opge-

66 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 403 (nr. 8) en voorts p. 246 (nr. 2) en 255 (nr. 1). Zie nader paragraaf 2.2.2 sub d.

67 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 403 (nr. 8) en voorts p. 428 (nr. 2).

68 Zie daarvoor de niet noodzakelijk strafrechtelijke verplichtingen in de artt. 22 en 28 EV en daarover hierna in deze paragraaf (2.2.2 sub c).

69 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 427 (nr. 7).

nomen in artikel 36 EV, zodat ten aanzien daarvan evenmin een plicht tot strafbaarstelling bestaat onder het verdrag.⁷⁰

Opmerking verdient dat er discussie is over de vraag of opzettelijk drugsbezit zonder meer strafbaar moet zijn of alleen indien het om opzettelijk bezit met het oog op distributie gaat.⁷¹ In dat laatste geval zou bezit door drugsgebruikers voor persoonlijk recreatief gebruik buiten de strafbaarstellingsverplichting vallen. Op zichzelf biedt de letterlijke tekst van artikel 36 EV geen aanknopingspunten voor een dergelijke uitleg. Opzettelijk bezit valt daarin immers zonder voorbehoud onder de plicht tot strafbaarstelling. Bovendien sluit strafbaarstelling van drugsbezit voor persoonlijk gebruik ook beter aan bij de ratio en het systeem van het verdrag, dat immers ertoe strekt het in omloop zijn van verdovende middelen voor andere dan geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden volledig uit te bannen.⁷² Opvallend is echter dat die verplichting zich niet uitstrekt over drugsgebruik als zodanig. Omdat drugsgebruik op enig moment ook het bezit van drugs impliceert, valt verdragssystematisch te verdedigen dat voor het louter voor eigen gebruik opzettelijk bezitten van drugs toch geen plicht tot strafbaarstelling geldt.⁷³ Een systematische kijk op artikel 36 EV dwingt echter zeker niet perse tot deze coulante uitleg: op zichzelf is immers goed denkbaar dat men wel bezit en niet gebruik strafbaar stelt, omdat daarmee personen die aantoonbaar hebben gebruikt in elk geval niet worden gecriminaliseerd en bovendien de handhaving zich dan tot controle van aanwezigheid van drugs beperkt en zich niet ook richt op toepassing van drugstesten jegens personen om te bezien of is gebruikt. Wat daar ook van zij, veel maakt het niet uit. Zelfs indien men voor de coulante verdragssystematische uitleg opteert, geldt immers nog altijd dat staten ingevolge het hierboven besproken artikel 33 EV zelfs geen cannabisbezit voor louter persoonlijk gebruik mogen toestaan (behalve voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden). Kortom: bezit voor persoonlijk gebruik mag bij die lezing worden gedecriminaliseerd, maar nog altijd niet worden gelegaliseerd of gedoogd.

70 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 428 (nr. 7). Zie ook Dave Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 5.

71 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 112 (nr. 18) en 402-403 (nrs. 1-3).

72 Zie ook art. 4 aanhef en onder c EV.

73 Aldus bijvoorbeeld Neil Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham, 1998, p. 86-89; Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op p. 332; David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 5.

De strafbaarstellingen dienen zich ondertussen ook uit te strekken over opzettelijke deelneming aan, samenspanning tot, het voorbereiden van en het plegen van pogingen tot deze strafbare gedragingen.⁷⁴ Bijzonder aandacht verdient nog dat artikel 36 lid 2 EV aanhef deze verplichtingen afhankelijk maakt van de beperkingen voor een verdragsstaat die voor die staat voortvloeien uit 'haar rechtsstelsel en nationale wetgeving'. Deze clause doet niets af aan de verplichting als zodanig, maar impliceert slechts dat staten niet zijn gehouden de internationaalrechtelijke begrippen aan te passen aan de verdragsterminologie.⁷⁵ Ook hoeven zij de structuur van deelnemingsfiguren daartoe niet te wijzigen, noch de wijze waarop zij poging uitleggen, terwijl evenmin noodzakelijk is om bijvoorbeeld samenspanning van voormelde drugsgedragingen strafbaar te stellen indien dat geen algemeen erkende rechtsfiguur in het nationale stelsel is.⁷⁶ Dat deze clause alleen bij lid 2 is opgenomen, impliceert dat zodanige vrijheden niet gelden ten aanzien van de andere verplichtingen, waaronder de strafbaarstellingsverplichtingen in lid 1.⁷⁷ Dat blijkt overigens ook daaruit dat de suggesties om een dergelijke clause op te nemen voor het hele artikel⁷⁸ of in elk geval ook voor het eerste lid⁷⁹ het niet hebben gehaald.

Artikel 36 EV bepaalt verder dat indien het om een ernstig strafbaar feit gaat, de staat gehouden is ervoor te zorgen dat dit 'op passende wijze wordt gestraft, in het bijzonder door gevangenisstraf of andere vrijheidsstraffen.' Voor lichtere feiten geldt zodanige verplichting dus niet.⁸⁰ Verder voorziet artikel 36 EV nog in allerlei nadere voorschriften voor onder meer straf-

74 Art. 36 lid 2 sub a onder ii EV. Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 426 (nr. 6).

75 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 430 (nr. 3). Zie ook United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 233 en 237, waaruit overigens blijkt dat Nederland op de clause heeft aangedrongen.

76 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 432-433 (nrs. 1, 2 en 5-7).

77 Bij lid 1 (en eveneens lid 2) geldt overigens wel nog de clause van 'de beperkingen door haar grondwet opgelegd'.

78 Zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 46, 236 (voorstel India).

79 Zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 238 (suggestie Joegoslavia).

80 Aldus ook Alfons Noll, 'Drug abuse and penal provisions of the international drug control treaties', 29 *Bulletin on Narcotics* 4 (1977), p. 41-57 (par. A). Zie over de verdragsbepalingen inzake bestrafing ook verderop in deze paragraaf (2.2.2 sub a onder ix).

oplegging (lid 1 sub b en lid 2 sub a onder iii), rechtsmacht (lid 3), goede rechtsbedeling/*aut dedere aut judicare* (lid 2 sub a onder iv) en uitlevering (lid 2 sub b).

vii. *Omzettingsverplichting: artikel 36 lid 4 EV*

Het vierde lid van artikel 36 EV houdt in dat geen enkele verdragsbepaling het beginsel aantast 'dat de strafbare feiten waarop het betrekking heeft worden omschreven, vervolgd en gestraft overeenkomstig de nationale wetgeving van een Partij.' Deze bepaling beoogt blijkens het UN Commentary slechts te verzekeren dat geen van de verdragsbepalingen self-executing is in landen waarin de grondwet voorziet in de directe werking van internationaal recht.⁸¹ De bepaling sluit daarmee uit dat het verdrag direct als grondslag voor nationaal optreden wordt gebruikt. Het vierde lid staat er op deze manier aan in de weg dat de overige onderdelen van artikel 36 bijvoorbeeld rechtstreeks als strafbaarstelling of als vervolgingsbevoegdheid zouden kunnen worden toegepast. Daarin dient het nationale recht te voorzien. Artikel 36 lid 4 EV impliceert dus een plicht tot 'omzetting': de noodzaak om de materieel, internationaal en formeel strafrechtelijke verplichtingen in het verdrag om te zetten naar c.q. te implementeren in nationaal straf- en strafprocesrecht. De bepaling strekt er derhalve niet toe verdragsstaten ruimte te geven voor een eigen beleid, hetgeen overigens nog eens wordt bevestigd in de beraadslagingsgeschiedenis van en het UN Commentary bij het Sluikhandel Verdrag.⁸² Zou dat wel zo zijn dan zouden de zojuist genoemde bepalingen in artikel 36 lid 1 en lid 2 EV die aan het nationale rechtstelsel refereren in feite overbodig zijn, aangezien hetgeen daarin staat dan reeds in ruimere en algemenere zin door het vierde lid zou zijn ondervangen. Ook de systematiek van artikel 36 EV impliceert bijgevolg dat het vierde lid niet kan zijn bedoeld als clause om beleidsvrijheid of ruimte voor opportuniteitsafwegingen te verschaffen.⁸³

81 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 427 (nr. 8), p. 440 (nr. 3).

82 Zie United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume I', *UN Doc. E/CONF. 82/16*, p. 16 (nr. 79); en United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 97 (nr. 3.131). Zie anders T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk*, Deel 1 (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998, p. 75; vgl. J. Silvis, 'De internationale juridische speelruimte voor Nederlands drugbeleid', in: T. Blom, H. de Doelder & D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 220.

83 In de Tweede Kamer werd onlangs opgemerkt: 'Volgens het enkelvoudig verdrag moeten we bepaalde handelingen strafbaar stellen maar mogen we daarbij rekening houden met onze eigen wetgeving waaronder het opportuniteitsbeginsel' (*Kamerstuk-*

Het voorgaande neemt ondertussen niet weg dat omzetting van de verdragsverplichtingen in nationaal recht waartoe artikel 36 lid 4 EV noodzaakt, elke staat er wel toe dwingt het verdrag uit te leggen daar waar het verdrag meerdere interpretaties toelaat. Bovendien zal ook de vervolging op grond van de geïmplementeerde strafbaarstellingen binnen het nationale strafvorderlijke stelsel dienen plaats te vinden. Maar ook in dit opzicht impliceert artikel 36 lid 4 EV slechts dat het verdrag in het nationale recht dient te worden geïmplementeerd, zodat vervolging voor de in het verdrag vereiste strafbaarstellingen mogelijk is. Ook in dit opzicht strekt de bepaling niet ertoe de staten beleidsruimte toe te kennen. Daarop heeft het vierde lid eenvoudigweg geen betrekking.

Overigens: zelfs indien artikel 36 lid 4 EV wel tot bescherming van nationale rechtssystemen zou strekken, zou het opportuniteitsbeginsel nog altijd geen beletsel zijn voor vervolging conform de verplichtingen van het verdrag. Het opportuniteitsbeginsel (art. 167 lid 2 Sv) staat immers in beginsel niet in de weg aan zodanige vervolgingen. Het beginsel impliceert slechts dat de vervolgingsautoriteiten nationaal ruimte hebben c.q. bevoegd zijn in bepaalde gevallen niet te vervolgen en niet als zodanig dat zij verplicht zijn om van vervolging af te zien. Zo het vierde lid dus al bedoeld zou zijn om als clause ter bescherming van nationaal recht te fungeren (wat zoals toegevoegd niet het geval is) dan nog geldt dus dat het opportuniteitsbeginsel niet overtuigend is op te werpen als nationaal obstakel voor vervolging.⁸⁴

viii. Verplichtingen tot inbeslagneming

Het verdrag kent verschillende inbeslagnemingsverplichtingen. Omdat deze zich ook uitstrekken over aanwezige cannabis bij onder meer teelt, aanvoer en handel van cannabis ten behoeve van coffeeshops, is in feite elk toestaan (inclusief legalisering en beleidsmatig gedogen) van deze feitelijke gedragingen uitgesloten.

Op de inbeslagneming van verdovende middelen, stoffen en benodigdheden die worden gebruikt of zijn bestemd om te worden gebruikt voor het plegen van de in artikel 36 EV bedoelde strafbare feiten, ziet artikel 37 EV: *'Any drugs, substances and equipment used in or intended for the commission of any*

ken II 2012–2013, 24 077, nr. 312, p. 14). Waarschijnlijk berust deze opmerking op een onjuiste lezing van art. 36 lid 4 EV; in elk geval valt het opgemerkte noch op deze noch op een andere bepaling uit het Enkelvoudig Verdrag te baseren.

84 Ook om deze reden, maar eerst en vooral omdat art. 36 lid 4 EV slechts een omzettingen noodzaak vaststelt, menen wij dat deze bepaling – en overigens ook het verdrag (zie hierna in deze paragraaf 2.2.2 sub a onder ix) – geen ruimte laat voor toepassing van het opportuniteitsbeginsel, zoals wel wordt gesteld door J. Silvis, 'De internationale juridische speelruimte voor Nederlands drugbeleid', in: T. Blom, H. de Doelder & D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 220.

of the offences, referred to in article 36, shall be liable to seizure and confiscation. Dit geldt dus voor alle feiten die de verdragsstaten ingevolge artikel 36 lid 1 EV strafbaar dienen te stellen, en niet slechts voor zover het 'ernstige feiten' betreft. Ofschoon de – niet authentieke – Nederlandse verdragstekst bepaalt dat genoemde middelen in beslag 'kunnen' worden genomen, gaat het UN Commentary ervan uit dat staten daartoe verplicht zijn.⁸⁵ Hoewel ook de Engelse tekst dit niet absoluut impliceert, is een andere uitleg moeilijk verdedigbaar. De bepaling zou immers geen betekenis of toegevoegde waarde hebben wanneer deze op een bevoegdheid in plaats van verplichting zou zien, aangezien het evident is dat elke staat zodanige bevoegdheid bezit. Dit geldt dan overigens ook voor de inbeslagneming waarvan artikel 22 lid 2 EV gewag maakt (zie verderop). Wel zal inbeslagneming moeten plaatsvinden met inachtneming van nationale en mensenrechtelijke voorwaarden; het is dus niet de bedoeling dat rücksichtslos overal wordt binnengetreden op zoek naar drugs ter inbeslagneming.⁸⁶

Tot slot verdient – nogmaals – opmerking dat het UN Commentary stelt dat artikel 33 EV ook duidelijk een inbeslagnemingsverplichting impliceert indien drugs voor (recreatief) persoonlijk gebruik bij iemand worden aangetroffen.⁸⁷ Hoewel het UN Commentary daarvoor geen nadere argumenten geeft, moet in elk geval worden vastgesteld dat zodanige inherente verplichting aansluit bij de systematiek van het verdrag, dat immers met uiteenlopende verbodsverplichtingen en voorts het 'stelsel van ramingen' ernaar streeft het in omloop zijn van illegale drugs volledig uit te sluiten.^{88, 89}

85 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 442-443 (nrs. 1-5).

86 Vgl. United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 246 (opmerkingen Denmark en Canada); zie overigens ook de opmerkingen van Yugoslavia, waaruit blijkt van een absolute verplichting tot inbeslagneming.

87 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 402-403 (nrs. 3 en 6) en p. 113 (nr. 24). Zie daarover nader hiervoor paragraaf 2.2.2 sub a onder v.

88 Meer nadrukkelijk blijkt dit overigens ook art. 4 sub c EV en voorts uit de Preamble waar deze het verlangen tot uitdrukking brengt om het gebruik van verdovende middelen te beperken tot gebruik voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden en waarbij maatregelen worden genomen voor het bereiken van die doelstellingen.

89 Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'Fifty Years of the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs: A Reinterpretation', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 12 March 2011, p. 1-20 op p. 9.

ix. Vervolgingsplichten

Een algemene vervolgingsplicht valt niet uitdrukkelijk in het Enkelvoudig Verdrag te lezen. Ook in de beraadslagingsgeschiedenis ervan is er slechts beperkt aandacht voor vervolging, en dat geldt ook voor het UN Commentary. Niettemin is het gezien het voorwerp en doel oftewel de 'object and purpose' van het verdrag (actieve effectieve drugsbestrijding) en de verdragsinhoud (een systeem ter uitbanning van drugs voor recreatief gebruik) moeilijk verdedigbaar dat staten bij overtreding van de door het verdrag vereiste strafbaarstellingen niet zouden zijn gehouden tot vervolging daarvoor.⁹⁰ Het verdrag wil immers een effectief instrument zijn om gedragingen in verband met verdovende middelen uitsluitend ('exclusively') tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden te beperken (zie art. 4 aanhef sub a en sub c EV). Daartoe zullen de verdragsstaten de noodzakelijke maatregelen moeten nemen 'to give effect to and carry out' de bepalingen van het verdrag; wat betreft de verdragsbepalingen met strafbaarstellingsplichten lijkt moeilijk verdedigbaar dat daartoe niet ook vervolging voor overtreding van de vereiste strafbaarstellingen zal moeten plaatsvinden (art. 4 jo 36 EV). Dat in dat kader ook vervolgingen, veroordelingen en straffen van belang zijn, blijkt overigens eveneens daaruit dat staten informatie daarover in hun jaarlijkse verslag onder artikel 18 lid 1 sub a EV dienen op te nemen.⁹¹

Voorts duidt artikel 36 lid 1 sub a en sub b EV erop dat staten in geval van opzettelijk begane 'ernstige strafbare feiten' in beginsel een vrijheidsbenemende sanctie dienen toe te passen.⁹² In zoverre is vervolging dan ook nodig. Maar onder omstandigheden hebben staten in aanvulling daarop of als alternatief daarvoor de ruimte om aan 'abusers of drugs' een maatregel (behandeling, onderwijs, nazorg, revalidatie of sociale re-integratie) op te leggen. In het UN Commentary komt in dat verband de vraag op of verdragspartijen dan evenzeer het recht hebben om niet te vervolgen. In antwoord daarop wordt aangenomen dat de verdragsstaten verplicht zijn te vervolgen, hoewel ze onder artikel 36 lid 1 sub b EV niet zijn gehouden om alle in sub a

90 Ook zo Hub Hennekens, 'Grenzen aan het opportuniteitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid', in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer, 2013, p. 103-104.

91 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 213 (nr. 4).

92 Dat art. 36 lid 1 EV – ook als het gaat om bestraffing – de verdragsstaten niet slechts verplicht om te voorzien in een adequaat wettelijk kader, maar ook geldt ten opzichte van concrete drugsovertredingen, komt vooral tot uitdrukking in United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1976, p. 76-78 (nrs. 3-11).

genoemde gedragingen te veroordelen of te bestraffen.⁹³ Wat wil dit zeggen? Is er dan toch ruimte om niet te vervolgen, of betekent dit slechts dat wel moet worden vervolgd, maar dat de strafrechter in plaats van een vrijheidsbenemende sanctie mag volstaan met slechts een behandelingsmaatregel? Puur bezien vanuit de bestraffingsplichten, is er in elk geval ruimte tot niet-vervolgning bij niet-ernstige strafbare feiten, aangezien daarvoor in artikel 36 EV geen bijzondere bestraffingsplicht geldt. Het lijkt gelet op de inhoud en strekking van het verdrag echter moeilijk vol te houden dat teelt, aanvoer en handel van cannabis ten behoeve van coffeeshops niet als ernstig strafbaar feiten ('serious offences') zouden kwalificeren in de zin van artikel 36 lid 1 EV. Reeds de schaal waarvan bij zodanige teelt, aanvoer, handel en consumentenverkoop doorgaans sprake is, verzet zich tegen een zodanig lichte kwalificatie. Daarbij komt dat bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars op zowel Lijst I als Lijst IV staan en dus als de zwaarste soorten drugs gelden onder het verdrag. Ook zo bezien lijkt bij dergelijke verdovende middelen al gauw (namelijk wanneer het om meer dan een hoeveelheid voor persoonlijk gebruik gaat) sprake van ernstige strafbare feiten. In zoverre is er dus een vervolgingsplicht. Is die plicht er dan niet voor zover artikel 36 lid 1 sub b EV van toepassing is? Zoals opgemerkt, is het UN Commentary daarover niet geheel helder. Toch staat vast dat deze bepaling niet toepasbaar is op personen voor zover zij telers, toevoerders, en handelaren van cannabis zijn. De bepaling heeft immers slechts betrekking op 'abusers of drugs'. Als zodanig gelden wat betreft artikel 36 EV slechts gebruikers die frequent verdovende middelen gebruiken, dat wil zeggen: zij die ervan afhankelijk zijn (verslaafden). Artikel 36 lid 1 sub b EV is dus niet toepasbaar op personen die slechts incidenteel drugs gebruiken, laat staan op niet-gebruikers.⁹⁴ Mocht deze bepaling al ruimte voor niet-vervolgning bieden, dan is die in verband met cannabisteelt ten behoeve van derden dus niet bruikbaar.

Verder bepaalt artikel 36 lid 2 sub a onder iv EV dat ernstige door eigen onderdanen of door vreemdelingen begane strafbare feiten als in artikel 36 lid 1 EV bedoeld 'shall be prosecuted' door de verdragsstaat op wier gebied het strafbare feit werd begaan of door de verdragsstaat op wier gebied de dader wordt aangetroffen, indien uitlevering niet aanvaardbaar is overeenkomstig de wet van de staat waaraan een desbetreffend verzoek is gericht en indien bedoelde dader niet reeds is vervolgd en berecht (ne bis in idem). De Engelse tekst is met 'shall be prosecuted' wat dwingender dan de niet-authentieke Nederlandse tekst waarin van 'worden vervolgd' sprake is. Door te

93 United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976, p. 77 (nr. 5).

94 Zie anders c.q. ruimer – maar zonder in te gaan op de betekenis van 'abusers' – Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op p. 333.

spreken van 'should be prosecuted', 'an obligation to prosecute', en 'should [...] try him', impliceert het UN Commentary dat artikel 36 lid 2 sub a onder iv EV een plicht tot vervolging inhoudt.⁹⁵ Weliswaar heeft deze bepaling betrekking op de goede rechtsbedeling in het internationaal strafrechtelijk verkeer, maar deze houdt ook letterlijk in dat eigen onderdanen 'shall be prosecuted' door de verdragsstaat op wier gebied het 'ernstige' strafbare feit werd begaan.⁹⁶ Los daarvan is ook van belang dat de drugsbestrijdingsmaatregelen waarin de verdragsstaten volgens het verdrag dienen te voorzien – waaronder strafbaarstellingen – zich primair richten op drugsgedragingen die binnen het eigen grondgebied plaatsvinden. Het zou ook daarom verdragssystematisch ongerijmd zijn indien het verdrag wel een zelfs harde vervolgingsplicht veronderstelt bij 'ernstige' overtredingen van door het verdrag vereiste strafbepalingen indien daaraan een internationaal aspect kleeft, en geen enkele vervolgingsplicht veronderstelt in die gevallen waarin zulk aspect ontbreekt. Overigens toont ook het hierboven besproken 36 lid 1 sub a en sub b EV dat dit niet zo is. Bovendien verhoudt dit zich ook moeilijk tot de 'object and purpose' (actieve effectieve drugsbestrijding) van het verdrag. Nu cannabissteelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van coffeeshops in beginsel als ernstig strafbare feiten hebben te gelden, lijkt het erop dat ook artikel 36 lid 2 sub a onder iv EV een vervolgingsplicht ten aanzien daarvan veronderstelt.

Gelet op al hetgeen hiervoor over vervolging is opgemerkt, is moeilijk verdedigbaar dat het algemeen c.q. beleidsmatig gedogen van cannabissteelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportunititeitsbeginsel onder het Enkelvoudig Verdrag toelaatbaar is.⁹⁷ Voor decriminalisering of zelfs legalisering geldt dat dit zonder meer uitgesloten moet worden geacht.

x. *Maatregelen om drugsmisbruik tegen te gaan: artikel 38 EV*

Tot slot is nog van belang – ook voor de discussie over legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt voor recreatief gebruik – dat staten onder artikel 38 EV zijn gehouden speciale aandacht te geven aan en alle haalbare maatregelen te nemen ter voorkoming van drugsmisbruik en ten behoeve van de vroege identificatie,

95 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 435-436 (nrs. 4-5); zie ook p. 388 (nr. 5), waar staat dat internationale overeenkomsten in de zin van art. 31 lid 15 EV 'cannot authorize Parties to fail to carry out other provisions of the Single Convention which relate to drugs in transit, in particular those requiring them to prosecute and punish acts of the illicit traffic in accordance with articles 35 and 36.'

96 Zie ook in die zin Neil Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham 1998, p. 186.

97 Zoals hiervoor in deze paragraaf (2.2.2. sub a onder vii) al aan bod kwam, biedt ook art. 36 lid 4 EV daarvoor niet de ruimte.

behandeling, onderwijs, nazorg, resocialisatie en sociale re-integratie van gebruikers. Zo nodig dienen zij ter preventie van drugsmisbruik ook het algemene publiek informatie te verstrekken wanneer er een risico is dat drugsmisbruik wijdverbreid raakt.

Interessant is dat waar artikel 38 EV in het oorspronkelijke Enkelvoudig Verdrag slechts op verslaafden ('drug addicts') betrekking had, de bepaling nu algemener en breder spreekt over 'degenen die misbruik maken van verdovende middelen' ('abusers of drugs'). Het is niet geheel duidelijk wat onder drugsmisbruik dient te worden verstaan. Gelet op de inhoud en systematiek van het verdrag lijkt het erop dat dit inhoudt: elk ander gebruik van verdovende middelen dan voor geneeskundige of wetenschappelijk doeleinden. Dit sluit ook aan bij Preambule en onder meer de artikelen 2 lid 9 en 3 leden 3, 4 en 5 EV, waarin de term 'abuse' uit de Engelse versie in de Nederlandse versie is vertaald met 'misbruik'.⁹⁸ Tegelijkertijd is duidelijk dat de maatregelen in artikel 38 EV primair relevant zijn voor drugsgebruikers bij wie vanuit bijvoorbeeld fysiek, psychisch, moreel en/of sociaal oogpunt sprake is van problematisch gebruik.⁹⁹ In elk geval dient het aldus om gebruikers van drugs te gaan, waarbij men in beginsel toch primair verslaafden in beeld heeft.¹⁰⁰

Het UN Commentary bevestigt in verband met artikel 38 EV nog eens wat reeds uit het verdrag blijkt. Namelijk dat een systeem van administratieve controle, strafbaarstellingen en strafsancties om verdovende middelen – inclusief bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars – weg te houden van daadwerkelijke of potentiële slachtoffers de essentie vormt van het Enkelvoudig Verdrag.¹⁰¹ Daarmee is ook duidelijk dat de in artikel 38 EV bedoelde aandacht en maatregelen elk ander gebruik dan vanwege geneeskundige of wetenschappelijk doeleinden dienen tegen te gaan. Legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt is in strijd met die gedachte, en valt aldus ook onder artikel 38 EV niet te rechtvaardigen. Deze benadering impliceert eveneens dat staten ook niet de vrijheid hebben om cannabishandel e.d. juridisch of feitelijk toe te staan teneinde de softdrugs- en harddrugsmarkten van elkaar ge-

98 Volgens *Van Dale* betekent 'abuse' misbruik, laakbare gewoonte, misstand, verkeerd gebruik.

99 United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976, p. 84-89.

100 United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976, p. 77 (nrs. 4 en 6).

101 United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976, p. 83 (nr. 1).

scheiden te houden.¹⁰² Deze vaststelling staat dan overigens nog los van het gegeven dat het Enkelvoudig Verdrag cannabis niet zonder meer als een lichter verdovend middel erkent, aangezien cannabis door de vermelding ervan op zowel Lijst I als Lijst IV wat betreft dit verdrag juist tot de zwaarste categorie verdovende middelen behoort.

b. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabis-toppen en cannabishars vanwege de vermelding op Lijst IV

Wat betreft cannabis was de vertegenwoordiger van Nederland bij de totstandbrenging van het Enkelvoudig Verdrag 'quite willing for it to be placed in Schedule IV'.¹⁰³ De vermelding van cannabis op Lijst IV brengt mee dat daarvoor ook de aanvullende bijzondere verplichtingen gelden uit artikel 2 lid 5 Enkelvoudig Verdrag. Het verwijderen van cannabis van Lijst IV zou slechts betekenen dat alleen die verplichtingen niet langer van toepassing zijn. Het gaat dan om twee verplichtingen.

Ten eerste dient de verdragsstaat volgens artikel 2 lid 5 sub a EV 'alle bijzondere maatregelen van toezicht' te nemen die 'naar haar mening noodzakelijk zijn in verband met de bijzonder gevaarlijke eigenschappen' van – voor zover hier relevant – bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabishars. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het verplicht stellen van producenten om artsen te wijzen op de gevaarlijke eigenschappen en beperkingen aangaande het therapeutisch gebruik van het middel.¹⁰⁴ Het is aan de verdragsstaat zelf om te bepalen wat in dit kader noodzakelijk is, maar zij dient deze clausule wel te goeder trouw te gebruiken.¹⁰⁵ Maatregelen die de staat nodig acht zullen dus moeten worden genomen. Indien de staat meent dat daarbij strafrechtelijk optreden onontbeerlijk is, zal deze daar in moeten voorzien.

Ten tweede stuurt artikel 2 lid 5 sub b EV erop aan dat staten een totaal of in elk geval een zo goed als totaal verbod van onder meer bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabishars invoeren. Krachtens deze bepaling is de verdragsstaat gehouden 'de produktie, de vervaardiging, de uit- en invoer van, de handel in en het bezit of het gebruik' van Lijst IV-middelen te verbieden, behalve wanneer en uitsluitend voor zover dit nodig is

102 Vgl. T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 12-13.

103 United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 175.

104 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 65 (nr. 4).

105 Zie ook art. 26 Weens Verdragenverdrag (*Pacta sunt servanda*).

voor 'geneeskundig en wetenschappelijk onderzoek' (onze curs.).¹⁰⁶ De uitzondering die de bepaling toelaat is zeer beperkt doordat die slechts op 'onderzoek' ziet,¹⁰⁷ zodat daar bijvoorbeeld zelfs niet onder vallen geneeskundige behandeling of pijnbestrijding, welke wel onder de ruimere exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' toelaatbaar zijn. Er bestond controverse over of het verdrag staten zonder meer verplicht diende te stellen tot invoering van een zodanig verbod,¹⁰⁸ maar uiteindelijk bepaalt het verdrag ook hier dat de staat het slechts hoeft in te voeren 'indien zulks naar haar mening, gelet op de in haar land heersende toestanden, de meest aangewezen wijze van bescherming van de volksgezondheid en het openbaar welzijn vormt'. Ook nu zal de staat deze clause niet mogen misbruiken en dus te goeder trouw moeten optreden.¹⁰⁹ Aldus kan een verbod in de zin van artikel 2 lid 5 sub b EV volgens het UN Commentary 'passend' zijn voor de bescherming van de volksgezondheid en het welzijn wanneer de leden van de medische beroepsgroep verdovende middelen van Lijst IV te gemakkelijk toedienen of voorschrijven.¹¹⁰ Uit het commentaar blijkt ondertussen duidelijk dat aan deze opvatting de veronderstelling ten grondslag lag dat cannabis nauwelijks van medische waarde kan zijn.¹¹¹

Doordat de verplichtingen in sub a en sub b van artikel 2 lid 5 EV afhangen van het van tijd en plaats afhankelijke oordeel – mits te goeder trouw – van de verdragsstaat, is er ruimte voor die staat kennis over de werking van cannabis en de bedreiging ervan voor de maatschappij te laten meewegen bij de beoordeling of en zo ja hoe aan die verplichtingen inhoud wordt gegeven. Kortom: een staat die daarvoor geen grond ziet, zal geen bijzondere controlemaatregelen in de zin van sub a of het verbod van sub b op cannabis te hoeven toepassen.

106 Teelt wordt niet expliciet genoemd in art. 2 lid 5 sub b EV, maar een verbod van de handelingen die wel in deze bepalingen voorkomen, waaronder bezit, zouden de facto ook teelt uitsluiten. Het algemeen geldende art. 22 EV heeft wel expliciet betrekking op teelt; zie daarover hierna paragraaf 2.2.2 sub c, onder i.

107 Daaronder vallen bijvoorbeeld specifiek geautoriseerde gecontroleerde klinische experimenten; zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1, p. 3, 33 en 81-82.

108 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 65 (nr. 6).

109 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 67 (nr. 8).

110 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 67 (nr. 9).

111 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 66-69 (nr. 7-9 en 14-15).

c. Verplichtingen betreffende cannabisplanten: artikelen 22 en 28 EV

Het verdrag legt niet alleen verplichtingen betreffende cannabis aan de verdragsstaten op door vermelding daarvan op de lijsten, dit gebeurt eveneens rechtstreeks doordat enkele verdragsbepalingen cannabis tot onderwerp hebben. Aan deze verplichtingen valt derhalve juridisch slechts te ontkomen door ofwel het verdrag te wijzigen ofwel het verdrag op te zeggen. Opzegging van het verdrag en daartoe vervolgens weer toetreden met de formulering van een voorbehoud ten aanzien van de artikelen 22 en 28 Sv, is overigens volgens het verdrag zelf niet mogelijk, aangezien de artikel 49 en 50 EV daartoe niet de ruimte laten.¹¹²

i. *Algemeen verbod op teelt van cannabisplanten indien noodzakelijk: artikel 22 EV*

Ingevolge artikel 22 lid 1 EV dienen de verdragspartijen de verbouw oftewel de teelt van onder meer de cannabisplant te verbieden wanneer dat 'gezien de in het land of het gebied van een Partij heersende omstandigheden [...] naar de mening van die Partij de meest geschikte maatregel is om de volksgezondheid en het openbaar welzijn te beschermen en om te verhinderen, dat verdovende middelen een weg vinden naar de sluikhandel'. Lid 2 voegt daar een inbeslagnemingsverplichting aan toe.¹¹³ Staten zijn niet verplicht onder artikel 22 om cannabisteelt te verbieden voor zover dit slechts relatief kleine hoeveelheden cannabis oplevert.¹¹⁴ De reden daarvoor is dat dit niet nodig is om 'de volksgezondheid en het openbaar welzijn' te beschermen. In ander opzicht moeten deze doelen echter ruim worden begrepen: ook wanneer de volksgezondheid en het welzijn in andere landen tot een verbod noodzaken, is een verdragsstaat gehouden dit in te voeren.¹¹⁵ In zoverre is dus relevant in hoeverre cannabisteelt in eigen land tot uitvoer naar andere landen leidt.

Of een staat een verbod dient door te voeren, is ervan afhankelijk of dit 'naar de mening van die Partij de meest geschikte maatregel' is. Maar ook hier geldt dat de verdragsstaat daarbij te goeder trouw dient te zijn:¹¹⁶ het daadwerkelijke oordeel van de autoriteiten is relevant en niet wat zij mogelijk valselijk pretenderen.¹¹⁷ De verdragsstaten hebben hier dus geen beleids-

¹¹² Zie paragrafen 2.2.4 en 4.2.3.

¹¹³ Vgl. hiervoor de bespreking van art. 37 EV.

¹¹⁴ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 275 (nr. 2).

¹¹⁵ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 275 (nr. 3).

¹¹⁶ Zie ook art. 26 Weens Verdragenverdrag (*Pacta sunt servanda*).

¹¹⁷ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 276 (nr. 8).

vrijheid maar de plicht tot waarachtige beoordeling. Een staat die zonder verbod niet in staat blijkt te zijn om grootschalige cannabisproductie door cannabisteelt tegen te gaan, kan volgens de UN Commentary niet legitiem volhouden dat een verbod niet de meest geschikte maatregel is.¹¹⁸ Ondertussen zal daarbij ook dienen te worden gezien wat de aard van het verbod moet zijn: het verdrag vereist niet dat het strafrechtelijk is, maar indien een strafrechtelijk verbod de meest geschikte maatregel oplevert, lijkt de staat tot invoering daarvan toch wel te zijn gehouden.

De vraag is ondertussen wat de toegevoegde waarde is van artikel 22 ten opzichte van artikel 36 EV. Laatstgenoemde bepaling houdt immers (als gevolg van vermelding van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars op de Lijsten) reeds een plicht tot strafbaarstelling – en aldus een verbod – van onder meer de verbouw van cannabis in. Maar omdat artikel 36 slechts betrekking heeft op gedragingen die niet vanwege geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden zijn toegestaan, lijkt het erop dat het verbod van artikel 22 EV zich juist wel ook over dergelijke gedragingen uitstrekt. Daar duidt ook de beraadslagingsgeschiedenis op. Daaruit blijkt dat men aanvankelijk een nagenoeg totaalverbod voor cannabisteelt in gedachten had, dat zelfs de uitsluiting impliceerde van teelt van cannabis die geen narcotische substantie bevat voor de vervaardiging van vezels en zaad voor onder meer de textielindustrie.¹¹⁹ Dat wilde men uiteindelijk toch niet, maar men hield het facultatieve teeltverbod in artikel 22 EV wel heel ruim. Ook de tekst van deze bepaling impliceert dat het verbod in deze bepaling meer algemeen c.q. ruimer van aard beoogt te zijn dan dat van artikel 36 EV: de zinsnede ‘dat verdovende middelen een weg vinden naar de sluikhandel’ impliceert dat het hierbij in eerste instantie zelfs gaat om legale cannabisteelt die de weg vindt naar het illegale circuit. Daarop wijst ook de definitie van sluikhandel in artikel 1 lid 1 sub 1 EV, waaruit volgt dat illegale verbouw reeds op zichzelf sluikhandel vormt, zodat het onzinnig zou zijn om in artikel 22 te spreken van het vinden van een weg naar de sluikhandel indien die bepaling slechts het oog zou hebben op illegale cannabisteelt. Ten slotte volgt ook uit artikel 22 lid 2 EV dat het verbod waarop het eerste lid doelt een vrijwel totaal verbod behelst dat ook op teelt voor medische of wetenschappelijke doeleinden ziet. Van de in dat tweede lid opgenomen inbeslagne-

118 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 276 (nr. 8). Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, ‘Regime change: Re-visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs’, 23 *International Journal of Drug Policy* 2012, p. 72-81 op p. 78.

119 United Nations, ‘Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II’, *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 174-175. Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 276 (nrs. 4-7); UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations 2008, p. 61.

mingsverplichting zijn immers slechts ‘small quantities required [...] for scientific or research purposes’ uitgesloten. Niet alleen taalkundig, maar ook gelet op artikel 2 lid 5 sub EV¹²⁰ moet worden aangenomen dat ‘scientific or research purposes’ enger is dan ‘medical or scientific purposes’ (dat is dus de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’), zodat het verbod dat een staat ingevolge lid 1 invoert ook cannabisteelt voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden kan omvatten voor zover het daarbij niet tevens om teelt voor ‘wetenschappelijke of onderzoekdoeleinden’ gaat. Die teelt zal dan bovendien kleinschalig moeten zijn omdat die slechts kleine hoeveelheden (‘small quantities’) mag opleveren.

Gelet op het voorgaande heeft artikel 22 EV thans geen bijzondere betekenis voor de discussie over cannabisteelt ten behoeve van aanvoer naar coffeshops. Het cannabisteeltverbod van artikel 22 EV beoogt in feite immers een aanvulling te zijn op de verplichting tot strafbaarstelling van cannabisteelt in artikel 36 EV voor het geval het met de door deze bepaling vereiste strafbaarstelling onvoldoende mogelijk is de verspreiding van cannabis naar de recreatieve markt te voorkomen. Artikel 22 EV richt zich aldus primair op het (vrijwel) algeheel verbieden van onder het verdrag op zichzelf legale cannabisteelt. Pas indien cannabis geheel van de Lijsten zou worden verwijderd – in welk geval artikel 36 EV niet langer op cannabisteelt van toepassing is – zou artikel 22 EV relevantie kunnen krijgen: dan valt te verdedigen dat Nederland een verbod (niet noodzakelijk strafrechtelijk) op cannabisteelt zou moeten invoeren wanneer de Nederlandse autoriteiten dat ‘de meest geschikte maatregel’ zouden achten om de volksgezondheid (‘public health’) en het openbaar welzijn (‘public [...] welfare’) te beschermen. Tegelijkertijd is dan denkbaar dat de redenen voor Nederland om in te stemmen met verwijdering van cannabis van die Lijsten impliceert dat men dit dan juist niet als de meest geschikte maatregel ziet.

ii. *Toezicht op legale teelt van cannabisplanten: artikel 28 EV*

Uit artikel 28 lid 1 EV volgt dat indien een verdragsstaat de verbouw van de cannabisplant toelaat voor de productie van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en/of cannabishars, die staat daarop de bepalingen van toezicht van artikel 23 dient toe te passen. Nu het hierbij zal moeten gaan om cannabisteelt die op zichzelf onder het verdrag is toegestaan – dus voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden¹²¹ – is deze bepaling niet van belang voor de discussie over cannabisteelt ten behoeve van aanvoer naar coffeshops in Nederland. Zodanige cannabisteelt valt immers niet onder de geneeskundige en wetenschappelijke exceptie (zie verderop) en is juist wel in

120 Vgl. paragraaf 2.2.2 sub b.

121 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 314 (nr. 7).

strijd met het verdrag, zoals onder meer volgt uit artikel 36 EV. Daarbij komt dat daar waar wel cannabisverkoop op medische gronden aan consumenten (patiënten) plaatsvindt, voldaan moet worden aan artikel 28 lid 1 jo artikel 23 EV. Dit betekent dat een nationaal regeringsbureau dient te bepalen wie vergunning krijgt om te telen, op welke plaats de vergunninghouder mag telen en binnen welke oppervlakte het telen is toegestaan. Het bureau is ook verantwoordelijk voor de verstrekking van de vergunningen. Voorts dient de daadwerkelijk fysieke inname van oogstopbrengsten van telers, de groothandel en het aanhouden van voorraden exclusief te gebeuren door het bureau. Via dat bureau kunnen leveringen plaatsvinden aan – al dan niet commerciële – punten van verkoop van medische cannabis aan patiënten.

d. Verplichtingen betreffende cannabisbladeren: artikel 28 EV

Mogelijk van belang voor dit onderzoek is artikel 28 lid 3 EV, dat betrekking heeft op cannabisbladeren. Op zichzelf gelden zulke bladeren niet als verdovende middelen onder het verdrag, nu zij niet voorkomen op de Lijsten.¹²² Artikel 28 lid 3 EV – dat daarmee dus de enige bepaling in het verdrag is die relevant is voor cannabisbladeren – luidt: ‘The Parties shall adopt such measures as may be necessary to prevent the misuse of, and illicit traffic in, the leaves of the cannabis plant.’ Deze bepaling impliceert niet zonder meer dat tegen gedragingen met betrekking tot cannabisbladeren dient te worden opgetreden. Die plicht om maatregelen te treffen – hetgeen niet per se een verbod vereist¹²³ – bestaat slechts indien een (te goeder trouw opererende) staat tot de conclusie moet komen dat daarbij sprake is van ‘misbruik’ (‘misuse’) (zoals consumptie van narcotisch zeer krachtige bladeren of grote hoeveelheden¹²⁴) of van ‘sluikhandel’. Sluikhandel dient hier niet te worden verstaan in de zin van de definitie daarvan in artikel 1 lid 1 sub l EV, maar als handel die in strijd is met nationale regelgeving en indien sprake is van export ook toepasselijke buitenlandse regelgeving.¹²⁵ In zoverre lijkt elke verdragsstaat dus zelf in de hand te hebben of het maatregelen dient te nemen tegen handel die cannabisbladeren betreft.

122 Art. 1 lid 1 sub j EV. Ondertussen is de teelt en verkoop van cannabisbladeren met een hoog gehalte aan delta-9-tetrahydrocannabinol (THC) sinds grofweg 2005 toegenomen, aldus Commission on Narcotic Drugs, Report on the fifty-third session (2 December 2009 and 8-12 March 2010), E/2010/28, E/CN.7/2010/18, p. 64 (par. 91).

123 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 316 (nr. 4).

124 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 316 (nr. 4).

125 Zie ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 315 (nr. 1).

Tegelijkertijd veronderstelt het UN Commentary dat de verdragsstaten in elk geval niet het ongecontroleerde gebruik van de bladeren mogen toestaan. Een grondslag voor die verplichting valt alleen aan te wijzen indien ‘misbruik’ (‘misuse’) een meer feitelijke betekenis heeft, welke betekenis dan ook ruimer kan zijn dan een handelen in strijd met de nationale wetgeving. Het lijkt dus erop dat staten ook maatregelen dienen te nemen tegen teelt en verkoop van cannabisbladeren – zelfstandig of als ingrediënt van wiet/marihuana – indien misbruik van die bladeren daarvan het gevolg is. In zoverre zou het legaliseren van cannabissteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops toch ook nog in strijd kunnen komen met artikel 28 lid 3 EV. Erg hard is de verplichting in deze bepaling echter niet nu ‘misbruik’ een nogal vaag criterium is, terwijl er bovendien ruimte voor beleid is nu de bepaling geen verbod vereist maar slechts maatregelen. Voor de huidige praktijk in Nederland is deze bepaling dan ook niet of nauwelijks relevant. Zou men echter de verplichtingen in het verdrag willen omzeilen door voor de vervaardiging van wiet/marihuana en hasjesj louter cannabisbladeren te gebruiken,¹²⁶ dan valt onzes inziens moeilijk vol te houden dat hiermee geen sprake is van misbruik in de zin van artikel 28 lid 3 EV.¹²⁷ In dat geval zal de staat daartegen de noodzakelijke en dus effectieve maatregelen dienen te treffen. Dit sluit legalisering en/of beleidsmatig gedogen van cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops via verbouw van cannabisplanten met louter bladeren als juridisch begaanbare weg uit. Ook aan dit obstakel valt overigens slechts te ontkomen door ofwel het verdrag te wijzigen ofwel het verdrag op te zeggen.

2.2.3 De ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ en andere excepties

Het Enkelvoudig Verdrag erkent enkele excepties op de daarin opgenomen verplichtingen. Voor zover het verdrag de staten verplicht tot het realiseren van strafrechtelijke aansprakelijkheid, kunnen die verplichtingen daarnaast worden beïnvloed door nationale strafuitsluitingsgronden (rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden).

i. Verdragsexcepties: geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden

Hoewel het verdrag er – als gevolg van de vermelding van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushars op Lijst IV – op aanstuurt cannabis hooguit toe te staan voor zover dit nodig is voor ‘geneeskundig en wetenschappelijk onderzoek’ (onze curs.) en dus niet direct als medicijn, kunnen staten in beginsel voor een minder streng regiem kiezen. Toch blijft ook

126 Mogelijkheden daarvoor zien Robin Room & Sarah McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press, 2012, p. 11-12

127 De in de vorige noot genoemde auteurs zien dit onzes inziens over het hoofd.

dan de ruimte beperkt: slechts voor zover een gedraging betreffende cannabis 'geneeskundige of wetenschappelijke *doeleinden*' (onze curs.) vervult, mogen deze volgens het verdrag worden toegestaan.¹²⁸ Daarmee rijst de vraag wat de reikwijdte van deze exceptie is. Valt daaronder ook bijvoorbeeld cannabissteelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops te brengen? Alvorens op deze vraag in te gaan, merken wij nog op dat het verdrag ook nog de exceptie van 'bijzondere doeleinden' c.q. 'bijzondere voorraden' erkent.¹²⁹ Nu deze exceptie echter is beperkt tot uitzonderlijke behoeften in relatie tot regeringsdoeleinden, van de strijdkrachten of bij een noodtoestand,¹³⁰ blijft die verder buiten beschouwing.

Het Enkelvoudig Verdrag geeft geen nadere definitie van de in onder meer de Preamble en artikel 4 sub c EV erkende exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' ('medical and scientific purposes'). Tijdens de discussies over de totstandbrenging van het verdrag in 1961 voerde de vertegenwoordiger van Nederland, Kruysse, aan dat het begrip 'medical purposes' op verschillende manieren viel uit te leggen.¹³¹ Hij stelde dat het begrip in Nederland in zeer enge zin werd gebruikt en alleen betrekking had op de toediening van geneesmiddelen aan de zieken, terwijl het in andere landen ook de productie van medicijnen zou kunnen omvatten. Hij bepleitte daarom de betekenis ervan nauwkeurig te definiëren. Wegens gebrek aan overeenstemming over wat die definitie dan precies zou moeten inhouden, is het daartoe – zoals al opgemerkt – niet gekomen. Nu hierbij in de kern echter slechts ter discussie stond of die definitie eng of zeer eng diende te zijn, laat dit onverlet dat de exceptie in elk geval nogal beperkt is bedoeld. Dat volgt ook uit de discussie over het verdrag als zodanig (prohibitief tegen recreatief drugsgebruik gericht, en de preamble ziet drugs buiten de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' als 'misbruik'¹³² of zelfs een 'kwaad'), de formulering van de exceptie (taalkundig beperkt), de ratio van het verdrag (verdovende middelen mogen er alleen ('exclusively') zijn voor

128 Het gaat er dus om dat 'onderzoek' enger is dan 'doeleinden'; zie over het eerste paragraaf 2.2.2 sub b, en over het laatste in het navolgende.

129 Zie art. 1 lid 1 sub w en sub x, art. 12 lid 4, art. 13 lid 4, art. 19 lid 1 sub d en lid 2 sub d, art. 20 lid 3, en art. 21 lid 1 sub e en lid 2 EV.

130 Zie United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 30-37 (nrs. 1-22). United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 2 en 189-192.

131 Kruysse, in de Ad Hoc Committee on Articles 30 and 40-43 of the Third Draft, First Meeting, Monday, 6 February 1961, in: United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 123.

132 De Engelse tekst spreekt hier en in verschillende andere bepalingen van 'abuse'.

geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden¹³³ en dienen daarbuiten volledig te worden uitgebannen) en het verdragssysteem (gerichtheid op voormelde volledige uitbanning blijkt ondermeer uit het stelsel van ramingen, totaal verbod cannabis voor recreatieve gebruik en grotendeels afdekking van dat verbod door strafbaarstellingen).

Relevant is verder ook dat de discussie die op het Nederlandse voorstel volgde¹³⁴ duidelijk maakt dat het begrip is ontleend aan de 1925 International Opium Convention, dat het nooit ter discussie heeft gestaan dat daaronder ook tandheelkundige en veterinaire geneeskunde valt,¹³⁵ en voorts dat verdovende middelen zowel voor rechtstreeks gebruik als voor de productie van andere medicijnen kunnen worden gebruikt. Verder komt uit het UN Commentary naar voren dat staten het medicinaal gebruik van verdovende middelen door verslaafden mogen toestaan om het lijden te verlichten tijdens ontwenningsbehandelingen (afkicken) en in gevallen waarin de verslaafde niet in staat is om met drugs te stoppen om pijnlijke ontwenningsverschijnselen te voorkomen en hen dan in staat te stellen een normaal leven te leiden.¹³⁶ Uit de Preamble volgt slechts dat de exceptie er is met het oog op het 'verzachten van pijn en lijden', al erkent de Preamble ook het belang van onderzoek. Wat betreft onderzoek blijkt uit de beraadslagingsgeschiedenis dat het daarbij bijvoorbeeld kan gaan om specifiek geautoriseerde gecontroleerde klinische experimenten, die zowel de verdovende middelen zelf kunnen betreffen als patiënten.¹³⁷ Voor zover in die geschiedenis en overigens ook in het UN Commentary 'wetenschappelijke doeleinden' aan de orde komt, is dat steeds in samenhang met geneeskundige belangen.¹³⁸ Ook de spaarzaam

133 Dit blijkt uitdrukkelijk ook uit art. 4 aanhef en onder c EV.

134 United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 123-124.

135 Aldus ook United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 111 (nr. 13).

136 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 111 (nr. 11). Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 9-10, die betogen dat de verdragen ruimte laten voor bijvoorbeeld 'Needle or Syringe Exchange', 'Substitution and Maintenance Treatment', en 'Drug injection rooms'.

137 Zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January - 25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 3, 33 en 81-82. Zie ook p. 177, waar een overheidsvertegenwoordiger opmerkt dat 'the use of cannabis leaves as a flavouring agent in a soft drink could not be considered as covered by the expression "medical and scientific purposes".' Uiteindelijk merkt men dit aan als 'social' gebruik.

138 Zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc.*

gegeven voorbeelden betreffen zulke belangen. Het lijkt er dan ook op dat het voor wat betreft de exceptie bij 'wetenschappelijke doeleinden' gaat om op medicijnen en de geneeskunde gerichte wetenschap. Daarbij komt dat zodanige lezing van de exceptie ook het best zou aansluiten bij het doel van het verdrag,¹³⁹ waarvan wetenschap als zodanig geen deel uitmaakt maar wel het voor geneeskundig gebruik beschikbaar zijn van verdovende middelen. Wij houden het er daarom op dat ook de exceptie 'wetenschappelijke doeleinden' in elk geval nogal gelimiteerd is bedoeld en dat deze zich (in beginsel¹⁴⁰) beperkt tot wetenschap betreffende medicijnen of de geneeskunde. Binnen de ook hieruit naar voren komende beperkte reikwijdte van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' is het aan de verdragspartijen de precieze betekenis ervan te bepalen.¹⁴¹

De portee van dit alles is dat de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' uiteindelijk beperkt is tot gebruik van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief¹⁴² medicijn in concrete gevallen, het gebruik van verdovende middelen om medicijnen te produceren ten behoeve van zulke gevallen en onderzoek ten behoeve van voormeld medicinaal gebruik, voormelde medicijnenproductie of de geneeskunde. Voor een ruimere uitleg van de exceptie bieden het verdrag zelf, de beraadslagingsgeschiedenis en het UN Commentary geen aanknopingspunten. In tegendeel: alles wijst zoals gezegd op een beperkte tot zeer beperkte betekenis van de exceptie waarvoor

E/CONF. 34/24/Add. 1, welk document wij in pdf-versie geheel op de zoekterm 'scien' hebben doorzocht. Datzelfde hebben wij gedaan met the UN Commentary bij het Enkelvoudig Verdrag voor wat betreft die bepalingen waarin 'scientific purposes' voorkomt.

139 Tot conclusie komt ook T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 7.

140 Vgl. Neil Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham 1998, p. 412, die verdedigt dat het gebruik van onder meer drugsplanten als bewijs in strafzaken toelaatbaar is aangezien zodanig bewijs van wetenschappelijke aard zou zijn (omdat bijvoorbeeld het drugsgehalte in dergelijke planten wetenschappelijk moet worden vastgesteld). Wij vragen ons echter af of het nodig is de exceptie hiervoor in te roepen, aangezien het dan om van de verdachte in beslag genomen planten gaat die na te zijn getest zullen worden vernietigd, zo nodig pas na de strafprocedure.

141 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2003*, New York: United Nations, 2004, p. 37 (nr. 227).

142 Hierbij verdient overigens nog opmerking dat het Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 de eis van 'usefulness of the substance in medical therapy' expliciet tot uitdrukking brengt als het gaat om de vraag of verdovende middelen onder het internationale controlesysteem (dat beschikbaarheid voor medische en wetenschappelijke doeleinden beoogt te garanderen, en bestrijding voor het overige) dienen te worden gebracht; zie art. 2 lid 4 van dat verdrag.

de verdragspartijen bewust en uitdrukkelijk hebben gekozen. De term 'geneeskundige doeleinden' moet dus tamelijk zuiver c.q. echt medisch worden uitgelegd. Nu bezwaarlijk valt vol te houden dat de consumentenverkoop van cannabisproducten in coffeeshops in zijn algemeenheid om individuele redenen van geneeskundige (of wetenschappelijke) doeleinden plaatsvindt, kan die reguliere consumentenverkoop alsmede de cannabisteelt, -aanvoer en -handel met het oog op bevoorrading van die coffeeshops niet binnen de exceptie worden gebracht.¹⁴³ Maar zelfs in concrete gevallen waarin een coffeeshop cannabis wel vanwege een geneeskundig doel aan een individuele consument c.q. patiënt zou verkopen, lijkt de exceptie in beginsel niet van toepassing. Het verdrag bedoelt namelijk zelfs tegen te gaan – het meest duidelijk via Lijst IV – dat leden van de medische beroepsgroep verdovende middelen te gemakkelijk toedienen of voorschrijven.¹⁴⁴ Dit impliceert dat het medicinaal gebruik van cannabis – welke drug op Lijst IV staat – zonder voorschrift van een medicus dient te worden uitgesloten, terwijl het op grond van zulk voorschrift beperkt lijkt te moeten blijven tot gevallen waarin dat noodzakelijk is.¹⁴⁵ Aldus mogen de verdragsstaten de levering van cannabis aan patiënten via een coffeeshop hooguit toestaan voor zover die patiënt cannabis op doktersvoorschrift gebruikt. Uit het bovenstaande blijkt dat het daarbij om ontwenningbehandeling of verslavingszorg zou kunnen gaan, althans voor zover cannabisgebruik daartoe daadwerkelijk instrumenteel is.

Hiermee is in feite reeds de vraag beantwoord of de exceptie ruimte laat voor algemene argumentaties die inhouden dat regulering van cannabisteelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops nuttig is om redenen van de volksgezondheid. Het gaat dan bijvoorbeeld om argumenten als de volgende: scheiding van de softdrugs en harddrugs markten dient de volksgezondheid omdat dit tegengaat dat cannabisgebruikers in aanraking komen met harddrugs; door regulering van de cannabismarkt valt effectiever toezicht op de kwaliteit van cannabis te houden; door te voorkomen dat de cannabismarkt ondergronds gaat valt cannabisgebruik door minderjarigen beter tegen te gaan. Het voorgaande impliceert dat dergelijke

143 Zie in soortgelijke zin T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 13.

144 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 67 (nr. 9).

145 Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 14, die impliceren dat het niet rechtmatig is om cannabisverkoop toe te laten onder de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' terwijl het daarbij feitelijk om op recreatief gebruik gerichte verkoop gaat.

beleidsmatige argumenten om verschillende redenen geen erkenning onder de exceptie kunnen vinden.

Primair is dat het geval omdat de cannabis die alsdan aan consumenten wordt verkocht, evident niet ertoe strekt te dienen als door de individuele koper benodigd medicijn. Daarmee is het niet mogelijk om de regulering van dergelijke consumentenverkoop – en aldus ook van de daaraan voorafgaande cannabisteelt, -aanvoer en -handel – onder de nogal beperkte exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ te brengen. Daartoe is ook van belang dat het niet mogelijk is – zoals wij later nog uiteen zullen zetten – om onder de exceptie ook algemeen volksgezondheidsbeleid te brengen door het Enkelvoudig Verdrag als ‘levend instrument’ te interpreteren (soms ook wel evolutieve interpretatie genoemd).¹⁴⁶

Maar zelfs voor zover een bepaalde groep consumenten wel om medische redenen cannabis koopt, blijft ten tweede het obstakel bestaan dat die verkoop niet vrij kan plaatsvinden omdat die in elk individueel geval op voorschrift van een medicus dient plaats te vinden. Uiteindelijk geldt er bovendien nog een derde reden: voor zover sprake is van cannabisverkoop op medische gronden aan consumenten, zal onder meer de daadwerkelijk fysieke inname van oogstopbrengsten, de groothandel en het aanhouden van voorraden exclusief dienen te gebeuren door een regeringsbureau in de zin van artikel 28 lid 1 jo artikel 23 EV.¹⁴⁷ Via dat bureau kunnen leveringen plaatsvinden aan – al dan niet commerciële – punten van verkoop van medische cannabis aan patiënten. De aanvoer van cannabis zal onder het Enkelvoudig Verdrag dus niet rechtstreeks van de teler of commerciële handelaren aan coffeeshops, andere commerciële bedrijven of andere particulieren mogen lopen. In hoeverre genoemde en andere beleidsmatige argumenten ondertussen inhoudelijk valide zijn, en of deze werkwijzen veronderstellen die uiteindelijk wel of niet verstandiger zijn dan een strikt prohibitieve benadering, kunnen en willen wij hier niet beoordelen. Wij stellen slechts vast dat het verdrag laatstgenoemde benadering – om niet te zeggen: ‘zero tolerance’ – representeert en voor een daarvan afwijkende beleidsmatige benadering geen ruimte laat.

Overigens, juist ook wanneer het gaat om medicinaal gebruik van cannabis, is van belang dat de term ‘geneeskundig gebruik’ geen gefixeerde betekenis heeft, maar dat die in zoverre afhankelijk is van tijd en plaats dat ontwikkelingen in de geneeskunde relevant kunnen zijn voor wat wel en niet binnen de exceptie valt.¹⁴⁸ Die ontwikkelingen kunnen overigens zowel de moderne c.q. Westerse geneeskunde betreffen als legitieme systemen van in-

¹⁴⁶ Zie paragraaf 4.2.4 onder ii.

¹⁴⁷ Zie paragraaf 2.2.2 sub c onder ii.

¹⁴⁸ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 111 (nr. 12).

heemse geneeskunde zoals die bestaan in China, India en Pakistan. Dit betekent niet dat door de tijd alsnog ruimte kan ontstaan voor de zojuist genoemde beleidsmatige benaderingen op de volksgezondheid. Het betekent wel dat voor zover cannabis medisch toepasbaar is of in de toekomst blijkt te zijn, die toepassing wel ingevolge de exceptie kan zijn toegestaan.

ii. *Nationale excepties: strafuitsluitingsgronden*

Het Enkelvoudig Verdrag zwijgt over de eventuele werking van nationale strafuitsluitingsgronden in gevallen waarin een persoon wordt vervolgd voor een feit waarvoor het verdrag strafbaarstelling vereist. Nu doen verdragen die strafbaarstellingsverplichtingen inhouden dat overigens meestal niet, maar evenmin wordt de toepasbaarheid van strafuitsluitingsgronden in verband met die verdragsverplichtingen betwist. Kortom: nationale strafuitsluitingsgronden zijn gewoon toepasbaar bij strafbare feiten waaraan een verdragsrechtelijke strafbaarstellingsverplichting ten grondslag ligt, mits – uiteraard – die toepassing niet in strijd komt met de plicht om het verdrag te goeder trouw uit te voeren en uit te leggen.¹⁴⁹ Een persoon die wordt vervolgd wegens cannabisteelt, -aanvoer en/of -handel ten behoeve van de voorradiging van coffeeshops, zal zich dus op een eventueel toepasselijke rechtvaardigingsgrond of schulduitsluitingsgrond kunnen beroepen. Dat geldt uiteraard ook voor zover de coffeeshop zelf of bijvoorbeeld de natuurlijke eigenaar ervan wordt vervolgd. Of het beroep slaagt, zal echter afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval en mogelijk ook van de concrete verdachte.

Daarmee is duidelijk dat legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt niet op strafuitsluitingsgronden kan worden gebaseerd. Een beroep door een verdachte van cannabisteelt op bijvoorbeeld noodtoestand (twee conflicterende rechtsplechten) op de grond dat de verdragsplicht c.q. het strafrechtelijk verbod minder zwaar moet wegen dan belangen van maatschappelijk welzijn, volksgezondheid en/of criminaliteitsbeheersing zullen aldus niet kunnen slagen. Het belangenconflict is in zo'n geval te weinig acuut, concreet en specifiek om de rechtvaardigingsgrond noodtoestand van toepassing te kunnen doen zijn.¹⁵⁰

2.2.4 *Verklaringen en voorbehouden bij het Enkelvoudig Verdrag*

Nederland heeft geen hier relevante voorbehouden geformuleerd of verklaringen afgelegd bij het Enkelvoudig Verdrag van 1961, het Protocol tot wijzi-

149 Zie de art. 26 en art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag.

150 Vgl. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 294-298.

ging daarvan van 1972 of bij de als gevolg daarvan samengestelde versie.¹⁵¹ Aangezien het formuleren van voorbehouden bij het Enkelvoudig Verdrag ingevolge de artikelen 49 en 50 ervan slechts is toegestaan ten tijde van ondertekening, bekrachtiging of toetreding, is dit nu ook niet meer mogelijk. Op zichzelf had dit destijds wel gekund. Het verdrag staat het formuleren van voorbehouden immers toe in de artikelen 49 en 50 EV, al grenst het de mogelijkheden daartoe sterk af. Van die geboden mogelijkheden is hier van betekenis dat artikel 49 lid 1 aanhef en sub d EV de verdragsstaten toestaat zich het recht voor te behouden om op haar gebieden het gebruik van cannabis, cannabishars, extracten en tincturen van cannabis voor niet-geneeskundige doeleinden toe te laten, althans indien voldaan is aan enkele aanvullende voorwaarden. Zo is vereist dat de consumptie van oudsher gebruikelijk is ('traditional') en op 1 januari 1961 geoorloofd was. Daarbij komt dat voormeld cannabisgebruik ingevolge artikel 49 lid 2 sub f zo spoedig mogelijk moet worden beëindigd en in elk geval binnen vijftientig jaar na de inwerkingtreding van het verdrag. Bovendien moeten de productie, vervaardiging en handel voor cannabisgebruik worden verminderd en ten slotte afgeschaft gelijktijdig met de vermindering en de afschaffing van dat gebruik zelf.

Nu heeft Nederland zoals opgemerkt nooit gebruik gemaakt van deze voorbehoudsmogelijkheid. Niettemin is duidelijk dat eventuele voorbehouden aangaande cannabisteelt, -aanvoer, -handel ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops en de consumentenverkoop van cannabis door coffeeshops niet acceptabel zouden zijn geweest. Zelfs indien het fenomeen van de Nederlandse coffeeshops al binnen het voorbehoud had kunnen worden gebracht, zou er daarvoor inmiddels geen ruimte meer zijn, aangezien de vijftientig jaar na inwerkingtreding van het verdrag conform artikel 41 lid 1 EV¹⁵² in 1989 zijn verstreken. Ten overvloede telt dan nog dat Nederland niet van het voorbehoud gebruik had kunnen maken. Wat betreft Nederland geldt immers dat voormelde cannabisactiviteiten alsmede persoonlijk cannabisbezit en cannabisgebruik moeilijk zijn aan te merken als traditioneel. Dat gold toen meer nog dan nu. Om van traditioneel gebruik te kunnen spreken, vereist het UN commentary dat voor een 'considerable' (dus aanzienlijke, behoorlijke, aanmerkelijke) tijdsperiode een 'significant' (dus significant, veelbetekenend, belangrijk of eventueel aanmerkelijk) deel van de bevolking cannabis gebruikt.¹⁵³ Dat was in elk geval toen niet aan de orde. Volgens een er-

151 Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nrs. 15, 17 en 18). Overigens heeft Nederland ook geen bezwaren gemaakt tegen door andere verdragspartijen gemaakte voorbehouden of afgelegde verklaringen.

152 Art. 41 lid 1 EV luidt: 'Dit Verdrag treedt in werking op de dertigste dag na de datum waarop de veertigste akte van bekrachtiging of toetreding overeenkomstig art. 40 wordt nedergelegd.'

153 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 470 (nr. 3).

kende definitie van traditie gaat het daarbij om iets dat van generatie op generatie overgaat, doorgaans op informele wijze, waarbij hetgeen wordt doorgegeven weinig of geen verandering ondergaat.¹⁵⁴ Bezwaarlijk valt vol te houden dat het cannabisgebruik van destijds – en wellicht geldt hetzelfde voor het gebruik nu – als traditioneel valt aan te merken in Nederland. Daarbij komt dat we deze gedragingen ook niet als ‘geoorloofd’ kunnen kwalificeren, aangezien deze tot op heden steeds strafbaar zijn geweest in Nederland. Ook uit het UN Commentary blijkt dat ingeval een wettelijk verbod (‘legal prohibition’) zulk gebruik niet als geoorloofd geldt.¹⁵⁵ Juist de beperkte ruimte die het verdrag voor voorbehouden laat, onderstreept nog eens dat alles wat daar buiten valt als in strijd met het verdrag wordt gezien. Overigens merken wij alvast op dat Nederland wel een voorbehoud bij het Sluikhandel Verdrag heeft geformuleerd,¹⁵⁶ maar dat dit uiteraard geen betekenis kan hebben voor de verplichtingen die Nederland op zich heeft genomen met het Enkelvoudig Verdrag.

2.2.5 Internationaal toezicht op het Enkelvoudig Verdrag: vooral INCB en CND

Zoals opgemerkt werd met invoering van het Enkelvoudig Verdrag ook het aantal internationale verdragsorganen dat zich met de controle van verdovende middelen bezighield teruggedrongen. Dit gebeurde door concentratie van het toezicht bij de Verenigde Naties. Het verdrag creëerde daartoe een nieuw orgaan: de *International Narcotics Control Board* (INCB) (het Internationaal Comité van toezicht op verdovende middelen).¹⁵⁷ Voorts zijn in het Enkelvoudig Verdrag ook toezichthoudende taken toegewezen aan de *Commission on Narcotic Drugs* (CND) van de *Economic and Social Council* (ECOSOC) (Commissie voor verdovende middelen van de Economische en Sociale Raad) van de Verenigde Naties en aan de ECOSOC zelf.¹⁵⁸ Artikel 5 EV erkent de INCB en de CND als internationale organen van toezicht. Inhoudelijke opvattingen, oordelen en beslissingen van de INCB, de CND en de ECOSOC komen nader aan bod in paragraaf 2.4; het navolgende betreft een korte schets van hun functies binnen het Enkelvoudig Verdrag.

De INCB is het internationale orgaan dat verantwoordelijk is voor het monitoren van de toepassing van het verdrag door de verdragsstaten. Het

154 Edward Shils, *Tradition*, Chicago: University of Chicago Press 1981, p. 12-21 i.h.b. p. 9, 16, 18; Thomas A. Green (red.), *Folklore: An Encyclopedia of Beliefs, Customs, Tales, Music, and Art*, Volume 1, Santa Barbara: ABC-CLIO 1997, p. 800.

155 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 470 (nr. 3).

156 Zie daarover paragraaf 2.3.4.

157 Zie art. 5 EV.

158 Idem.

fungeert als een onafhankelijke en quasi-rechterlijke¹⁵⁹ controle en regelgevende instantie belast met het toezicht op de uitvoering van het Enkelvoudig Verdrag. De functies die het orgaan heeft voor wat betreft dit verdrag staan in artikel 9 daarvan. De INCB heeft onder meer als taak ernaar te streven om – in samenwerking met overheden en met inachtneming van de verdragsbepalingen – de illegale teelt, productie en fabricage van en de illegale handel in en het gebruik van drugs te voorkomen. Verder neemt de Board maatregelen die overeenstemmen met de intentie om de samenwerking en dialoog met regeringen te stimuleren teneinde nationaal optreden om de doelstellingen van het verdrag te bereiken te ondersteunen en faciliteren. Voorts is de INCB het orgaan dat primair controle houdt op het zogenoemde ‘stelsel van ramingen’ in de artikelen 12 t/m 21bis.¹⁶⁰ Indien de Board aanleiding heeft te veronderstellen dat de doelstellingen van het verdrag ernstig in gevaar worden gebracht doordat een bepaalde verdragsstaat in gebreke blijft het verdrag uit te voeren, heeft de INCB krachtens artikel 14 EV verschillende instrumenten in handen. Zo heeft men dan het recht om die staat te verzoeken om toelichting en om noodzakelijke maatregelen te nemen. Wanneer de staat niettemin nalaat aan voormelde verzoeken te voldoen, is de INCB bevoegd andere verdragsstaten, de ECOSOC en de CND daarvan op de hoogte te stellen. De INCB kan bovendien een rapport opstellen. Artikel 14-besluiten van het INCB worden genomen met een meerderheid van tweederde van het totaal aantal leden. Ingevolge artikel 15 EV wordt jaarlijks een rapport over diens werk uitgebracht. De INCB is dus het internationaal aangewezen orgaan om over de naleving van het Enkelvoudig Verdrag te waken. De verdragspartijen hebben die autoriteit met de toetreding tot het verdrag erkend.¹⁶¹

De CND bestaat in de jaarlijkse vergadering van ministers en regeringsvertegenwoordigers van alle VN-lidstaten waarop zij spreken, beslissen en resoluties aannemen over allerlei kwesties aangaande het wereldwijde drug-controlesysteem, het werkprogramma van het United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) en de INCB. Voor zover het om het Enkelvoudig Verdrag gaat, is de CND blijkens artikel 8 daarvan bevoegd alle vraagstukken die betrekking hebben op de doelstellingen van het verdrag in overweging te nemen. Zij heeft onder meer tot functie om de aandacht van het INCB te vestigen op alle vraagstukken die met de werkzaamheden van de INCB verband kunnen houden, aanbevelingen te doen ter uitvoering van de doelstellingen en bepalingen van het verdrag en de aandacht van Staten die geen

159 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 135 (nr. 1) en 136 (nr. 6). Zie ook: <http://www.incb.org/incb/en/about/mandate-functions.html> (laatst bezocht: februari 2014).

160 Zie hiervoor in paragraaf 2.2.2 sub a onder ii.

161 Zie verder paragraaf 2.4.

partij zijn bij het verdrag te vestigen op de door de INCB krachtens het verdrag genomen besluiten of aangenomen aanbevelingen.

Een belangrijke functie van de ECOSOC binnen het Enkelvoudig Verdrag is dat het besluiten van de CND of wijzigingen aangaande de Lijsten kan bevestigen, wijzigen of herroepen. Dergelijke besluiten van de ECOSOC zijn definitief en in zoverre in elk geval feitelijk bindend.¹⁶²

Tot slot kan er ook een rol zijn voor het International Court of Justice. Artikel 48 EV bepaalt namelijk dat wanneer een geschil tussen twee of meer verdragspartijen over de uitlegging of toepassing van het verdrag niet tussen de betrokken partijen valt te beslechten, wordt onderworpen aan de uitspraak van het Internationale Gerechtshof.

2.2.6 Tussenconclusie voor het Enkelvoudig Verdrag

Deze tussenconclusie vloeit voort uit bovenstaande bespreking van de inhoud, de aard en het systeem van het Enkelvoudig Verdrag, de beraadslagingsgeschiedenis van de totstandkoming ervan en het UN Commentary daarop. De conclusies hier zijn in die zin voorlopig dat deze niet mede steunen op wat verderop in dit hoofdstuk aan bod komt over onder meer het Sluikhandel Verdrag, de toezichthoudende verdragsorganen en statenpraktijk en algemeen geaccepteerde verdragsinterpretaties. De uiteindelijke conclusie – ook wat betreft het Enkelvoudig Verdrag – volgt daarom pas in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk.

Voor de discussie rondom cannabisteelt voor recreatief gebruik is ten eerste relevant dat het Enkelvoudig Verdrag ertoe strekt ('object and purpose') het in omloop zijn van verdovende middelen voor andere dan 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' volledig uit te bannen. Het toelaten van cannabisteelt gericht op recreatief gebruik is moeilijk verenigbaar met dat doel. Deze 'uitbanningsratio' komt naar voren in het volgende. De Preamble van het Enkelvoudig Verdrag merkt drugs buiten voormelde doeleinden aan als misbruik of zelfs een kwaad. De formulering van de exceptie 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' is taalkundig beperkt en is ook zo bedoeld. Daarbij vestigt het Enkelvoudig Verdrag algemene verplichtingen om handelingen betreffende cannabis exclusief te beperken tot deze doeleinden, om cannabisteelt voor recreatieve doeleinden te bestrijden en om recreatief drugsgebruik tegen te gaan (art. 4 en art. 38 EV). Het verdrag vestigt voorts een stelsel van ramingen, dat ertoe strekt dat alleen en in voldoende mate verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden beschikbaar zijn (art. 12-21 EV). Daarnaast voorziet het verdrag in een totaalverbod via strafbaarstellingen van handelingen – inclusief cannabisteelt – die zijn gericht of samenhangen met recreatief ge-

162 Art. 3 lid 8 en lid 9 EV.

bruik van cannabis (art. 36 EV). Voorts impliceert het verdrag vervolgingsplichten die in beginsel van toepassing zijn op cannabisteelt die niet-klein-schalig is en niet voor persoonlijk gebruik is. Het Enkelvoudig Verdrag vestigt verder een totaalverbod op bezit van verdovende middelen waaronder cannabis voor recreatief gebruik (art. 33 EV), houdt verplichtingen in tot inbeslagneming van ook cannabis voor recreatief gebruik (art. 33 EV en art. 37 EV) en voorziet in een systeem van internationale strafrechtelijke samenwerking.

Met de vereiste strafbaarstellingen, strafrechtelijke handhaving en strafrechtelijke samenwerking beoogt het verdrag nadere versterking te bieden aan de volledige uitsluiting van het in omloop zijn van onder meer illegale cannabis. Toepassing van al deze verplichtingen zou ertoe moeten leiden dat er geen verdovende middelen in omloop zijn of dat de verdragstaten juridisch en/of feitelijk toestaan dat er illegale drugs op de markt komt of circuleert. Voor dit onderzoek is hierbij van belang dat cannabisproducten naast cocaproducten en papaverproducten centraal voorwerp ('object') van het verdrag zijn, aangezien deze niet slechts in de Lijsten maar ook in het verdrag zelf uitdrukkelijk worden genoemd. Met dit juist uitdrukkelijk mede op cannabis gerichte uitbanningsdoel valt het toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik door het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van zodanige teelt niet te verenigen.

2.3 UN CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES 1988

De *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988* (Sluikhandel Verdrag of SV) behelst een versterking van de internationale anti-drugsregelgeving. Ook vanwege bovenstaande verhandelingen verdient daarbij opmerking dat het Sluikhandel Verdrag blijkens artikel 25 ervan geen afbreuk doet aan de verplichtingen die de verdragspartijen zijn aangegaan krachtens het Enkelvoudig Verdrag zoals gewijzigd bij Protocol en overigens evenmin aan de rechten die zij op grond daarvan genieten. Het Sluikhandel Verdrag werkt in dat opzicht dus aanvullend, en dat doet het door onder meer de strafrechtelijke samenwerking tussen de verdragspartijen te ondersteunen. Artikel 1 SV bepaalt onder meer: 'Het doel van dit Verdrag is de samenwerking tussen de Partijen te bevorderen opdat zij ten aanzien van de verschillende aspecten van de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, in het bijzonder de internationale aspecten, doeltreffender kunnen optreden.' Het is in essentie dus een in-

ternationaal strafrechtelijk instrument¹⁶³ dat zich primair richt op de bestrijding met strafrechtelijke instrumenten van de sluikhandel in verdovende middelen.

Het verdrag kwam binnen de Verenigde Naties tot stand tegen de achtergrond van de omvang en de groei van de clandestiene productie van, de handel in en de vraag naar verdovende middelen en psychotrope stoffen. Principieel beoogt het verdrag te beschermen tegen de ernstige bedreiging die drugs vormen voor de gezondheid en het welzijn van mensen en voor de economische, culturele en politieke fundamenteën van de samenleving.¹⁶⁴ Die bescherming is met name nodig vóór kinderen die wereldwijd worden misbruikt als drugsconsumenten en voor de productie en distributie van en handel in verdovende middelen.¹⁶⁵ Die bescherming is meer in het bijzonder nodig tégen georganiseerde misdadige activiteiten die de legale economieën ondermijnen en een bedreiging vormen voor de stabiliteit, de veiligheid en de soevereiniteit van Staten.

Om deze principiële doelen te verwezenlijken beoogt het Sluikhandel Verdrag 1988 de ontneming van drugswinsten te vergemakkelijken, het toezicht te versterken op bepaalde stoffen die worden gebruikt bij de vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen en de internationale samenwerking in de bestrijding van sluikhandel over zee te verbeteren. Daartoe houdt het verdrag een flink aantal verplichtingen in tot strafbaarstelling van gedragingen die rechtstreeks of indirect in relatie staan tot de sluikhandel in verdovende middelen. In het navolgende concentreren wij ons op die verplichtingen die van belang zijn voor de discussie over legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van de thans illegale cannabismarkt.

2.3.1 *De status van cannabis in het Sluikhandel Verdrag*

In het verdrag komt het woord cannabis slechts vier maal voor. Steeds gaat het daarbij om de cannabisplant, welke artikel 1 sub b SV in volledige overeenstemming met het Enkelvoudig Verdrag definieert als: 'iedere plant van het geslacht Cannabis'. Voor het overige is van belang dat artikel 1 sub n SV als 'verdovend middel' aanmerkt 'elk der stoffen, natuurlijk of synthetisch, genoemd in de Lijsten I en II van het Enkelvoudig Verdrag'. Aldus geldt ook

163 Jay Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch 2001, p. 33.

164 Zie de preambule van het Sluikhandel Verdrag 1988.

165 Vgl. art. 33 Verdrag inzake de rechten van het kind: 'Het kind heeft recht op bescherming tegen drugsgebruik. De overheid moet maatregelen nemen zodat kinderen niet ingezet worden bij het maken of in de handel van drugs.' Zie daarover bijvoorbeeld Rachel Hodgkin & Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva: UNICEF 2007, p. 503-512.

onder het Sluikhandel Verdrag cannabis – in de zin van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs – als verdovend middel, terwijl dat voor cannabisbladeren dan niet het geval is.¹⁶⁶ Tenzij uitdrukkelijk het tegendeel blijkt, doelen wij op cannabisplanten, cannabisbushs en de bloeiende of vruchtdragende toppen van de cannabisplant, wanneer wij hierna algemeen over cannabis spreken.

2.3.2 *De verdragsverplichtingen betreffende cannabis*

Het Sluikhandel Verdrag vestigt op twee verschillende wijzen verplichtingen die relevant zijn in verband met cannabis. Ten eerste zijn er de verplichtingen ten aanzien van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs vanwege hun vermelding op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag (zie hierna onder a) en voorts zijn er nog enkele verplichtingen die zich uitdrukkelijk en rechtstreeks op teelt van cannabisplanten richten (zie hierna onder b). Voor beide categorieën is vooral artikel 3 SV van belang. Deze omvangrijke bepaling vormt de kern van het verdrag en biedt een uitgebreide aanvulling op onder meer artikel 36 Enkelvoudig Verdrag. In feite stuurt het Sluikhandel Verdrag met vooral artikel 3 aan op invoering van een modern strafwetboek inzake drugs.¹⁶⁷ Staten dienen daarbij het internationaal recht en de mensenrechten in acht te nemen.¹⁶⁸

- a. Verplichtingen betreffende bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs vanwege vermelding op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag

Uit het hiervoor opgemerkte volgt dat steeds wanneer een verplichting in het Sluikhandel Verdrag 1988 geldt voor verdovende middelen ('narcotic drugs') die verplichting ook van toepassing is op bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs vanwege hun vermelding op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag. Het gevolg hiervan is dat alle nu te bespreken verplichtingen niet langer zouden gelden indien bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs zouden worden geschrapt van die Lijsten. Deze verplichtingen vormen het leeuwendeel van de hier relevante verplichtingen. Hierna gaat de aandacht uit naar verplichtingen inzake strafbaarstelling, bestrafing, vervolging en de toepassing van het opportuniteitsbeginsel en inbeslagneming en voorts naar de noodzaak tot implementatie van het

¹⁶⁶ Zie paragraaf 2.2.1 voor een verdere toelichting op de begrippen.

¹⁶⁷ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 48 (nr. 3.1).

¹⁶⁸ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 49 (nr. 3.3).

verdrag. Daarnaast bevat het Sluikhandel Verdrag in de artikelen 3 t/m 19 nog allerlei verplichten die hierna niet nader aan bod komen.¹⁶⁹

i. *Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing: artikel 3 SV*

Het verdrag beoogt de staten tot strafbaarstelling te dwingen van zo veel mogelijk gedragingen die direct of indirect in verband staan met de handel in verdovende middelen. Artikel 3 SV omvat ten eerste in beginsel alle strafbaarstellingsverplichtingen die reeds voortvloeien uit artikel 36 EV. In artikel 3 lid 1 SV gaat het onder meer om opzettelijk gepleegde gedragingen als productie, vervaardiging, extractie, bereiding, aanbod, distributie, verkoop, levering op welke voorwaarde ook, bemiddeling, verzending, verzending in doorvoer, vervoer of in- of uitvoer van verdovende middelen en dus ook van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs. Reeds in zoverre brengt dus ook het Sluikhandel Verdrag mee dat legaliseren of decriminaliseren van onder meer cannabissteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops is uitgesloten. Ondertussen voegt artikel 3 SV daar een flink aantal verplichtingen aan toe. De belangrijkste daarvan zijn de volgende:

- Gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik: artikel 3 lid 2 SV. Waar hierover voor het Enkelvoudig Verdrag nog discussie bestaat,¹⁷⁰ bedoelt¹⁷¹ het Sluikhandel Verdrag met artikel 3 lid 2 expliciet duidelijk te maken dat de verdragsstaten verplicht zijn tot strafbaarstelling van opzettelijk bezit, opzettelijke aankoop en opzettelijke teelt van cannabis (dat wil hier zeggen: bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushs) voor persoonlijk gebruik anders dan voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden. Onder andere in dit opzicht richt het Sluikhandel Verdrag zich uitdrukkelijker ook op de vraag-

¹⁶⁹ Dit betreft verplichtingen inzake onder meer verjaringstermijnen (art. 3 lid 8 SV), aanwezigheid van verdachten bij het strafproces (art. 3 lid 9 SV), weigeringsgronden voor rechtshulp (art. 3 lid 10 SV), rechtsmacht (art. 4 SV), ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogen (art. 5 SV), uitlevering (art. 6 SV), kleine rechtshulp (art. 7 SV), overdracht van strafvervolgning (art. 8 SV), andere vormen van samenwerking (art. 9 en 10 SV), gecontroleerde aflevering (art. 11 SV), stoffen, materialen en apparatuur om drugs te vervaardigen (art. 12 en 13 SV) en sluikhandel via beroepsvervoer, over zee en de post (art. 15-19 SV).

¹⁷⁰ Zie hiervoor paragraaf 2.2.2 sub a onder vi. Maar overigens stond dit niet ter discussie voor de regering, die oordeelde: 'De bepaling voegt in wezen niets toe aan datgene wat ook reeds uit hoofde van het Enkelvoudig Verdrag, 1961 en het Verdrag van 1971 is verboden.'; zie *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 9 (MvT).

¹⁷¹ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 81 (nr. 3.92). Vgl. Jay Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch, 2001, p. 35.

zijde van de cannabismarkt dan het Enkelvoudig Verdrag doet.¹⁷² Uit het voorgaande blijkt niettemin ook dat cannabisgebruik als zodanig niet behoeft te worden strafbaar gesteld.¹⁷³

Afzonderlijke opname van de zojuist genoemde verplichtingen in het tweede lid in plaats van toevoeging daarvan aan het eerste lid, past ook bij de minder ernstige aard van de gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik dan de gedragingen waarop het eerste lid ziet.¹⁷⁴ De Nederlandse regering merkte hierover op dat het moeite genoeg had gekost 'om het belang van een onderscheid tussen de 'echte' handel en het kleingebruik, de grote criminaliteit en de subculturen erkend te krijgen', en kwalificeerde het tweede lid in dit opzicht als 'een moeizaam bevochten compromis'.¹⁷⁵ De regering lijkt de reikwijdte van artikel 3 lid 2 SV hiermee toch enigszins op te rekken. In deze bepaling gaat het om bezit, koop en teelt 'for personal consumption'. Nu is uiteindelijk alle drugsconsumptie door mensen 'persoonlijk'. In zoverre kan men stellen dat ook commercieel en grootschalig bezit, koop en teelt ten behoeve van recreatieve consumentengebruik op 'personal consumption' is gericht. Het is evident dat dit niet de strekking van de bepaling is en dat de grondslag aan het onderscheid tussen het eerste en tweede lid bij die lezing zou komen te ontvallen. Aldus dient te worden aangenomen dat de bepaling slechts betrekking heeft op bezit, koop en teelt voor 'eigen' persoonlijk gebruik.¹⁷⁶ In zoverre valt strikt genomen zelfs bezit, koop en teelt op zeer kleine schaal ten behoeve van (mede) anderen er niet onder.

De verplichting in artikel 3 lid 2 SV is gebonden aan de clause van de inachtneming van de 'grondwettelijke beginselen' van de verdragsstaat en 'de grondbeginselen van haar rechtsstelsel'.¹⁷⁷ Deze clause be-

172 Zie ook de Preamble: 'eliminate the root causes of the problem of abuse of narcotic drugs [...] including the illicit demand for such drugs'. Zie voorts ook Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op 331.

173 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 75 (nr. 3.74) en p. 82 (nr. 3.95).

174 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 81-82 (nrs. 3.93-94).

175 *Kamerstukken II 1991-1992*, 22 080 (R 1406), nr. 6, p. 3 (MvA); zie ook p. 7.

176 Vgl. Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op 337.

177 Hiervan los moet overigens worden gezien dat het in de Nederlandse vertaling van art. 3 lid 2 SV verder gaat om de plicht om 'in overeenstemming met haar nationale wetgeving strafbaar te stellen'. Deze formulering wekt de indruk dat de plicht ook nog afhankelijk is van begrenzingen in de nationale wetgeving. Uit de Engelse authenticieke

oogt enger te zijn dan de clausele 'haar grondwet, haar rechtsstelsel en nationale wetgeving' in artikel 36 lid 2 van het Enkelvoudig Verdrag.¹⁷⁸ Het lijkt er aldus op dat een staat slechts van strafbaarstelling van gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik mag afzien indien zodanige strafbaarstelling echt in strijd zou komen met fundamentele beginselen.¹⁷⁹ Het gevolg hiervan is dat er feitelijk voor de meeste staten volstrekt geen ruimte is om zelfs maar persoonlijk bezit, consumenten-aankoop (bij bijvoorbeeld een coffeeshop) en persoonlijke teelt van cannabis te decriminaliseren laat staan te legaliseren. Daarmee sluit deze bepaling ook het decriminaliseren en legaliseren van zogenoemde 'social clubs' en andere verbanden uit die zijn gericht op 'gezamenlijk gebruik' ('shared consumption'). Dergelijke fenomenen steunen op de redenering dat als cannabisteelt voor persoonlijk gebruik in het privé domein is toegestaan, cannabisteelt dan ook mogelijk moet zijn op collectieve wijze.¹⁸⁰

- Gedragingen rondom benodigdheden, materialen en stoffen. Anders dan het Enkelvoudig Verdrag beperkt het Sluikhandel Verdrag zich niet tot gedragingen die rechtstreeks zien op verdovende middelen. De strafbaarstellingsverplichting geldt ook de vervaardiging, het vervoer of de distributie van benodigdheden, materialen of stoffen genoemd in de bij het verdrag behorende Tabel I en Tabel II, wetende dat zij zijn bestemd om te worden gebruikt bij of voor de illegale teelt, productie of vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen (art. 3 lid 1 sub a onder iv SV). Aldus valt de handel van growshops en andere bedrijven die bewust benodigdheden, materialen en/of bedoelde stoffen leveren voor hennepkwekerijen in beginsel binnen de reikwijdte van deze strafbaarstellingsverplichting.
- Organiseren, leiding geven en financiering. Strafbbaarstelling is ook vereist van de organisatie van, het leiding geven aan, of de financiering van

tekst blijkt echter dat het erom gaat 'to establish as a criminal offence under its domestic law'. Kortom: dit zinsdeel beoogt louter een omzettingplicht te vestigen.

178 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 72 (nr. 3.65).

179 Hierbij zou wellicht kunnen worden gedacht aan de situatie dat cannabis voor religieuze doeleinden wordt gebruikt, en dat de constitutie van een land zulk religieus drugsgebruik beschermt. Iets anders is overigens dat opsporing, vervolging, veroordeling en bestrafing wel beperking zullen en moeten vinden in fundamentele rechten en beginselen, waarbij bijvoorbeeld het recht op privacy en de eerlijk-procesrechten van belang zijn. Vgl. Grazia Zuffa, 'How to determine personal use in drug legislation. The "threshold controversy" in the light of the Italian experience', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 15, August 2011, p. 9.

180 Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013, p. 8-9.

de artikel 3 lid 1 sub a SV genoemde strafbare feiten (zie art. 3 lid 1 sub a onder v SV).

- Heling en witwassen. Het verdrag vereist onder meer strafbaarstelling van opzettelijk witwassen (zie art. 3 lid 1 sub b SV) en opzetheling (zie art. 3 lid 1 sub c SV).¹⁸¹
- Uitlokking en opruiing, deelneming en onvolkomen delictsvormen. Het Sluikhandel Verdrag vereist ook uitdrukkelijk de strafbaarstelling van openbare opruiing of uitlokking van anderen, op welke wijze ook, tot het plegen van één of meer van de in overeenstemming met artikel 3 SV strafbaar gestelde feiten of tot het illegale gebruik van verdovende middelen of psychotrope stoffen (zie art. 3 lid 1 sub c onder iii SV). De verplichting geldt dus ook voor zover het gaat om strafbare feiten ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik.¹⁸² De voor deze verplichting geldende clausule 'met inachtneming van haar grondwettelijke beginselen en de grondbeginselen van haar rechtsstelsel' beoogt te verzekeren dat staten de strafbaarstelling kunnen impassen in de structuur van hun eigen systeem en voorts dat zij niet tot strafbaarstelling of in elk geval vervolging behoeven over te gaan in strijd met een grondrecht op vrijheid van meningsuiting.¹⁸³ De clausule kan dus niet worden gebruikt om algeheel van de vereiste strafbaarstelling af te zien.
- Deelneming en onvolkomen delictsvormen. Veel preciezer dan het Enkelvoudig Verdrag verplicht het Sluikhandel Verdrag tot strafbaarstelling van deelneming aan, medeplichtigheid tot, samenspanning tot, poging tot, hulp aan, aanzetten tot, vergemakkelijken van, of het geven van raad met het oog op het begaan van één of meer van de in overeenstemming met artikel 3 SV strafbaar gestelde feiten (zie art. 3 lid 1 sub c onder iv SV). Ook hierbij geldt de clausule 'met inachtneming van haar grondwettelijke beginselen en de grondbeginselen van haar rechtsstelsel', zodat staten hun eigen deelnemingsvormen en onvolkomen-delictsvormen kunnen hanteren bij de omzetting van deze verdragsverplichting naar nationaal recht.¹⁸⁴

181 Nader daarover bijvoorbeeld Jimmy Gurulé, 'The 1988 U.N. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances – A Ten Year Perspective: Is International Cooperation Merely Illusory?', 22 *Fordham International Law Journal* 1998, p. 74-121.

182 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 75 (nr. 3.76) en p. 77 (nr. 3.81).

183 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 72 (nr. 3.66).

184 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 76 (nr. 3.78-3.79).

Wat betreft bestraffing bevat artikel 3 SV een aantal uitbreidingen op de verplichtingen die al van toepassing zijn ingevolge het Enkelvoudig Verdrag. Naast vrijheidsbeneming voorziet het Sluikhandel Verdrag bijvoorbeeld ook in geldstraffen en confiscatie en is er daarin uitgebreider aandacht voor maatregelen als behandeling, opvoeding, nazorg, resocialisatie en wederopneming in de maatschappij (lid 4).¹⁸⁵

Verder komt in artikel 3 lid 5 SV naar voren dat wanneer wat betreft de strafbare feiten uit het eerste lid sprake is van deelneming aan een 'een georganiseerde misdadige groep' (criminele organisatie) of wanneer ook aan andere¹⁸⁶ internationale georganiseerde misdadige activiteiten wordt deelgenomen, dit omstandigheden zijn die deze feiten 'bijzonder ernstig' ('particularly serious') maken.¹⁸⁷ Dit is hier vooral relevant omdat cannabisteelt, -aanvoer en -handel ten behoeve van de bevoorrading coffeeshops en de consumentenverkoop door die coffeeshops vanuit het perspectief van het Enkelvoudig Verdrag, het Sluikhandel Verdrag en overigens ook de Opiumwet als strafbare feiten gelden, terwijl hierbij al gauw sprake kan zijn van georganiseerde gedragingen en samenwerkingsverbanden (waarmee overigens niet is gezegd dat deze in Nederland ook altijd als zodanig – op de voet van artikel 140 Sr – worden vervolgd). In die gevallen kunnen gedragingen betreffende cannabis rondom coffeeshops ingevolge het verdrag dus als georganiseerde misdaad kwalificeren en daarmee als bijzonder ernstig.¹⁸⁸ Bijvoorbeeld de inzet van minderjarigen hierbij of de verkoop aan hen kan zulke ernst eveneens meebrengen (art. 3 lid 7 SV).

Tot slot zijn staten verplicht de ernst van de strafbare feiten in overweging te nemen wanneer vervroegde of voorwaardelijke invrijheidstelling wordt overwogen (art. 3 lid 7 SV).

ii. Vervolgingsplichten algemeen

Hetgeen wij eerder over vervolgingsplichten ingevolge het Enkelvoudig Verdrag opmerkten,¹⁸⁹ gaat ten dele ook op voor het Sluikhandel Verdrag. In elk geval geldt ook hier dat het gezien de strekking en inhoud van het verdrag moeilijk verdedigbaar is dat staten bij overtreding van de door het ver-

185 Art. 3 lid 4 SV komt nader aan bod verderop in deze paragraaf (2.3.2 sub a onder iii).

186 Zie United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 91 (nr. 3.117).

187 Dat dit uit de bepaling volgt blijkt veel duidelijker uit de authentieke Engelse tekst dan uit de vertaling daarvan; in het Engels gaat het om 'factual circumstances which make the commission of the offences established in accordance with paragraph 1 of this article particularly serious'.

188 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 90 (nr. 3.116).

189 Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder ix.

drag vereiste strafbaarstellingen niet zouden zijn gehouden tot vervolging daarvoor.

Verder volgt ook uit artikel 3 lid 4 sub a jo sub b en sub c SV – uitdrukkelijker dan uit 36 lid 1 sub a en sub b EV – dat staten in geval van opzettelijk begane ernstige strafbare feiten in de zin van het eerste lid ‘straffen evenredig aan de ernst van deze strafbare feiten, zoals gevangenisstraf of andere tot vrijheidsbeneming strekkende straffen, geldstraffen en confiscatie’ dienen toe te passen. Volgens sub b kunnen bij zulke feiten ‘naast’ (‘in addition to’) veroordeling of bestraffing van de dader – welke onder het Sluikhandel Verdrag niet per se een verslaafde hoeft te zijn¹⁹⁰ – ook maatregelen worden opgelegd zoals behandeling, opvoeding, nazorg, resocialisatie of wederopneming in de maatschappij. Alleen in geval van overtredingen van minder ernstige aard valt ‘in plaats van’ (‘as alternatives to’) veroordeling of bestraffing met maatregelen te volstaan. Krachtens sub c geldt dit ook ingeval het gaat om gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik in de zin van artikel 3 lid 2 SV. Toepassing van alleen maatregelen mag in dergelijke minder ernstige gevallen ook worden bewerkstelligd door niet-vervolging te verbinden aan de voorwaarde dat betrokkene bijvoorbeeld een behandeling ondergaat.¹⁹¹ Hoewel de tekst van artikel 3 lid 4 SV nog aanleiding zou kunnen geven voor de veronderstelling dat de verdragstaten deze bestraffingsverplichtingen slechts in de wet hoeven te implementeren en niet hoeven toe te passen in concrete zaken, lijkt zodanige lezing van deze bepaling toch niet de bedoeling. Ten eerste beoogt het Sluikhandel Verdrag namelijk het bestraffingssysteem van onder meer het Enkelvoudig Verdrag te versterken.¹⁹² Voorts strekt artikel 3 SV ertoe dat de vervolgingsautoriteiten en de rechtspraak de in deze bepaling beschreven strafbare feiten als ernstig behandelen.¹⁹³ De bepaling richt zich derhalve niet slechts tot de wetgever maar evenzeer tot het openbaar ministerie en de rechter. Een andere benadering zou bovendien ook moeilijk verenigbaar zijn met het ‘voorwerp en doel’ (‘object and purpose’) van het verdrag en van artikel 3 EV, dat immers de effectiviteit van nationale strafrechtelijke systemen bedoelt te verbeteren.¹⁹⁴ Voor zover artikel 3 lid 4 SV veronderstelt dat daders van drugsfeiten wor-

190 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 87 (nr. 3.107).

191 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 87 (nr. 3.108).

192 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 85 (nr. 3.102).

193 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 48 (nr. 3.1); zie ook p. 97 (nr. 3.132).

194 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 48 (nr. 3.2).

den veroordeeld en bestraft, zullen deze dan ook eerst moeten worden vervolgd.

Wat betreft het Sluikhandel Verdrag valt minder duidelijk een vervolgingsplicht af te leiden uit de bepalingen die betrekking hebben op de goede rechtsbedeling in het internationaal strafrechtelijk verkeer dan uit artikel 36 lid 2 sub a onder iv EV.¹⁹⁵ Weliswaar impliceert ook het Sluikhandel Verdrag met artikel 6 lid 9 dat een verdragsstaat op wier gebied een vermoedelijke dader wordt aangetroffen (dit kan ook een eigen onderdaan zijn¹⁹⁶) ingeval niet wordt overgegaan tot uitlevering, de zaak dient voor te leggen aan de vervolgingsautoriteiten opdat deze de verdachte kunnen vervolgen, maar die plicht geldt niet indien (in het geval van sub a) met de om uitlevering verzoekende partij anders is overeengekomen of (in het geval van sub b) die verzoekende partij zich tegen zodanige vervolging heeft verzet. Kortom: de *aut dedere aut judicare* vervolgingsplicht kan komen te vervallen.¹⁹⁷ Indien zich dat voordoet is de aangezochte staat nog wel vrij – maar dus niet verplicht! – om rechtsmacht op grond van diens nationale recht uit te oefenen.¹⁹⁸ Daarmee impliceert deze bepaling twee punten: 1) het verdrag veronderstelt hier in het kader van de goede rechtsbedeling primair een vervolgingsplicht, maar 2) deze is niet absoluut. De vraag is of die dat wel in een puur nationaalrechtelijke zaak c.q. context is.

iii. *Vervolgingsplichten en het opportuniteitsbeginsel: artikel 3 lid 6 SV*

Van bijzondere relevantie voor de plicht tot vervolging in een nationale context is het bepaalde in artikel 3 lid 6 SV. Deze bepaling luidt:

‘The Parties shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under their domestic law relating to the prosecution of persons for offences established in accordance with this article are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.’

De achtergrond van artikel 3 lid 6 SV is een voorstel voor een bepaling die de vervolgingsautoriteiten in alle verdragsstaten ertoe verplichtte om strikte handhaving te verwezenlijken van de strafbaarstellingen van artikel 3 SV.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder ix.

¹⁹⁶ Zie art. 6 lid 9 sub a jo art. 4 lid 2 sub a SV.

¹⁹⁷ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 169 (nr. 6.39).

¹⁹⁸ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 169 (nr. 6.39).

¹⁹⁹ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 94 (nr. 3.124).

Dit had te maken met de onvrede met, of soms ook het onbegrip van sommige delegaties voor, het Amerikaans 'plea bargaining' systeem.²⁰⁰ Uiteindelijk moest echter worden erkend dat aan zodanige absolute verplichting ook nadelen zijn verbonden. Het UN Commentary noemt in dit verband dat beoordelingsvrijheid ('discretion') voor vervolgingsautoriteiten 'rationeel vervolgingsbeleid' faciliteert en de terechte zorg erkent voor prioriteitsstelling bij het gebruik van algemene middelen. Dit lijkt te impliceren dat niet zonder meer hoeft te worden gekomen tot de hoogst mogelijk inspanning ter actieve opsporing en in het verlengde daarvan vervolging. Hieruit valt echter niet af te leiden dat ook algemeen – en dus zelfs indien strafbare feiten en de plegers ervan bekend zijn – van vervolging mag worden afgezien op basis van beleid. Verder kunnen er volgens het UN Commentary redenen zijn om in een individueel geval concessies wat betreft vervolging en strafoplegging te doen, zodat justitie medewerking van de betrokkene kan krijgen ten behoeve van onderzoek en vervolging jegens anderen.²⁰¹ Het betreft hier beperkte uitzonderingen op het uitgangspunt van vervolging, terwijl deze kennelijk aanvaardbaar zijn omdat ze per saldo het belang van handhaving van de strafbaarstellingen uit het verdrag helpen verwezenlijken. Dit bevestigt nog eens het beeld dat er normaal gesproken geen ruimte is om van vervolging af te zien bij bekendheid met strafbare feiten en de daders daarvan. Artikel 3 lid 6 SV reflecteert met de 'maximaal doeltreffende opsporing en rechtshandavingsplicht' een compromis tussen een absolute vervolgingsplicht en de genoemde belangen.²⁰²

Ondertussen gaat het UN Commentary niet expliciet in op de vraag of het voorgaande even sterk geldt voor drugsfeiten gericht op eigen gebruik als voor meer ernstige handelingen. In zoverre lijkt het erop dat de artikel 3 lid 6-verplichting voor beide gevallen gelijkelijk geldt. Daar duidt ook de tekst van de bepaling op, aangezien deze evenmin enige differentiatie tussen lichtere en zwaardere feiten impliceert. Uiteindelijk merkt het UN Commentary echter over onder meer het zesde lid meer algemeen op dat deze bepaling mede beoogt te verzekeren dat vooral ('especially') de sluikhandeldelicten genoemd in het eerste lid van artikel 3 SV 'met passende ernst door de rechtsprekende macht en de vervolgingsautoriteiten van elke verdragspartij' worden behandeld.²⁰³ Dit lijkt te suggereren dat de 'maximaal doeltreffende opsporing en rechtshandhaving'-plicht bij delicten van het tweede lid (bezit,

200 *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 10 (MvT).

201 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 94 (nr. 3.125).

202 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 94 (nr. 3.126).

203 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 97 (nr. 3.132); vgl. p. 82-83 (nrs. 3.94-3.96).

koop en teelt voor persoonlijk gebruik) toch wat minder krachtig geldt. Voor een dergelijke lezing pleit ook dat handelingen gericht op persoonlijk gebruik bewust niet in het eerste lid zijn opgenomen, maar in het tweede lid, dat onder een lichter regiem staat binnen artikel 3 SV. Voorts telt dat het Sluikhandel Verdrag er primair toe strekt handel tegen te gaan en niet persoonlijk gebruik, al wordt dit argument weer genuanceerd door artikel 1 sub m SV, volgens welke bepaling 'sluikhandel' betekent de strafbare feiten die zijn omschreven in het eerste én het tweede lid van artikel 3 SV. Alles afwegende menen wij dat verdedigbaar is dat artikel 3 lid 6 SV minder krachtig geldt voor drugsfeiten gericht op eigen gebruik (art. 3 lid 2 SV) dan voor meer ernstige handelingen (art. 3 lid 1 SV).²⁰⁴ Dat betekent echter niet dat het opportuniteitsbeginsel bij zulke feiten vol kan worden toegepast.

De tekst van artikel 3 lid 6 SV en de achtergrond ervan impliceert onzes inziens aldus een tamelijk krachtig uitgangspunt van vervolging, waaraan slechts afbreuk mag worden gedaan voor zover rationele prioriteitsstelling in het algemeen vervolgingsbeleid en de beschikbaarheid van algemene middelen daartoe noodzaken of wanneer zwaarder wegende belangen van handhaving van strafrechtelijke drugswetgeving in individuele zaken daarom vragen. In geval het gaat om bezit, koop en teelt voor persoonlijk gebruik lijken de autoriteiten iets meer ruimte te kunnen nemen. Evident staat artikel 3 lid 6 SV niet toe feiten waarvan het verdrag de strafbaarstelling vereist te legaliseren of te decriminaliseren. Dat geldt dan dus ook voor onder meer cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops. Gezien opnieuw de tekst en de achtergrond van artikel 3 lid 6 SV en het 'voorwerp en doel' van het verdrag, laat deze bepaling evenmin ruimte om het vervolgingsbeleid te baseren op een invalshoek die diametraal staat op de invalshoek die het verdrag representeert. Aan het Sluikhandel Verdrag is – in overeenstemming met en aanvulling op het Enkelvoudig Verdrag – invulling gegeven vanuit de veronderstelling dat de drugsproblematiek krachtig dient te worden bestreden met strafrechtelijke verboden en repressie van alle daarvoor direct en indirect relevante gedragingen.²⁰⁵ Daarmee is nadrukkelijk niet gekozen voor een regiem dat ruimte laat om andere invalshoeken in de afweging te betrekken, zoals de scheiding van de softdrugs en harddrugs markten of het belang om gemakkelijker toezicht op de kwaliteit van illegale verdovende middelen te kunnen houden. Wat er van die aan het verdrag ten grondslag liggende keuze ook moge zijn, artikel 3 lid 6 SV laat verdragsstaten in zoverre niet toe om hun vervolgingsbeleid rondom cannabis op dergelijke invalshoeken te baseren.

204 Stelliger daarover zijn David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 6 en 15.

205 Zie wat betreft het Enkelvoudig Verdrag ook paragraaf 2.2.3 onder i.

De vraag is of dit ook geldt voor Nederland. Op zichzelf is artikel 3 lid 6 SV ook hier te lande van toepassing, aangezien deze bepaling en overigens het hele verdrag bij wet is goedgekeurd. Maar dat neemt niet weg dat Nederland wat betreft onder meer artikel 3 lid 6 SV bij de ondertekening van Sluikhandel Verdrag een 'Understanding' heeft geformuleerd en bij de verdragsaanvaarding daarbij een voorbehoud ('Reservation') heeft geformuleerd. In paragraaf 2.3.4 gaan wij hier nader op in.

iv. Verplichtingen inzake inbeslagneming: artikel 5 SV

Het Sluikhandel Verdrag bevat een flink aantal verplichtingen die betrekking hebben op confiscatie en daaraan ondersteunende bevoegdheden zoals inbeslagneming. Confiscatie geldt daarbij als het blijvend ontnemen van de beschikkingsmacht over voorwerpen.²⁰⁶ De term dekt in feite de Nederlandse begrippen verbeurdverklaring, onttrekking aan het verkeer en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.²⁰⁷ Het verdrag voorziet in confiscatie van onder meer opbrengsten uit verdovende middelen en voor het plegen van drugsfeiten bedoelde materialen en hulpmiddelen. Ook bepaalt het verdrag – in artikel 5 aanhef en sub b – dat elke verdragsstaat de maatregelen neemt 'die nodig zijn om confiscatie mogelijk te maken [...] van verdovende middelen en psychotrope stoffen, materialen en benodigdheden of andere hulpmiddelen die worden of zijn bestemd om op enigerlei wijze te worden gebruikt bij het begaan van' de feiten uit artikel 3 lid 1 SV. De verplichting in de bepaling betreft het mogelijk maken van confiscatie: verdragsstaten zijn niet gehouden confiscatie in alle of zelfs bepaalde gevallen te gebieden.²⁰⁸ In zoverre voegt artikel 5 aanhef en sub b SV niets toe aan de dwingendere verplichtingen tot inbeslagneming die voortvloeien uit het Enkelvoudig Verdrag.²⁰⁹

v. Omzettingsverplichting: artikel 3 lid 11 EV

Het elfde lid van artikel 3 SV is de iets uitgebreider geformuleerde evenknie van artikel 36 lid 4 EV.²¹⁰ Het artikel impliceert dus de noodzaak tot omzetting c.q. implementatie van het verdragsrecht in nationaal recht en bedoelt zo te verzekeren dat geen van de verdragsbepalingen self-executing is in landen waarin de grondwet voorziet in de directe werking van internationaal

²⁰⁶ Zie art. 1 sub f SV.

²⁰⁷ Aldus *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 7 (MvT).

²⁰⁸ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 118 (nr. 5.4).

²⁰⁹ Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder viii.

²¹⁰ Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder vii.

recht.²¹¹ Ook artikel 3 lid 11 SV bevat dus geen aanvullende clause om verdragsstaten ruimte te geven voor een eigen beleid.²¹² Ook wat betreft artikel 3 SV volgt dit overigens niet alleen uit het UN Commentary erop, ook de systematiek van deze bepaling impliceert dit. De in artikel 3 lid 1 sub c, lid 2 en lid 10 ter bescherming van het nationale recht opgenomen clauses zouden immers overbodig zijn indien het elfde lid wel implementatievrijheid aan de staten zou beogen te verschaffen, aangezien in dat geval hetgeen nu door voormelde clauses wordt gewaarborgd dan reeds in ruimere en algemenere zin door het elfde lid zou zijn ondervangen. Een en ander neemt ondertussen niet weg dat de omzetting waartoe artikel 3 lid 11 SV verplicht ertoe zal leiden dat de verdragsverplichtingen in het nationale recht tot uitdrukking komen in de gebruikelijke structuur en de terminologie van het nationale recht.²¹³

vi. *De clause van artikel 2 lid 1 SV*

Hiervoor kwamen al verschillende 'safeguard clauses' aan de orde. Nog buiten beeld bleef echter artikel 2 SV. Het eerste lid daarvan bepaalt dat de verdragspartijen bij het nakomen van hun verplichtingen krachtens dit verdrag de benodigde maatregelen nemen 'in conformity with the fundamental provisions of their respective domestic legislative systems'. Biedt deze clause een aanknopingspunt om tot het toelaten van cannabis te gaan? Dat is niet het geval.

Blijkens de beraadslagingsgeschiedenis en het UN Commentary daarover wilden de verdragspartijen geen clause die zou kunnen worden gebruikt om onder de verdragsverplichtingen uit te komen.²¹⁴ De clause was zelfs niet bedoeld om verder te gaan dan de principes van internationaal recht die duidelijk zijn gevestigd en universeel zijn erkend. Dit lijkt te impliceren dat de clause in het teken van de internationale samenwerking staat. Onder-

211 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 97 (nr. 3.131).

212 De regering lijkt dit te miskennen, daar waar zij stelt: 'Het tweede lid [van art. 3 SV] dient eveneens te worden gelezen in samenhang met het elfde lid [...]. D.w.z. dat het artikel niet afdoet aan het in Nederland geldende vervolgings- en straftoemittingsbeleid.'; zie *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 9-10 (MvT); zie eveneens *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 080 (R 1406), nr. 6, p. 7 (MvA), daar waar wordt verwezen naar het elfde lid.

213 Zie ook *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 8 (MvT).

214 Zie United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 40-42 (nrs. 2.1-2.5), onder verwijzing naar United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 82/16/Add. 1*, o.a. par. 86-93.

steuning aan die conclusie geeft ook artikel 2 SV zelf. De clause maakt onderdeel uit van het eerste lid en volgt op de zin dat het doel van het verdrag het bevorderen van de samenwerking tussen de verdragspartijen is; ook voor het overige – de leden twee en drie – heeft artikel 2 SV betrekking op die samenwerking. Reeds in zoverre lijkt de clause dus geen betrekking te hebben op de verplichtingen in het verdrag die niet direct die internationale samenwerking aangaan. In zoverre lijkt die dus niet relevant voor de discussie inzake het toelaten van cannabissteelt te zijn.

Wat daar ook van zij, het UN Commentary merkt op dat artikel 2 EV ook niet is bedoeld als een bepaling die alle ander verdragsbepalingen bestrijkt.²¹⁵ Dat dit niet het geval is volgt ook systematisch uit het verdrag: indien dat wel het geval zou zijn, zouden de ‘safeguard clauses’ in de andere bepalingen immers overbodig zijn. Verder komt uit de beraadslagingsgeschiedenis naar voren dat de clause in artikel 2 lid 1 SV de verdragsverplichtingen niet beoogt te binden aan het nationale recht van de verdragspartijen en dat de clause op geen enkele wijze zo mag worden uitgelegd dat verdragspartijen aan hun verdragsverplichtingen kunnen derogeren.²¹⁶ Geen van de verdragsverplichtingen wordt dus als zodanig geclauseerd door artikel 2 lid 1 SV. Het gaat er slechts om dat de verdragspartijen die verplichtingen met voor hen gebruikelijke rechtsinstrumenten (zoals formele wetten, andere wetgeving, regelingen) en binnen de structuur en de begrippen (zoals in Nederland medeplegen, uitlokking, poging) van hun systemen kunnen implementeren. Om die reden is de formulering van de clause in artikel 2 lid 1 SV ook ‘in conformity with’ en niet ‘subject to’²¹⁷ de grondbeginselen van de nationale rechtssystemen.

Kortom: uit zowel de beraadslagingsgeschiedenis, het systeem van het verdrag en de formulering van de clause in artikel 2 lid 1 SV volgt dat deze niet ertoe strekt de verdragspartijen aanvullende beleidsvrijheid te geven bij de implementatie en uitvoering van hun verdragsverplichtingen. De clause kan aldus evenmin worden gebruikt om het legaliseren, decriminaliseren, gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt juridisch te legitimeren.

b. Verplichtingen betreffende cannabisplanten: artikelen 3 en 14 SV

Zoals opgemerkt kent ook het Sluikhandel Verdrag voor cannabis – naast de verplichtingen die voortvloeien uit vermelding daarvan op de Lijsten van het

215 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 42 (nr. 2.5).

216 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 43-44 (nrs. 2.8-2.11).

217 Die formulering komt wel voor in bijvoorbeeld art. 36 lid 1 en lid 2 EV en art. 3 lid 1 sub c en lid 2 SV.

Enkelvoudig Verdrag – enkele uitdrukkelijk op cannabis gerichte verplichtingen. Deze staan in de artikelen 3 en 14 SV, welke bepalingen beide op teelt van onder meer cannabisplanten zien. Aan deze verplichtingen valt slechts te ontkomen door ofwel het verdrag te wijzigen ofwel het verdrag op te zeggen; aanpassing van de Lijsten heeft daarop dus geen invloed.

i. Strafbaarstellingsplicht cannabissteelt: artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV

Deze bepaling legt de verdragsstaten een plicht op tot strafbaarstelling van opzettelijke cannabissteelt die niet binnen de exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ valt. Deze verplichting ziet rechtstreeks op verbouw van de cannabisplant met als doel van de productie van verdovende middelen (onder welke middelen ook bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisshars vallen). Daarmee is – anders dan onder artikel 36 EV, dat alleen ziet op strafbaarstelling van de verbouw van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisshars – ook teelt van cannabisplanten die nog geen bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisshars bevatten reeds als voltooid delict strafbaar volgens het verdrag. Nu bezit, koop en teelt voor persoonlijk gebruik reeds onder artikel 3 lid 2 SV vallen, moet worden aangenomen dat het eerste lid zich daarover niet uitstrekt, zo maakt ook het UN Commentary duidelijk.²¹⁸ Artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV is in beginsel dus beperkt tot commerciële of niet-kleinschalige teelt. Onder meer cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops, maar ook andere teelt die zich niet beperkt tot eigen persoonlijk gebruik – of in elk geval niet zeer kleinschalig is²¹⁹ – zal dus strafbaar moeten zijn gesteld. In zoverre is decriminalisering en legalisering van dergelijke cannabissteelt uitgesloten onder het Sluikhandel Verdrag.

ii. Plicht om maatregelen tegen cannabissteelt te nemen: artikel 14 lid 2 SV

Ingevolge deze bepaling is elke partij gehouden de nodige maatregelen (‘appropriate measures’) te nemen om onder meer illegale teelt van cannabisplanten tegen te gaan en uit te roeien (‘eradicate’) op het eigen grondgebied. Artikel 14 lid 2 SV dwingt weliswaar niet tot strafbaarstelling of strafrechtelijke optreden, maar de bepaling staat er wel aan in de weg om (niet-geneeskundige of niet-wetenschappelijke) cannabissteelt toe te laten. Tegen die teelt dienen de staten immers juist maatregelen te nemen. Aldus verzet de bepaling – waarbij Nederland overigens geen verklaring of voorbehoud heeft geformuleerd – zich ook tegen het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anders-

218 Zie onder andere United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 56 (nr. 3.29).

219 Zie hiervoor het opgemerkte over ‘personal consumption’ in paragraaf 2.3.2 sub a onder i (zie: Gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik).

zins reguleren van cannabisteelt gericht op recreatief gebruik. Strafrechtelijke vervolging vereist de bepaling niet per se, maar wel andere maatregelen: in zoverre laat deze bepaling (maar daarmee nog niet ook andere artikelen in het verdrag) wel ruimte voor strafrechtelijk gedogen (niet-vervolgen), maar niet ook voor bestuurlijk gedogen (bijvoorbeeld door gedoogvergunningen te verstrekken). Omdat artikel 14 lid 2 SV geen specifieke uitzondering maakt voor ‘personal consumption’ geldt dat strikt genomen ook voor zodanig gebruik zolang cannabis voorkomt op de Lijsten. Aldus valt ook teelt in het kader van zogenoemde ‘Cannabis Social Clubs’ en andere verbanden die zijn gericht op ‘gezamenlijk gebruik’ (‘shared consumption’) binnen de reikwijdte van deze bepaling. Ook daartegen dient de staat maatregelen te nemen ter voorkoming en uitroeiing ervan. Doordat de bepaling niet specificeert waar het daarbij om dient te gaan, hebben de staten wat betreft het uitvoeren van deze verplichting behoorlijk veel ruimte voor een eigen aanpak. Niettemin zullen die maatregelen daartoe toch ten minste effectief dienen te zijn en zal de verdragsstaat in dit opzicht te goeder trouw moeten zijn. Inbeslagneming van bij de autoriteiten bekende illegale voorraden, lijkt dan wel het minst noodzakelijke. Volgens artikel 14 lid 2 SV zullen de maatregelen ondertussen – vanzelfsprekend – in overeenstemming met de mensenrechten dienen te zijn. Ook hier is het dus bijvoorbeeld niet de bedoeling om zomaar ergens binnen te treden om een kwekerij op te rollen,²²⁰ maar dient de overheid de daarvoor geldende procedurele voorwaarden en waarborgen in acht te nemen. Niet relevant voor Nederland²²¹ is dat de maatregelen verder nog rekening dienen te houden met historisch traditioneel gebruik van het verdovende middel.

2.3.3 De ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ en andere excepties

Het Sluikhandel Verdrag steunt ook wat betreft de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ volledig op het systeem van het Enkelvoudig Verdrag. De termen zelf of soortgelijke terminologie komen niet voor in het Sluikhandel Verdrag, maar dat betekent uiteraard niet dat de exceptie niet geldt voor dit verdrag. Dit verdrag richt zich onder meer op verdovende middelen die in strijd zijn met de bepalingen in het Enkelvoudig Verdrag, en dat zijn alle binnen de reikwijdte van dit verdrag vallende middelen die voor andere dan ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’

220 Laat staan dat autoriteiten in de naam van drugsbestrijding zouden kunnen overgaan tot arbitraire detentie, foltering, de doodstraf of buitenrechtelijke executies, zoals wereldwijd voorkomt; zie met verdere verwijzingen Rick Lines, “‘Deliver us from evil’? – The Single Convention on Narcotic Drugs, 50 years on”, 1 *International Journal on Human Rights and Drug Policy* 2010, p. 1-13.

221 Zie paragraaf 2.2.4.

worden gebruikt (zie art. 3 SV).²²² Dit betekent dat hetgeen in paragraaf 2.2.3 over de exceptie voor het Enkelvoudig Verdrag is opgemerkt hier ook van toepassing is.

Dat geldt evenzeer voor zover het om nationale strafuitsluitingsgronden gaat. Deze zijn dus ook onder het Sluikhandel Verdrag gewoon toepasbaar bij strafbare feiten waaraan een verdragsrechtelijke strafbaarstellingsverplichting ten grondslag ligt, mits – uiteraard – die toepassing niet in strijd komt met de plicht om het verdrag te goeder trouw uit te voeren en uit te leggen. Anders dan voor het Enkelvoudig Verdrag blijkt dit voor het Sluikhandel Verdrag overigens wat meer uitdrukkelijk uit het verdrag zelf. Artikel 3 lid 11 daarvan bepaalt immers dat ‘the description [...] of legal defences [...] is reserved to the domestic law [...]’. De Nederlandse tekst spreekt merkwaaardig genoeg van ‘desbetreffende rechtsmiddelen’, maar daarmee wordt ook blijkens de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet ‘gedoeld op rechtvaardigingsgronden of schulduitsluitingsgronden’.²²³

2.3.4 Verklaringen en voorbehouden bij het Sluikhandel Verdrag

Nederland heeft het hele Sluikhandel Verdrag zonder uitzondering bij wet goedgekeurd. Die goedkeuring geldt dus ook het hiervoor besproken artikel 3 lid 6 SV, dat volgens de niet authentiek geldende Nederlandse vertaling kort gezegd inhoudt dat de ‘wettelijke bevoegdheden’ die door het ‘nationale recht worden toegekend bij de beoordeling van de opportuniteit van de vervolging’ zodanig worden uitgeoefend dat de opsporing en rechtshandhaving van de in artikel 3 SV genoemde strafbare feiten ‘zo doeltreffend mogelijk’ zijn.²²⁴ Wel heeft Nederland wat betreft de werking van onder meer artikel 3 lid 6 SV bij de ondertekening van Sluikhandel Verdrag een ‘Understanding’ verwoord en bij de verdragsaanvaarding bij die werking een ‘Reservation’ oftewel voorbehoud geformuleerd.²²⁵

i. De ‘Understanding’

Allereerste enige opmerkingen over de ‘Understanding’ door Nederland. Deze luidt:

‘With respect of article 3, paragraph 6, [the Government of the Netherlands] notes that its provisions cover offences established both under paragraph 1 and

222 Vgl. United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 53 (nr. 3.11); zie in verband met teelt ook p. 56-57 (nr. 3.29).

223 *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 11 (MvT).

224 De hele Engelse tekst is opgenomen in paragraaf 2.3.2 sub a onder iii.

225 Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 19).

paragraph 2. In view of the provisions of paragraph 4 (d) and paragraph 11 of the same article, [the Government of the Netherlands] understands that the measure of discretionary legal powers relating to the prosecution for offences established in accordance with paragraph 2 may in practice be wider than for offences established in accordance with paragraph 1.'

Het komt dus erop neer dat Nederland artikel 3 lid 6 SV zo verstaat dat er meer vrijheid voor een opportuniteitsafweging is in geval van strafbare gedragingen gericht op persoonlijk gebruik in de zin van artikel 3 lid 2 EV dan bij de strafbare feiten waarop artikel 3 lid 1 EV ziet. Daarmee is dus primair de opportuniteitsruimte rondom het tweede lid voorwerp van de 'Understanding'. Impliciet zegt Nederland daarmee eveneens dat de ruimte voor opportuniteitsafwegingen bij strafbare gedragingen die niet op persoonlijk gebruik zijn gericht kleiner is. Die beperktere ruimte geldt aldus in elk geval voor de aanbodskant van de drugseconomie en in dat kader onder meer ook voor cannabisteelt, -aanvoer en -handel en consumentenverkoop. Zulke op aanbod aan derden gerichte gedragingen zijn immers per definitie niet gericht op gebruik door de pleger ervan.

De Nederlandse regering oordeelde dat artikel 3 lid 6 SV is geformuleerd op een wijze waaruit enig onbegrip voor het belang en de functie van het opportuniteitsbeginsel spreekt.²²⁶ Het is niet duidelijk waarop deze opvatting precies steunt. Enerzijds dwingt het verdrag immers niet tot afschaffing van het opportuniteitsbeginsel maar gebiedt het slechts dat de toepassing ervan zodanig is dat de opsporing en rechtshandhaving van de door het verdrag vereiste drugsstrafbaarstellingen 'zo doeltreffend mogelijk' is, terwijl anderzijds het opportuniteitsbeginsel op zichzelf geen obstakel vormt om in gevallen waarin sprake is van feiten waarvoor het verdrag de strafbaarstelling eist steeds tot vervolging over te gaan. Zelfs indien men zou verdedigen dat er vanwege art. 167 Sv in elk concreet geval ruimte voor een opportuniteitsafweging dient te zijn, dan nog hoeft er geen strijd met het opportuniteitsbeginsel te ontstaan, zolang men maar aanneemt dat de opportuniteit van de vervolging gelet op de internationale verplichtingen in beginsel is gegeven. Een zodanige aanname is precies omdat Nederland het verdrag inhoudelijk onderschrijft zeer wel mogelijk. Aldus lijkt artikel 3 lid 6 SV in elk geval geen juridisch probleem op te leveren voor Nederland. De vraag is of er wel een probleem is vanuit het oogpunt van de Nederlandse cultuur van criminele politiek en beleid, waarin het opportuniteitsbeginsel een fundamentele rol speelt. Dat dit zo is, is in elk geval niet evident. Ook in zoverre geldt immers dat het verdrag niet ertoe dwingt het opportuniteitsbeginsel als zodanig op te geven, en dat het uitvoeren van de verdragsverplichtingen ook bij hanteling van dat beginsel goed mogelijk is. Wel is het zo dat de ruime vrijheid

226 *Kamerstukken II 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 10 (MvT).*

waarmee het openbaar ministerie het opportuniteitsbeginsel in bepaalde soorten zaken kan toepassen er niet is voor feiten die onder de VN-drugsverdragen vallen.

ii. *Het voorbehoud*

Hoewel artikel 3 lid 6 SV is goedgekeurd en overigens het hele verdrag, is onder meer vanwege deze bepaling uiteindelijk bij de bekrachtiging van het Sluikhandel Verdrag een voorbehoud ('Reservation') ten aanzien van de werking van die bepaling geformuleerd:

'The Government of the Kingdom of the Netherlands accepts the provisions of article 3, paragraphs 6, 7, and 8, only in so far as the obligations under these provisions are in accordance with Dutch criminal legislation and Dutch policy on criminal matters.'

De vraag is wat de Nederlandse regering precies voor ogen had met dit voorbehoud. In elk geval is het niet de bedoeling daarmee tegen het 'voorwerp en doel' van het verdrag in te gaan: 'Wij delen de opvatting [...] dat Nederland het zich niet goed zal kunnen permitteren tegen letter en geest van het Verdrag in te gaan en een beleid te voeren dat haaks staat op dat van ons omringende landen.'²²⁷ Waar gaat het dan wel om? Volgens de regering komt het voorbehoud 'er in feite op neer, dat op de door deze drie leden bestreken terreinen het geldende Nederlandse recht onverkort blijft gelden'.²²⁸ Met dat 'blijft gelden' impliceert de regering dat het voorbehoud strekt tot het preservareren van het toen bestaande recht en niet ook ruimte voor toekomstige wetgeving beoogt veilig te stellen. Met dat 'Nederlandse recht' en daar waar het voorbehoud spreekt over 'Dutch criminal legislation and Dutch policy on criminal matters' doelt de regering voor wat betreft het zesde lid evident op het opportuniteitsbeginsel. Dat is namelijk het enige dat zij – voor zover hier van belang – meer concreet als reden voor het voorbehoud aanvoert. Dat opportuniteitsbeginsel is inderdaad ook 'een geldend uitgangspunt van ons recht'²²⁹ en de regering ziet daarvoor niet in 'dat het onder de invloed van het verdrag zou moeten worden herzien'.²³⁰ Niet zonder meer duidelijk is echter

227 *Kamerstukken II 1991-1992*, 22 080 (R 1406), nr. 6, p. 3 (MvA). Vanuit het parlement merkten leden van een regeringsfractie op dat 'zij zelf bij alle sympathie voor pleidooien voor verdere liberalisering niet konden inzien hoe Nederland als enige land in zou gaan tegen de *tekst en geest* van het VN-verdrag' (onze curs.); zie *Kamerstukken II 1991-1992*, 22 080 (R 1406), nr. 4, p. 3 (Voorlopig verslag).

228 *Kamerstukken II 1990-1991*, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 10 (MvT).

229 Vgl. W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 1: 'Het opportuniteitsbeginsel is een systeemkenmerk van het Nederlandse strafrecht.'

230 *Kamerstukken II 1990-1991*, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 28 (MvT).

of die opmerking op de werking van het opportunititeitsbeginsel in het algemeen slaat, of op de toepassing ervan in verband met drugsdelicten, en indien dat laatste het geval is, of men dan ook het oog op cannabis had.

Eerst dan over het opportunititeitsbeginsel in het algemeen. Er is geen reden om te veronderstellen dat de regering dit beginsel als zodanig heeft willen veilig stellen. De verdragen veronderstellen immers niet dat Nederland dit zou moeten afschaffen, zodat een voorbehoud dat daartegen beschermt zonder grond zou zijn. Bedoelt het voorbehoud dan te verzekeren dat het openbaar ministerie het opportunititeitsbeginsel te allen tijde vol kan toepassen op strafbare drugsfeiten die binnen de reikwijdte van het Sluikhandel Verdrag vallen? Of houdt het voorbehoud beperkter in dat Nederland het toen geldende op het opportunititeitsbeginsel gebaseerde vervolgingsbeleid kan blijven toepassen? Dit zijn geen gemakkelijke vragen. Over het beleid betreffende cannabis en coffeeshops rept de memorie van toelichting namelijk met geen woord, dus ook niet in relatie tot het voorbehoud. Toch is het drugsbeleid als zodanig onmiskenbaar wel de achtergrond van het voorbehoud voor zover het opportunititeitsbeginsel betreft. Zo stelt de regering in de memorie van antwoord dat door het voorgestelde voorbehoud bij het zesde lid 'wordt zeker gesteld, dat *het bestaande Nederlandse vervolgingsbeleid* als gevolg van het Verdrag geen wijziging behoeft te ondergaan' (onze curs.).²³¹ Deze opmerking duidt erop dat het voorbehoud strekt tot het preservareren van het toen geldende drugsvervolgingsbeleid. Zo bezien strekt het voorbehoud er dus niet toe te garanderen dat het opportunititeitsbeginsel te allen tijde vol kan worden toepast op alle strafbare drugsfeiten of om ook ruimte voor toekomstige wetgevende of beleidsinitiatieven veilig te stellen. Dat alles valt immers niet binnen 'het bestaande Nederlandse vervolgingsbeleid'. Ook wanneer men de eerder genoemde 'Understanding' in ogenschouw neemt, lijkt het erop dat het voorbehoud bedoeld is ter bescherming van het toen bestaande drugsvervolgingsbeleid. Ook bij die 'Understanding' ging het immers erom ruimte voor opportunititeitsafweging zeker te stellen – ook algemeen beleidsmatig – in geval van strafbare gedragingen gericht op persoonlijk gebruik in de zin van artikel 3 lid 2 EV. Zonder het voorbehoud zou Nederland minder comfortabel de ruimte hebben om bij persoonlijk gebruik van softdrugs ook algemeen beleidsmatig te gedogen in plaats van slechts op grond van bijzondere omstandigheden in een concreet geval. Binnen het voorbehoud valt aldus zonder twijfel bijvoorbeeld het geldende beleid²³² om niet te vervolgen indien iemand voor eigen gebruik maximaal 5 gram cannabis aanwezig heeft of wanneer een volwassene voor zulk gebruik maximaal

231 *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 080 (R 1406), nr. 6, p. 7 (MvA).

232 College van procureurs-generaal openbaar ministerie, 'Aanwijzing Opiumwet (2012A 021)', *Stcrt.* 2012/26938, i.w.t. 1 januari 2013.

5 cannabisplanten teelt, maar te volstaan met een politieseepot en de inbeslag-neming van de cannabis of planten.

Het voorgaande betekent dat het voorbehoud niet op voorhand extra ruimte beoogde te creëren voor eventueel toekomstige toepassing van het opportuniteitsbeginsel op de aanbodskant van de drugseconomie en dus evenmin op cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops. In elk geval is er ook niets dat concreet op dit laatste wijst. Maar zelfs indien Nederland wel een dusdanig ruim voorbehoud voor ogen had, is dit niet aan de medeverdragspartijen duidelijk gemaakt, terwijl een voorbehoud zich toch juist in feite tot hen richt. Ook daarop gelet lijkt ons bezwaarlijk verdedigbaar dat het voorbehoud ertoe strekt om beleidsmatig algemeen van vervolging af te kunnen zien voor cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops.

iii. Latere uitbreiding van de toepassing van het voorbehoud

De vraag is of Nederland het voorbehoud op zichzelf – dus los van de toenmalige gerichtheid op persoonlijk gebruik – thans zou kunnen invoeren voor het gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt, -aanvoer, -handel en -verkoop. Allereerst verdient dan opmerking dat het voorbehoud bij het Sluikhandel Verdrag niets kan afdoen aan de verplichtingen tot onder meer strafbaarstelling en vervolging die voortvloeien uit het Enkelvoudig Verdrag.²³³ Op dat verdrag ziet het voorbehoud immers niet, en daarvoor zou het overigens ook niet kunnen gelden. Zie aldus ook Guideline 4.4.1 van de Guide to Practice on Reservations to Treaties van de International Law Commission (verder: ILC Guide to Reservations).²³⁴ Voor zover het Enkelvoudig Verdrag staten verplicht tot vervolging, gelden deze dus nog altijd onverkort ook voor Nederland.²³⁵

Voorts is het voorbehoud in elk geval niet bruikbaar ter decriminalisering of legalisering van gedragingen waarvoor de verdragen strafbaarstelling vereisen, aangezien het voorbehoud slechts het opportuniteitsbeginsel beoogt te beschermen. Dit blijkt niet alleen daaruit dat dit beginsel de reden voor het maken van het voorbehoud was, het volgt ook uit het feit dat het

²³³ Dit lijkt niet altijd goed voor ogen te worden gehouden, bijvoorbeeld in Jan Brouwer & Jon Schilder, 'Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid', *NJB* 2012/2530, par. 4; Ybo Buruma, 'Internationaal en Europees perspectief', 2010, par. 2, beschikbaar op: <http://www.drugtext.nl/Cannabis/internationaal-en-europees-perspectief.html> (laatst bezocht: februari 2014).

²³⁴ Opgenomen in Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*. (2011); zie daarin ook het commentaar op die bepaling op p. 498 (verder: Commentaries to the ILC Guide to Reservations). Zie voor een toelichting op het gebruik hier van ILC richtlijnen en commentaren paragraaf 2.1 onder ii.

²³⁵ Zie over die vervolgingsplichten paragraaf 2.2.2 sub a onder ix.

voorbehoud ziet op artikel 3 lid 6 SV, welke bepaling handelt over ‘de opportuniteit van de vervolging’.

Biedt het voorbehoud dan nu alsnog de mogelijkheid voor Nederland om beleidsmatig algemeen van vervolging af te zien voor cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops?²³⁶ Zoals daarnet bleek, is het voorbehoud geformuleerd ter preserving van het ten tijde van de goedkeuring van het verdrag geldende, op het opportuniteitsbeginsel gebaseerde vervolgingsbeleid, en niet om ruimte voor toekomstige wetgevende of beleidsinitiatieven veilig te stellen. Daarbij komt dat staten ingevolge artikel 19 Weens Verdragenverdrag een voorbehoud kunnen formuleren ‘op het ogenblik van ondertekening, bekrachtiging, formele bevestiging, aanvaarding of goedkeuring’ van ‘of toetreding tot’ een verdrag. Ook Guideline 1.1 ILC Guide to Reservations gaat daarvan uit. Bovendien impliceert het beginsel van goede trouw (*pacta sunt servanda*) dat het een verdragspartij, die is gebonden aan de verplichtingen in het verdrag, niet is toegestaan die verplichtingen eenzijdig ten nadele van andere partijen te wijzigen of zich daaraan te onttrekken.²³⁷ Latere voorbehouden zijn ook daarom problematisch.²³⁸ In beginsel is daarvoor ook geen plaats,²³⁹ zo volgt behalve uit Guideline 1.1 ook uit de Commentaries to the ILC Guide to Reservations.²⁴⁰ Datzelfde geldt voor het aanpassen van een voorbehoud om de reikwijdte ervan te vergroten. Dit moet aan dezelfde voorwaarde voldoen als die in het geval van late voorbehouden gelden.²⁴¹ Late voorbehouden of wijzigingen zijn niet gepermitteerd, tenzij het verdrag tot uitdrukking brengt dat dit is toegestaan (dit is niet het geval in het Sluikhandel Verdrag terwijl het Enkelvoudig Verdrag dit zonder meer uitsluit) of geen van de verdragspartijen zich hiertegen verzet (alleen het Sluikhandel Verdrag laat deze optie nog toe).²⁴² In dit licht is het ook problematisch om het voorbehoud bij het Sluikhandel Verdrag niet al-

236 Dat dit het geval is stellen zonder nadere inhoudelijke onderbouwing onder anderen Jan Brouwer & Jon Schilder, ‘Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid’, *NJB* 2012/2530, par. 4.

237 Zie Commentaries to the ILC Guide to Reservations, p. 39 (nr. 7) en p. 177 (nr. 7); zie ook Daniel Müller, ‘Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and to React to Reservations?’, 24 *Eur. J. Int. Law* 4 (2013), p. 1115.

238 Zie Daniel Müller, ‘Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and to React to Reservations?’, 24 *Eur. J. Int. Law* 4 (2013), p. 1120-1121; zie ook Robin Room & Sarah McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press 2012, p. 14 en 55.

239 In beginsel, want zie Guideline 2.3 ILC Guide to Reservations.

240 ‘Text of the guidelines with commentaries thereto’, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*, p. 34 (nr. 11), p. 174 (nr. 2) en p. 176-177 (nrs. 5 en 7) (verder: Commentaries to the ILC Guide to Reservations).

241 Guideline 2.3.4 ILC Guide to Reservations.

242 Guideline 2.3 ILC Guide to Reservations; zie ook Guideline 2.7.4.

leen te gebruiken om bescherming te bieden aan 'Dutch criminal legislation and Dutch policy on criminal matters' zoals die ten tijde van het voorbehoud golden, maar ook om daarmee latere nieuwe wetgeving en/of beleidsmaatregelen in afwijking van het verdrag mee door te voeren. Deze conclusie wint nog aan kracht wanneer men kijkt naar de Guidelines in de ILC Guide to Reservations en de Commentaries daarop. Deze gaan namelijk meer specifiek in op voorbehouden in verband met het nationale recht. Precies daarvan is ook sprake bij het voorbehoud door Nederland. De Commentaries to the ILC Guide to Reservations maken duidelijk dat voorbehouden om nationaal recht te beschermen niet zonder bezwaren zijn maar evenmin verboden. Guideline 3.1.5.5 ziet – voor zover thans relevant – op voorbehouden die worden geformuleerd ter preservering van 'de integriteit van de specifieke regels van het nationale recht van die Staat' welke 'van kracht zijn op het moment van formulering van het voorbehoud'. Deze bepaling, de Guide als geheel en de Commentaries erkennen geen van alle de mogelijkheid van het formuleren van een voorbehoud om ruimte te houden voor toekomstige wetgevingsinitiatieven en beleidsmaatregelen. Integendeel: de Commentaries houden juist in dat het verbod om vage of algemene voorbehouden te formuleren (Guideline 3.1.5.2) onder meer impliceert dat landen bij voorbehouden ter preservering van nationaal recht de te beschermen wetsbepalingen dienen te specificeren²⁴³ – dat zijn dan per definitie bestaande bepalingen. Indien men wel voorbehouden zou toestaan die op toekomstig recht of beleid betrekking hebben, zou dit het voor de andere verdragspartijen onmogelijk maken om te bepalen of het voorbehoud aanvaardbaar is.²⁴⁴ Ook daarom is het zonder meer begrijpelijk dat de mogelijkheid van voorbehouden om ruimte te houden voor toekomstig recht of beleid nergens wordt erkend.

Wanneer Nederland voortaan beleidsmatig van vervolging zou afzien ter zake van cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops, zou dit een wezenlijke beleidsverandering ten aanzien van de omgang met cannabisdelicten meebrengen. In dat geval gedooft het openbaar ministerie immers niet langer alleen consumentverkoop, maar ook alle daaraan voorafgaande handelingen tot en met teelt, oftewel: een hele binnenlandse cannabis economie van georganiseerde teelt tot consumentenverkoop gericht op recreatief gebruik. Tegen die achtergrond leidt het voorgaande tot de conclusie dat het Nederlandse voorbehoud bij artikel 3 lid 6 SV moeilijk ruimte kan bieden voor zodanig strafrechtelijk gedogen. Voor die conclusie is dus vooral van belang dat Nederland het voorbehoud heeft geformuleerd ter preservering van het ten tijde van de goedkeuring van het verdrag geldende recht en niet om ruimte voor toekomstige initiatieven veilig te stellen, terwijl er voor dit laatste ook moeilijk plaats kan zijn gelet op het internationaal pu-

243 Commentaries to the ILC Guide to Reservations, p. 364-365 (nr. 4).

244 Commentaries to the ILC Guide to Reservations, p. 364-367 (nrs. 3-8).

blikrecht, waarvan de ILC Guide to Reservations en de Commentaries daarop een weergave vormen.

iv. Verenigbaarheid met het 'voorwerp en doel' van het verdrag

Verder verdient hier nog aandacht dat het niet is toegestaan voorbehouden te maken die niet verenigbaar zijn met het 'voorwerp en doel' ('object and purpose') van het verdrag.²⁴⁵ Als zodanig lijkt het Nederlandse voorbehoud aanvaardbaar. In elk geval hebben andere verdragspartijen daartegen geen officiële bezwaren aangevoerd.²⁴⁶ Maar een voorbehoud zal niet alleen op zichzelf aanvaardbaar dienen te zijn, daarvan zal evenzeer sprake moeten zijn voor de wijze waarop staten gebruikmaken van een voorbehoud, aangezien het verbod inzake het 'voorwerp en doel' anders nauwelijks nut zou hebben. Volgens Guideline 3.1.5 ILC Guide to Reservations is een voorbehoud niet verenigbaar met het 'voorwerp en doel' van het verdrag als het een essentieel onderdeel van het verdrag raakt dat voor de algemene zin ('tenour') ervan noodzakelijk is en dit op een zodanige wijze gebeurt dat het voorbehoud de 'raison d'être' van het verdrag schaadt. Guideline 3.1.5.1²⁴⁷ voegt daar nog aan toe dat het 'voorwerp en doel' van het verdrag te goeder trouw dient te worden vastgesteld, hetgeen impliceert dat rekening moet worden gehouden met de begrippen in het verdrag en de context waarin zij worden gebruikt, in het bijzonder die in de verdragstitel en de Preamble; daarbij kan men ook nog toevlucht zoeken tot de voorbereidende werkzaamheden van het verdrag, de omstandigheden van de sluiting ervan en in voorkomende gevallen tot de latere praktijk van de partijen. In elk geval mogen staten een voorbehoud dat is gemaakt ter bescherming van nationaal recht niet misbruiken ter afdekking van het feitelijk niet aanvaarden van de aangegane verplichtingen.²⁴⁸ Daarbij telt bovendien dat verdragen er juist mede toe strekken tot aanpassing te komen van het recht en de praktijk in de verdragsstaten.

Tegen deze achtergrond is het moeilijk verdedigbaar dat eventueel gebruik van het voorbehoud door Nederland om cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops te gedogen of anderszins te reguleren, aanvaardbaar kan zijn gelet op het 'voorwerp en doel' van het verdrag. Voor dat voorwerp en doel is van belang dat het Sluikhandel Verdrag voortbouwt op en versteviging beoogt te bieden aan het systeem van het Enkelvoudig Verdrag. Voor beide verdragen geldt dat bestrijding van illegale cocaproducten, papaverproducten én cannabisproducten centraal staat, aangezien deze niet slechts in de Lijsten maar ook in de verdragen zelf worden genoemd. Bovendien beoogt het Sluikhandel Verdrag met de vereiste straf-

²⁴⁵ Zie art. 19 Weens Verdragenverdrag en Guideline 3.1 ILC Guide to Reservations.

²⁴⁶ Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 19, onder: 'Objections').

²⁴⁷ Zie uiteraard ook art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag.

²⁴⁸ Commentaries to the ILC Guide to Reservations, p. 382-383 (nrs. 5, 7).

baarstellingen, strafrechtelijke handhaving en strafrechtelijke samenwerking nadere versterking te bieden aan de volledige uitsluiting van het in omloop zijn van onder meer illegale cannabis, wat bezien vanuit het verdrag wil zeggen: alle bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen, cannabishars en cannabisplanten voor niet-geneeskundige en niet-wetenschappelijke doeleinden. Om die versterking te verwezenlijken richt het verdrag zich ook blijkens de Preamble in het bijzonder op clandestiene productie van, de vraag naar en de handel in verdovende middelen en op de 'uitroeiing van sluikhandel'. Onder sluikhandel vallen volgens artikel 1 sub m SV alle gedragingen die zijn omschreven in artikel 3 lid 1 en lid 2 SV, waaronder ook cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van en consumentenverkoop door coffeeshops vallen.

Gelet op een en ander is het al twijfelachtig dat de thans bestaande gang van zaken in Nederland, waarbij de consumentenverkoop van cannabis door coffeeshops vanuit algemeen beleid wordt toegestaan, toelaatbaar is gelet op het 'voorwerp en doel' van het verdrag.^{249, 250} Dat tegen het voorbehoud als zodanig geen bezwaar is gemaakt door andere verdragspartijen doet daaraan niet af, al is het alleen maar omdat hier niet het voorbehoud maar de daarop gebaseerde praktijk het probleem is. Verder zou echter nog gaan om daarbij voortaan ook de (niet voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden bedoelde) teelt van, aanvoer van en handel in cannabis toe te laten via gedoogconstructies of algemene toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Dan zou immers de situatie ontstaan dat waar het verdrag alle gedragingen die direct of indirect van belang zijn voor de illegale cannabis economie tracht te bestrijden, de Nederlandse autoriteiten op basis van algemeen beleid juist een hele binnenlandse cannabis economie van teelt tot consumentenverkoop gericht op recreatief gebruik expliciet toelaten. Daarbij zou er dan bovendien van individuele opportuniteitsafwegingen omtrent wel of niet vervolgen geen sprake zijn. Het valt moeilijk te verdedigen dat dit niet lijnrecht tegen-

249 Zie steller Hub Hennekens, 'Grenzen aan het opportuniteitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid', in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielsebundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 103-104. Hennekens baseert zich echter grotendeels op het Enkelvoudig Verdrag, waarvoor het voorbehoud niet geldt, zodat Nederland ten aanzien van de verplichtingen daarin geen extra ruimte voor opportuniteitsafwegingen toekomt. Zie ook Jay Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch, 2001, p. 35; David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15.

250 In elk geval oordeelt de International Narcotics Control Board (INCB) dat het Nederlandse coffeeshopbeleid (gedoogbeleid verkoop aan de voordeur) in strijd is met de VN-drugsverdragen; zie hierna paragraaf 2.4.

over het doel, de inhoud en het systeem van het Sluikhandel Verdrag staat en overigens ook tegenover artikel 3 lid 6 SV.

2.3.5 Internationaal toezicht op het Sluikhandel Verdrag: vooral INCB en CND

De International Narcotics Control Board (INCB) heeft binnen het Sluikhandel Verdrag een beperktere rol dan voor het Enkelvoudig Verdrag.^{251, 252} Onder het Sluikhandel Verdrag heeft de Board ingevolge artikel 22 primair tot taak om toezicht te houden op artikel 12 SV (inzake stoffen die veelvuldig worden gebruikt bij de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen), artikel 13 SV (inzake materialen en benodigdheden) en artikel 16 SV (inzake handelsdocumenten en etikettering van exporten). Ingevolge artikel 23 brengt dit orgaan hierover jaarlijks een rapport uit. De INCB heeft wat betreft het Sluikhandel Verdrag dus minder evident en in elk geval beperkter een quasi-rechterlijke²⁵³ taak om erover te waken dat de verdragspartijen hun verplichtingen verdragsconform uitvoeren.²⁵⁴ Zo ontbreekt in het Sluikhandel Verdrag een expliciete bevoegdheid voor de INCB om te streven naar voorkoming van clandestiene verbouw, productie en vervaardiging van, sluikhandel in en clandestien gebruik van verdovende middelen.²⁵⁵ De Board fungeert – anders dan bij het Enkelvoudig Verdrag – dus niet als toezichthoudend orgaan voor het verdrag als geheel.²⁵⁶ Het beperktere mandaat van de INCB onder dit verdrag is bewust zo vastgesteld. Volgens het UN Commentary is daarvoor ongetwijfeld gekozen vanwege het karakter van het Sluikhandel Verdrag, dat nadrukkelijker dan het Enkelvoudig Verdrag aan het strafrecht en strafrechtelijke handhaving raakt en daarmee aan de soevereiniteit en jurisdictie van staten.²⁵⁷ Overigens doet het beperktere mandaat onder het Sluikhandel Verdrag niets af aan de functies en bevoegdheden die de INCB heeft onder het Enkelvoudig Verdrag.²⁵⁸

251 Zie over die beperktere rol Neil Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham, 1998, p. 506-510.

252 Zie wat betreft het Enkelvoudig Verdrag paragraaf 2.2.5.

253 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 135 (nr. 1) en 136 (nr. 6). Zie ook: <http://www.incb.org/incb/en/about/mandate-functions.html> (laatst bezocht: februari 2014).

254 Zie uitgebreider International Drug Policy Consortium, *The International Narcotics Control Board: Current Tensions and Options for Reform*, IDPC Briefing Paper 7, 2008, p. 1-4, en met overigens ook veel kritiek op de werkwijze van de INCB.

255 Vgl. art. 9 lid 4 EV, waarin deze bevoegdheid wel voor het Enkelvoudig Verdrag aan de INCB is toegekend.

256 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 374 (nr. 22.2 sub a).

257 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 374 (nr. 22.2).

258 Zie art. 22 lid 1 SV.

Het algemene toezicht op de uitvoering van het Sluikhandel Verdrag ligt bij de Commission on Narcotic Drugs (CND), dus bij de jaarlijkse vergadering over het internationale drugscontrolesysteem voor ministers en regeringsvertegenwoordigers. Krachtens artikel 21 SV is de Commission onder meer gehouden op basis van de door de partijen verstrekte informatie toe te zien op de uitvoering van het verdrag. Op grond van die informatie kan de CND voorstellen en algemene aanbevelingen doen. Dit gebeurt mede in resoluties. Hiermee heeft de Commission veelomvattende bevoegdheden.²⁵⁹

ECOSOC heeft een tamelijk beperkt pakket van taken onder het Sluikhandel Verdrag. Geen daarvan verdient hier bijzondere aandacht.

Ook wat betreft het Sluikhandel Verdrag is het International Court of Justice aangewezen voor de beslechting van geschillen tussen twee of meer verdragspartijen over de uitlegging of toepassing van het verdrag wanneer deze partijen het geschil niet zelf weten te beslechten.²⁶⁰

2.3.6 Tussenconclusie voor het Sluikhandelverdrag

Ook voor deze tussenconclusie geldt dat die steunt op bovenstaande bespreking van de inhoud, de aard en het systeem van het Sluikhandel Verdrag, de beraadslagingsgeschiedenis van de totstandkoming ervan en het UN Commentary daarop. Omdat hierbij nog geen rekening is gehouden met wat verderop in dit hoofdstuk aan bod komt over de toezichthoudende verdragsorganen, statenpraktijk en algemeen geaccepteerde verdragsinterpretaties, verwijzen wij voor de uiteindelijke conclusie – ook wat betreft het Sluikhandel Verdrag – naar de laatste paragraaf van dit hoofdstuk.

Aan het Sluikhandel Verdrag is – in overeenstemming met en aanvulling op het Enkelvoudig Verdrag – vorm gegeven vanuit de veronderstelling dat de drugsproblematiek krachtig dient te worden bestreden met strafrechtelijke verboden en repressie van alle daarvoor direct en indirect relevante gedragingen. In aanvulling op het Enkelvoudig Verdrag bevat het Sluikhandel Verdrag verplichtingen om cannabis teelt voor recreatieve doeleinden te bestrijden en om recreatief drugsgebruik tegen te gaan (art. 14 lid 2 SV), een totaalverbod via strafbaarstellingen van handelingen – inclusief cannabis teelt – die zijn gericht of samenhangen met recreatief gebruik van cannabis (art. 3 lid 1 en lid 2 SV), expliciet en impliciet uit het verdrag voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabis teelt die niet-kleinscha-

259 United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 370 (nr. 21.6).

260 Zie art. 32 SV; zie soortgelijk art. 48 EV. Zie voor de mogelijke betekenis van het ICJ voor het Sluikhandel Verdrag Jimmy Gurulé, 'The 1988 U.N. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances – A Ten Year Perspective: Is International Cooperation Merely Illusory?', 22 *Fordham International Law Journal* 1998, p. 74-121 op 112-118.

lig is en niet voor persoonlijk gebruik is, en een systeem van internationale strafrechtelijke samenwerking. Het Sluikhandel Verdrag richt zich uitdrukkelijker dan het Enkelvoudig Verdrag ook op de vraagzijde van de cannabismarkt. Dit gebeurt door onder andere expliciet duidelijk te maken dat de verdragsstaten verplicht zijn tot strafbaarstelling van bezit, koop en teelt van cannabis voor persoonlijk gebruik anders dan voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden en voor zover opzettelijk gepleegd (art. 3 lid 2 SV). Dit betekent dat dit verdrag het niet toelaat om enige vorm van opzettelijke cannabissteelt voor recreatief gebruik te legaliseren of decriminaliseren.

Ondertussen vestigt artikel 3 lid 6 SV uitdrukkelijk een tamelijk krachtig uitgangspunt van vervolging. Deze vervolgingsplicht geldt ook voor onder meer cannabissteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops. Ingeval het gaat om bezit, koop en teelt voor persoonlijk gebruik, lijken de autoriteiten iets meer ruimte te kunnen nemen dan voor meer ernstige handelingen. Het door Nederland bij artikel 3 lid 6 SV geformuleerde voorbehoud kan bezwaarlijk ruimte bieden voor eventueel toekomstige beleidsmatige toepassing van het opportuniteitsbeginsel op de aanbodskant van de drugseconomie en dus evenmin op cannabissteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops. Gelet op onder meer de inhoud en achtergrond van het voorbehoud en de 'object and purpose' van het verdrag, laat dit onvoldoende ruimte om tot het toelaten van cannabissteelt over te gaan. Tot zover is de conclusie dan ook dat het Sluikhandel Verdrag het legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt voor recreatief gebruik niet toelaat.

2.4 OPVATTINGEN EN OORDELEN VAN DE INCB, DE CND EN DE ECOSOC

De International Narcotics Control Board (INCB) is zoals opgemerkt het internationale orgaan dat verantwoordelijk is voor het monitoren van de toepassing van het Enkelvoudig Verdrag en in beperktere mate ook het Sluikhandel Verdrag door de verdragsstaten.²⁶¹ Als een onafhankelijke en quasi-rechterlijke²⁶² controle en regelgevende instantie is het belast met het toezicht op de uitvoering van de VN-verdragen inzake drugsbestrijding. Daartoe brengt de Board onder meer jaarlijks een rapport uit over de werking van het internationale drugsbestrijdingssysteem (de drie VN-drugsverdragen) en de

261 Zie hiervoor paragraaf 2.2.5 resp. paragraaf 2.3.5; zie deze paragrafen voor meer informatie over de functies van de INCB onder genoemde verdragen.

262 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 135 (nr. 1) en 136 (nr. 6). Zie ook: <http://www.incb.org/incb/en/about/mandate-functions.html> (laatst bezocht: februari 2014).

ontwikkelingen in de internationale drugsbestrijding.²⁶³ De INCB komt daarbij tot de nodige bevindingen en doet op basis daarvan aanbevelingen aan regeringen en regionale en internationale organisaties om de verschillende aspecten van de drugsbestrijding te verbeteren.

Daarmee rijst de vraag wat de status van de bevindingen van de Board is. Allereerst is dan van belang dat de INCB een zogenoemde 'expert body' is en niet een 'political' body. Dit betekent dat dit orgaan geacht wordt vanuit inhoudelijke overwegingen conclusies te trekken en niet op basis van politieke overwegingen.²⁶⁴ De INCB is echter geen rechterlijk instantie en bestaat ook niet per se, en in elk geval niet geheel, uit juristen. Het is ook daarom niet vergelijkbaar met bijvoorbeeld het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) of het Hof van Justitie EU (HvJ EU). De INCB oordeelt ook niet over klachten in concrete zaken, zoals de eveneens niet-rechterlijke VN-comités die mensenrechtenverdragen monitoren dat wel doen. In zoverre is de quasi-rechterlijke aard van de INCB minder sterk dan die van die VN-comités. De oordelen van de INCB over de naleving door staten van de VN-drugsverdragen zijn ook niet juridisch bindend,²⁶⁵ zoals de uitspraken van het EHRM en het HvJ EU dat bijvoorbeeld wel zijn. Het INCB kan dus niet zelfstandig aan bindende rechtsvorming doen, al is daarmee niet gezegd dat aan diens oordelen geen gezaghebbende kracht toekomt. In dat opzicht is de INCB wel weer vergelijkbaar met de VN-mensenrechtencomités. Dat geldt ook voor het gegeven dat geen van deze organen over een juridisch mechanisme beschikt om naleving van gegeven oordelen af te dwingen, al kan de INCB de aandacht van de verdragspartijen, de ECOSOC en de Commission on Narcotic Drugs op niet-nakoming vestigen.²⁶⁶

Ondertussen is de INCB wel het internationaal aangewezen orgaan om over de naleving van het Enkelvoudig Verdrag en in beperkter opzicht ook het Sluikhandel Verdrag te waken. De verdragspartijen hebben die autoriteit met de toetreding tot het verdrag erkend.²⁶⁷ Het takenpakket brengt mee dat

263 Zie meest recent: INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*, New York: United Nations, 2013, p. v-vi. Hierna worden de rapporten steeds vermeld als: INCB Report [jaar waarop het betrekking heeft].

264 Zie art. 9 EV, waarin de samenstelling en werkzaamheden van de INCB zijn geregeld en garanties voor de onafhankelijkheid en deskundigheid van de leden zijn opgenomen.

265 Zie ook Damon Barrett, 'Unique in International Relations'? *A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies*, London: International Harm Reduction Association 2008, p. 26-28.

266 Zie art. 14 lid 1 sub d EV.

267 Dit en ook hetgeen wij hierna opmerken wordt bijvoorbeeld miskent in de bespreking van het juridisch gewicht van de oordelen van INCB door Daniel Dupras, *Canada's International Obligations under the Leading International Conventions on the Control of Narcotic Drugs*, Ottawa: Library of Parliament, 1988, p. 30-31.

de INCB het verdrag zal dienen uit te leggen en toe te passen teneinde te kunnen beoordelen of ieder van de verdragsstaten zich met diens recht, beleid en praktijk aan diens verdragsverplichtingen houdt. Nu de Board als primaire toezichthouder is aangewezen, moeten diens oordelen in elk geval toch worden geacht het verdrag te vertegenwoordigen, althans in elk geval voor zover deze dicht bij de verdragstekst, het verdragssysteem, de verdrags-titel en de verdragspreambule blijven.²⁶⁸ In dat geval brengen de oordelen in feite tot uitdrukking wat het verdrag zelf bindend inhoudt. Gelet daarop en gezien de functie van de INCB zal een verdragspartij een oordeel van dit orgaan dat op het Enkelvoudig Verdrag steunt niet zonder overtuigende gronden naast zich mogen neerleggen.

Tegen deze achtergrond is het aangewezen om nader stil te staan bij opvattingen en oordelen van de International Narcotics Control Board. Wij stellen daartoe de navolgende vragen aan de orde.

- Hoe oordeelt de INCB meer algemeen over teelt, handel en gebruik van cannabis?
- Hoe oordeelt de INCB over het Nederlandse cannabisbeleid, waarbij het onder meer gaat om het beleidsmatig gedogen van consumentenverkoop van cannabis door coffeeshops (die over een voorraad van maximaal 500 gram mogen beschikken en per transactie maximaal 5 gram mogen verkopen) en het hanteren van lage opsporingsprioriteit aan het voor persoonlijk gebruik kweken en bezitten van maximaal vijf planten en bezitten van maximaal 5 gram?²⁶⁹
- Hoe legt de INCB de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ uit?
- Welke opvatting heeft het INCB over vervolgingsplichten en in hoeverre erkent het dat verdragsstaten ruimte voor opportunitaatsafwegingen hebben?
- Hoe beoordeelt de INCB ontwikkelingen in bepaalde landen als het gaat om gedogen of anderszins reguleren van verdovende middelen, in het bijzonder cannabis, buiten de exceptie van geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden?

268 Vgl. art. 31 Weensverdragenverdrag en Guideline 3.1.5.1 van de Guide to Practice on Reservations to Treaties van de International Law Commission (opgenomen in Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*). Zie kritisch over interpretaties door het INCB: International Drug Policy Consortium, *The International Narcotics Control Board: Current Tensions and Options for Reform*, IDPC Briefing Paper 7, 2008, 22 pp.

269 Zie voor het thans geldende vervolgingsbeleid en daarbij behorende gedoogbeleid inzake coffeeshops en teelt en bezit van cannabis voor eigen gebruik: College van procureurs-generaal openbaar ministerie, ‘Aanwijzing Opiumwet (2012A021)’, *Stcrt.* 2012/26938, i.w.t. 1 januari 2013.

Voor zover relevant zal er hierbij naast de oordelen van en interpretaties door de INCB, ook beperkt aandacht zijn voor inzichten en resoluties van de Commission on Narcotic Drugs (de jaarlijkse vergadering van ministers en regeringsvertegenwoordigers van alle VN-lidstaten, waar deze over een breed scala van onderwerpen inzake het internationale drugscontrolesysteem spreken en resoluties aannemen) en van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

i. *Algemene oordelen over cannabisteelt, -handel en -gebruik*

Hoe de INCB aankijkt tegen de discussie over legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt, -distributie, -handel, -consumentenverkoop en/of -gebruik, blijkt meer algemeen uit het voorwoord in het *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*, dat onder meer inhoudt:

We note with concern [...] that [...] some declarations and initiatives have included proposals for the legalization of the possession of drugs for non-medical and non-scientific use, that is, for 'recreational' use, that would allow the cultivation and consumption of cannabis for non-medical purposes. Any such initiatives, if implemented, would violate the international drug control conventions and could undermine the noble objectives of the entire drug control system, which are to ensure the availability of drugs for medical purposes while preventing their abuse. Proponents of such initiatives ignore the commitment that all Governments have made to promote the health and well-being of their communities, and such initiatives run counter to the growing body of scientific evidence documenting the harm associated with drug abuse, including occasional use, particularly among young people during their formative years. Furthermore, such initiatives would create a false sense of security and would send a false message to the public, in particular children, regarding the health impact of abuse of drugs. Some have argued that these proposals would eliminate the illicit markets and organized crime associated with drugs of abuse. Yet, even if such initiatives were implemented, organized criminal groups would get even more deeply involved, for instance by creating a black market for the illicit supply of newly legalized drugs to young people. To target the organized crime and violence associated with the illicit trade in drugs, the most effective tool is primary prevention of drug abuse, coupled with treatment and rehabilitation, and complemented by supply reduction measures, as provided for in the conventions.²⁷⁰

Onder meer in 2008 maakte de INCB bovendien al duidelijk dat het geen reden ziet om het regiem wat betreft cannabis te verlichten. Men merkt integendeel juist op:

270 INCB Report 2012, p. v-vi.

The international community may wish to review the issue of cannabis. Over the years, cannabis has become more potent and is associated with an increasing number of emergency room admissions. Cannabis is often the first illicit drug that young people take. It is frequently called a gateway drug. In spite of all these facts, the use of cannabis is often trivialized and, in some countries, controls over the cultivation, possession and use of cannabis are less strict than for other drugs.²⁷¹

Ook de Commission on Narcotic Drugs besteedt regelmatig aandacht aan cannabis. Vermeldenswaard is onder meer de 'Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation towards an Integrated and Balanced Strategy to counter the World Drug Problem', die de CND in 2009 aannam²⁷² en later in dat jaar ook de VN Algemene Vergadering.²⁷³ De Algemene Vergadering roept de staten op om de maatregelen te nemen die nodig zijn voor volledige implementatie van de afgesproken acties.²⁷⁴ De 'Political Declaration' houdt onder meer in:

We, the States Members of the United Nations, [...]
 36. *Decide to establish 2019 as a target date for States to eliminate or reduce significantly and measurably: (a) The illicit cultivation of opium poppy, coca bush and cannabis plant [...].*²⁷⁵

En in het 'Plan of Action' staat onder meer:

43. Member States should: [...] (c) Provide the necessary financial and political support, to the extent possible, to survey, monitor and verify the extent of coca bush, opium poppy and cannabis cultivation, both in indoor and outdoor cultivation sites, consistent with international drug control conventions, and share this information with relevant international agencies and other Governments with a view to increasing cooperation on drug crop eradication and on alterna-

271 INCB Report 2008, p. iv; zie ook p. 7-8 (nrs. 33-34). Zie eerder al bijv. INCB Report 2001, p. 36-37 (nrs. 228-230), waar de INCB onder meer stelt dat het toevoegen van cannabis tot de categorie van tabak en alcohol een 'historical mistake' zou zijn.

272 CND, Report on the fifty-second session (14 March 2008 and 11-20 March 2009), *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 5 (par. 3). De 'Political Declaration and Plan of Action' werden aangenomen op 12 maart 2009 door de ministers en regeringsvertegenwoordigers in de CND; zie p. 119, par. 154. Zie voor recente bevestiging CND Resolution 56/10, *UN Doc. E/2013/28, E/CN.7/2013/14*, p. 38-41 op 39.

273 UN General Assembly Resolution 64/182, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 65th plenary meeting on 18 December 2009, *UN Doc. A/RES/64/182*, 30 March 2010.

274 *Idem*, p. 2, par. 1.

275 *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 37-44 op 37 en 44.

*tive development, including, where appropriate, on preventive alternative development, in accordance with the specificities of each country or region; [...].*²⁷⁶

Ook allerlei andere CND Resoluties dringen erop aan dat de staten maatregelen nemen tegen illegale teelt van cannabisplanten, tegen de handel en het aanwenden van cannabis en ook cannabiszaden en tegen cannabisconsumptie.²⁷⁷ Dat neemt niet weg dat de formuleringen nogal algemeen zijn. Concrete strafrechtelijke plichten inzake strafbaarstelling, vervolging en bestraffing komen er niet in voor. De discussie tussen 'zero-tolerante' staten en staten die minder strenge strategieën voorstaan, heeft tot compromissen in de formuleringen geleid en heeft voorkomen dat de resoluties ook oproepen tot strafbaarstelling van *gebruik* van verdovende middelen, iets wat het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag niet vereisen.²⁷⁸ Ook in hun algemeenheid verzetten de resoluties zich echter duidelijk tegen het legaliseren, beleidsmatig gedogen en anderszins reguleren van cannabisteelt, -distributie, -handel en -gebruik met het oog op recreatieve consumptie. Consequent wordt overigens ook erop gewezen dat maatregelen in overeenstemming dienen te zijn met het Enkelvoudig Verdrag en de andere VN-drugsverdragen, die steeds opnieuw als hoeksteen van het internationale drugscontrolesysteem worden bevestigd.²⁷⁹ Onder meer voormelde 'Political Declaration and Plan of Action' bevestigt bovendien ook de belangrijke rol van de CND en de INCB als de organen van de Verenigde Naties met hoofdverantwoordelijkheid inzake drugscontrole.

²⁷⁶ UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12, p. 45-70 op 65.

²⁷⁷ CND Resolution 52/5, UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12, p. 15-17 op 16 (par. 1); CND Resolution 56/2, UN Doc. E/2013/28, E/CN.7/2013/14, p. 15-20 op 16, die erop aandringt om in overeenstemming met de Accra Declaration passende maatregelen te nemen ter bestrijding van narcotische drugs. De Accra Declaration bevat onder meer aanvullende (niet uitdrukkelijk in de VN-drugsverdragen voorziene) maatregelen ter bestrijding van illegale teelt van en handel in cannabis (zie Annex bij CND Resolution 56/2). Zie ook CND Resolution 53/15, UN Doc. E/2010/28, E/CN.7/2010/18, p. 38-42 op 39, en UN General Assembly Resolution 67/193, UN Doc. A/RES/67/193, 23 April 2013, die wijst op het probleem van 'the increasing illicit production of and trafficking in cannabis'.

²⁷⁸ Zie uitgebreider David R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics, 2012, p. 49-55 i.h.b. p. 53.

²⁷⁹ Zie de 'Political Declaration and Plan of Action', UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12, p. 37-77 op 38 (par. 3) en p. 46 (par. 2f en 4), en voorts o.a.: CND Resolution 55/9, UN Doc. E/2012/28, E/CN.7/2012/18, p. 23-25 op 23; CND Resolution 52/5, UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12, p. 15-17 op 16 (par. 1).

ii. *Nederlands cannabisbeleid*

Het is gelet op het bovenstaande niet zo verwonderlijk dat de INCB wat betreft het Nederlandse coffeeshopbeleid consequent oordeelt dat dit in strijd is met de VN-drugsverdragen.²⁸⁰ Dit impliceert dat de Board wel van opvatting moet zijn dat het Nederlandse voorbehoud inzake het opportuniteitsbeginsel in verband met artikel 3 lid 6 SV, welk voorbehoud overigens geen betrekking heeft op het Enkelvoudig Verdrag, zich niet bedoelt uit te strekken dan wel zich niet kan uitstrekken over consumentenverkoop van cannabis op commerciële schaal c.q. door coffeeshops. Dat is een belangrijke conclusie. De implicatie ervan is immers dat de INCB dan a fortiori van opvatting zal zijn dat het gedogen van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops niet als een verlenging van het huidige gedoogbeleid valt te rechtvaardigen onder de verdragen. Meer in zijn algemeenheid merkt de Board op dat bepaalde 'harm reduction' maatregelen niet in overeenstemming zijn met de VN-drugsverdragen.²⁸¹ Daarbij refereert men uitdrukkelijk ook aan zogenoemde coffeeshops waar de verkoop, het bezit en het gebruik van kleine hoeveelheden cannabis worden getolereerd.

Dergelijke fenomenen acht de INCB niet alleen problematisch omdat ze in strijd zijn met het verdrag, maar bijvoorbeeld ook omdat deze sociale acceptatie van drugsmisbruik in de hand werken²⁸² en voorts andere staten – in het bijzonder: ontwikkelingslanden – ontmoedigen in de bestrijding van cannabis.²⁸³ Vanuit dit oogpunt begrijpelijk benadrukt de INCB dan ook het belang van universele implementatie van de VN-drugsverdragen door alle verdragsstaten.²⁸⁴ Dat neemt niet weg dat in verschillende regio's verschillende problemen kunnen spelen. Zo worden de staten in Europa ook recent weer nadrukkelijk herinnerd aan de noodzaak de illegale (dus anders dan voor 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden') teelt van cannabis systematisch te adresseren en om misbruik van cannabis tegen te gaan.²⁸⁵ Ook over het binnen ('indoor') telen van cannabis maakt de INCB zich zorgen, en men wijst er daarbij op dat het tolereren daarvan verboden is, zowel

280 Zie recent INCB Report 2012, p. 100 (nr. 757). Zie o.a. ook: INCB Report 2004, p. 36 (nr. 220); INCB Report 2008, p. 32 (nrs. 178, 180, 182); INCB Report 2009, p. 49 (nr. 278); INCB Report 2010, p. 104 (nr. 709); INCB Report 2011, p. 94 (nr. 718). In het INCB Report 1997, p. 7 (nr. 28) duidde de Board het bewust gedogen van verkoop van cannabis in coffeeshops nog aan als 'an activity that might be described as indirect incitement'.

281 INCB Report 2008, p. 6-7 (nr. 29).

282 Zie ook INCB Report 2011, p. 38 (nr. 283).

283 INCB Report 2008, p. 7-8 (nr. 34).

284 INCB Report 2012, p. 12 (nr. 83) en p. 116 (Recommendation 5).

285 INCB Report 2012, p. 118 (Recommendation 21); zie eerder o.a. INCB Report 2009, p. 126 (Recommendation 29).

wanneer dit gebeurt op industriële schaal als ingeval dit voor persoonlijk gebruik plaatsvindt.²⁸⁶

Van belang hier is nog dat de INCB van opvatting is dat staten zich niet met een beroep op de voor hen van toepassing zijnde constitutionele staatsinrichting of vanwege hun nationale rechtssysteem aan de verdragsverplichtingen kunnen onttrekken: een staat die tot een verdrag toetreedt dient te verzekeren dat het nationale en/of provinciale beleid en daarbij geldende maatregelen niet de bestrijding van drugsgebruik en -handel ondermijnt.²⁸⁷ Per implicatie zal Nederland zich ook in dit opzicht volgens de Board dus niet kunnen beroepen op het opportuniteitsbeginsel – dat overigens niet verplicht tot gedogen van cannabisteelt, -distributie, -handel en/of -verkoop – om het gedoogbeleid te verantwoorden. Daarbij komt dat de Board het misleidend en bovendien niet goed mogelijk acht om onderscheid te maken tussen zogenoemde ‘soft drugs’ en ‘hard drugs’.²⁸⁸ Dat geldt ook voor het coffeshopbeleid.²⁸⁹ Ook in dat opzicht spreekt het de INCB dus niet aan dat staten gedoogbeleid op grond van het onderscheid tussen verschillende markten trachten te legitimeren.

iii. *Verdragsexcepties: geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden*

De INCB legt het verdragssysteem wat betreft de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ dwingend uit: staten dienen te verzekeren dat het gebruik van internationaal gecontroleerde verdovende middelen alleen (‘solely’) daarvoor wordt gebruikt.²⁹⁰ De Board vat de verdragsterminologie daarbij bovendien letterlijk en – dus – duidelijk beperkt op. Met het oog op diens toezichthoudende taak definieert de INCB een geneesmiddel als een stof die is ontworpen of goedgekeurd voor de volgende medische toepassingen: ter verbetering van de gezondheid en het welzijn; ter preventie en behandeling van ziekten (inclusief de bestrijding van symptomen van de ziekte); als een diagnostisch hulpmiddel; ter bevordering van conceptie of anticonceptie; en als algemene anesthesie.²⁹¹ Onder ‘medisch gebruik’ van een stof verstaat men dan het gebruik ervan voor de voornoemde geneeskundige doeleinden. Dergelijk gebruik moet worden goedgekeurd door de bevoegde regelgevende instantie van dat land en het nut ervan dient te zijn erkend door de medische gemeenschap.

286 INCB Report 2011, p. 91 (nr. 699); zie voort p. 95 (nr. 730) en p. 110 (Recommendation 26); INCB Report 2009, p. 18 (nr. 74).

287 INCB Report 2011, p. 38-39 (nr. 287).

288 INCB Report 1992, p. 5 (nr. 18); zie ook INCB Report 2008, p. 115 (Recommendation 21). Zie ook art. 27 Weens verdragenverdrag.

289 INCB Report 2001, p. 35 (nr. 217).

290 INCB Report 2012, o.a. p. 8 (nr. 53 sub c) en p. 11 (nr. 80).

291 INCB Report 2003, p. 38 (nr. 233; zie ook nr. 237).

Reeds hieruit volgt dat wetgeving of beleid dat vanuit overwegingen van de volksgezondheid cannabisteelt, -distributie, -handel, -consumentenverkoop en/of -consumptie toelaat, niet binnen de exceptie valt. In al die gevallen is – anders dan de INCB en het Enkelvoudig Verdrag vereisen – immers niet de cannabis zelf het medicijn, maar wordt in feite de regulering van de cannabismarkt als medicijn gepresenteerd. Het is dan ook verdragsrechtelijk begrijpelijk dat de Board zich uitdrukkelijk verzet tegen de teelt, de handel, de verkoop en het gebruik van cannabis onder de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ terwijl het daarbij feitelijk om recreatief gebruik gaat.²⁹²

Ondertussen valt ook cannabis als zodanig niet zomaar als medicijn aan te merken. Voor het toestaan van medisch gebruik van cannabis is er namelijk geen ruimte, tenzij er daartoe overtuigende onderzoeksresultaten beschikbaar zijn.²⁹³ De INCB sprak al herhaaldelijk zijn zorg uit dat staten het gebruik van cannabis op medische gronden toelaten, terwijl zij niet beschikken over adequate wetenschappelijke onderbouwing van de werkzaamheid ervan.²⁹⁴ Over die werkzaamheid heeft de Board ook twijfels.²⁹⁵ Zelfs door artsen voorgeschreven verdovende middelen vallen niet binnen de exceptie wanneer dit niet ‘medically appropriate’ is.²⁹⁶ De Board dringt erop aan dat staten in overeenstemming met hun verdragsverplichtingen de noodzakelijke maatregelen nemen om te garanderen dat cannabisgebruik niet buiten geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden wordt gebruikt en om misbruik en verspreiding ervan daarbuiten tegen te gaan.²⁹⁷

Tot slot enkele opmerkingen over ‘wetenschappelijke doeleinden’. Eerder concludeerden wij dat de exceptie ‘wetenschappelijke doeleinden’ in elk geval nogal gelimiteerd is bedoeld en dat deze zich in beginsel beperkt tot wetenschap betreffende medicijnen of de geneeskunde.²⁹⁸ Dit is ook de lezing die de INCB hanteert. Volgens de Board is deze exceptie van toepassing in-

292 INCB Report 2012, o.a. p. iv, p. 10 (nr. 68), p. 31 (nr. 221) en p. 58 (nr. 428); INCB Report 2009, p. 49 (nr. 278); INCB Report 2003, p. 24 (nr. 141). Zie ook het oudere INCB Report 1992, o.a. nrs. 13-23, waar de Board (afwijzend) ingaat op argumenten voor het legaliseren van niet-medisch gebruik van verdovende middelen.

293 INCB Report 2003, p. 24 (nr. 141); INCB Report 2004, p. 28 (nr. 166).

294 INCB Report 2009, p. 17 (nr. 62). Zie eerder o.a. INCB Report 2008, p. 66 (nr. 432).

295 Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, ‘The Limits of Latitude. The UN drug control conventions’, *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 13, die overigens betwisten dat de INCB de autoriteit heeft om over de werkzaamheid te oordelen. Wij menen dat de Board dit als zodanig niet kan, maar dat het zich daartoe wel mag beroepen op overtuigend wetenschappelijk onderzoek dat de stand van de wetenschap daarover vertegenwoordigt.

296 INCB Report 2012, p. 43 (nr. 307).

297 INCB Report 2012, o.a. p. vi, p. 10 (nr. 68), p. 31 (nr. 221), p. 66 (nr. 471).

298 Zie paragraaf 2.2.3 onder i.

dien een verdovend middel wordt gebruikt als een middel voor onderzoek naar gezondheid of ziekte of bij het onderzoek van een product als een geneesmiddel. Als het gaat om patiënten, kan het onderzoek worden gedaan als onderdeel van een klinische proef, die voorafgaande goedkeuring van een ethische toetsingscommissie vereist.²⁹⁹

iv. Vervolgingsplichten en opportuniteitsruimte

Ook voor vervolgingsbeleid c.q. opportuniteitsafwegingen heeft de INCB relevante opvattingen. Men stelt voorop dat de verdragsstaten in al hun reacties op drugsdelicten moeten voldoen aan de drugsverdragen en dat deze niet tot een verzwakking van de implementatie van de verdragen mogen leiden. De Board formuleert geen absolute vervolgingsplicht. Maar de ruimte die men voor de vervolgingsautoriteiten om van vervolging af te zien blijkt beperkt. Een vanuit het oogpunt van de drugsverdragen proportionele reactie impliceert volgens de INCB dat bij vervolgbare ernstige strafbare feiten in het algemeen vervolging plaatsvindt, tenzij de omstandigheden erop wijzen dat het een zaak van gering belang is.³⁰⁰ In zoverre lijkt de INCB dus bij ernstige strafbare drugsfeiten nog wel enige ruimte te laten voor opportuniteitsafwegingen in concreto, maar niet voor algemeen beleid om voor een bepaalde categorie van zulke feiten van vervolging af te zien. Dat geldt dan ook voor strafbare feiten als de teelt, aanvoer en handel van cannabis ten behoeve van coffeeshops alsmede consumentenverkoop van wiet/marihuana en hasjes door coffeeshops, aangezien deze gedragingen in beginsel als ernstige feiten hebben te gelden.³⁰¹ De INCB gaat zelfs zo ver te stellen dat regeringen ervoor moeten zorgen dat het politieke en justitiële systeem hoge prioriteit geeft aan het opsporen, vervolgen en veroordelen van diegenen die grote drugsorganisaties aansturen of daarvoor productie leveren.³⁰² Voorts dient er ook de nodige aandacht te zijn voor straathandel en drugsbezit. Dat neemt echter niet weg dat er wat meer ruimte is om van vervolging af te zien bij cannabisdelicten waarbij het gaat om persoonlijk gebruik.³⁰³ Dit is ook mogelijk op basis van algemeen beleid:

While the practice of exempting small quantities of drugs from criminal prosecution is consistent with the international drug control treaties, the Board empha-

299 INCB Report 2003, p. 38 (nr. 236).

300 INCB Report 2007, p. 8 (nr. 30). Zie ook INCB Report 1997, p. 7 (nr. 28).

301 Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder ix.

302 INCB Report 2007, p. 13 (nr. 60 onder a); zie ook p. 14 (nr. 60 onder g) inzake noodzakelijke financiële middelen.

303 INCB Report 2007, p. 8 (nr. 30).

*sizes that the objective of the treaties is to prevent drug abuse and to limit the use of controlled substances to medical and scientific purposes.*³⁰⁴

Deze overweging maakt echter ook duidelijk dat het niet strafrechtelijk hoeven op te treden tegen gedragingen – zoals bezit, koop en teelt – met betrekking tot kleine hoeveelheden, niet betekent dat er helemaal geen plicht is om op te treden, laat staan dat verdragstaten die gedragingen dan mogen decriminaliseren of legaliseren. Kortom: ruimte om strafrechtelijk te gedogen impliceert niet dat er ook ruimte is om ook anderszins – vooral: bestuurlijk – te gedogen. Daarmee sluit de Board aan bij het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag, aangezien deze beide verdragen ook diverse niet-strafrechtelijke verplichtingen kennen die aan volledig legaliseren of algemeen expliciet of bewust impliciet anderszins toestaan in de weg staan.³⁰⁵ Bovendien is de INCB er huiverig voor dat het afzien van vervolging of het toepassen van slechts lichte straffen voor relatief kleinschalige teelt of bezit voor eigen gebruik, zal bijdragen aan het idee dat cannabis een onschuldig middel is.³⁰⁶ Ondertussen vereist de Board dat elke beslissing om al dan niet te vervolgen, in elk geval plaatsvindt vanuit een juridisch kader teneinde eerlijke en consistente toepassing van de beoordelingsvrijheid te waarborgen.

v. Initiatieven in andere landen

In diens meest recente rapport reageert de INCB zonder meer afwijzend op de initiatieven tot regulering van cannabisteelt, -handel, -verkoop en/of -bezit in deelstaten van de Verenigde Staten (Colorado en Washington)³⁰⁷ en in Uruguay.³⁰⁸ Over de verder in de RAND-overview *‘Multinational overview of cannabis production regimes’*³⁰⁹ genoemde wetgeving of initiatieven in België, Chili, Denemarken, Portugal, Spanje en Zwitserland heeft de INCB zich nog niet uitgelaten in diens jaarrapporten.

Vermeldenswaard is verder dat de INCB stevige kritiek heeft op de terugtrekking uit het Enkelvoudig Verdrag door Bolivia en haar hertoetreding tot dit verdrag met een voorbehoud betreffende het cocablاد.³¹⁰ De INCB

304 INCB Report 2004, p. 80 (nr. 538).

305 Zie onder meer de hiervoor besproken artt. 33 EV, 37 EV, 38 EV en 14 lid 2 SV.

306 Zie bijv. INCB Report 2003, p. 49 (nr. 320).

307 INCB Report 2012, p. 11 (nr. 80), p. 63 (nr. 451) en p. 116 (Recommendation 5).

308 INCB Report 2012, p. 36 (nrs. 257-258). Zie ook het INCB-persbericht ‘Uruguay is breaking the International Conventions on Drug Control with the Cannabis Legislation approved by its Congress’, UNIS/NAR/1190, 11 December 2013.

309 Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin; Cambridge: RAND Europe 2013.

310 Het voorbehoud luidt: *‘The Plurinational State of Bolivia reserves the right to allow in its territory: traditional coca leaf chewing; the consumption and use of the coca leaf in its natural*

onderstreept dat onafhankelijk van deze handelwijze van Bolivia, het coca-blad een verdovend middel in de zin van het Enkelvoudig Verdrag blijft en 'all aspects of national and international control upon its cultivation, production, import, export and use will continue to remain in force'.³¹¹ Niet alleen is het voorbehoud van Bolivia in strijd met de 'fundamental object and spirit' van het Enkelvoudig Verdrag, de INCB benadrukt ook dat de actie van Bolivia een gevaarlijke precedentwerking kan hebben met onberekenbare gevolgen die het fundament van het internationaal systeem van controle op verdovende middelen op lange termijn in gevaar kan brengen.³¹² Erop gelet dat cannabis en coca een soortgelijke status in het Enkelvoudig Verdrag hebben en dat voor beide ongeveer dezelfde verplichtingen gelden, is aannemelijk dat de Board eenzelfde oordeel zal hebben indien een staat de Boliviaanse voorbehoudmanoeuvre voor cannabis zou toepassen. Nu het voorbehoud van Bolivia berust op traditioneel cultureel gebruik van verdovende middelen (in casu het coca-blad), zou een voorbehoud voor niet-traditioneel recreatief gebruik van verdovende middelen (zoals ook: cannabis) vanuit het verdrag als nog problematischer gelden. Waar het verdrag voor een voorbehoud vanwege 'traditional' consumptie nog enige ruimte laat in artikel 49 EV, laat het dat immers niet voor andersoortig recreatief gebruik. In zoverre is de Boliviaanse voorbehoudmanoeuvre slechts marginaal relevant voor de Nederlandse discussie rondom regulering van cannabissteelt. Nu voor 10 januari 2013 niet ten minste een derde van de verdragspartijen tegen het voorbehoud bezwaar had gemaakt, is de hertoetreding met voorbehoud door Bolivia overigens formeel wel geldig.³¹³

2.5 VERANDERING VAN VERDRAGSRECHT DOOR STATENPRAKTIJK OF GEACCEPTEEERDE GEËVOLUEERDE VERDRAGSINTERPRETATIE?

Blijkens het voorgaande werpen het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag uiteenlopende obstakels op tegen legalisering, decriminalisering beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van teelt van cannabis voor recreatief gebruik. Ondertussen is duidelijk dat er overheden (landen, deelstaten en gemeenten) zijn die teelt van cannabis voor recreatief gebruik in een of andere vorm zouden willen toestaan.³¹⁴ Nu kunnen zij proberen om de verdragsbepalingen in dit opzicht formeel te doen amenderen, maar dit is

state for cultural and medicinal purposes, such as its use in infusions; and also the cultivation, trade and possession of the coca leaf to the extent necessary for these licit purposes.'

311 INCB Report 2012, p. 13 (nr. 92).

312 INCB Report 2012, p. 12 (nr. 93) ; zie ook p. 71 (512).

313 In totaal maakten 15 verdragspartijen, waaronder Nederland, bezwaar tegen het voorbehoud; zie C.N.94.2013.TREATIES-VI.18 (Depositary Notification).

314 Zie verderop de hoofdstukken 4.

zonder unanimiteit onder de verdragspartijen in beginsel niet mogelijk. Daarom zou men zich ook kunnen afvragen of het vormen van gewoonterecht via ‘statenpraktijk’ niet een optie is om tot de facto wijziging van een verdrag te komen. Interessant is dan dat dit ook mogelijk is – al is dat niet onomstreden – op een wijze die niet in lijn met het verdrag ligt maar tegen de ratio, de inhoud en/of het systeem ervan ingaat.³¹⁵ Juist vanwege de strijd met het verdrag als zodanig zullen aan zodanige gewoonterechtvorming nog hogere eisen dienen te worden gesteld dan gewoonlijk. Valt dan ook te verdedigen dat het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag op grond van ‘statenpraktijk’ inmiddels zodanige wijziging hebben ondergaan dat teelt van cannabis voor recreatief gebruik inmiddels wel toelaatbaar is onder de verdragen (statenpraktijk dus die de prohibitieve verdragsbepalingen de facto een dode letter maakt)?

i. *Verandering van verdragsrecht door statenpraktijk?*

Het antwoord op de laatste vraag is in elk geval negatief. Voor de conclusie dat niet kan worden aangenomen dat vanwege ‘statenpraktijk’ teelt van cannabis voor recreatief gebruik inmiddels als toelaatbaar geldt, is ten eerste het aantal verdragspartijen relevant. Dat aantal bedraagt bij het Enkelvoudig Verdrag thans in totaal 184 en bij het Sluikhandel Verdrag 188.³¹⁶ Het aantal landen dat zich openlijk uitspreekt voor of overgang tot legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van teelt van cannabis voor recreatief gebruik vormt daarvan zowel procentueel als getalsmatig slechts een klein deel. Bovendien kan het schenden van verdragsverplichtingen als zodanig nog niet de geldigheid van die verplichting doen vervallen.³¹⁷ Daarbij komt dat de Commission on Narcotic Drugs (CND) en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties – in welke organen alle verdragspartijen direct zijn vertegenwoordigd – de verdragen juist ook recent weer hebben bevestigd en bovendien onder meer hebben aangenomen dat cannabisteelt in 2019 dient te zijn uitgeroeid of wezenlijk zijn verminderd.³¹⁸

Een en ander wil niet zeggen – zoals zojuist al bleek – dat alle verdragstaten het met elkaar eens zijn inzake cannabis en de verdragen in dat opzicht volledig onderschrijven,³¹⁹ maar van het tegenovergestelde is nog in mindere

315 Zie Arthur M. Weisburd, ‘Customary International Law: The Problem of Treaties’, 21 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1988 (1), p. 1-46 op 20-23; dat dit niet geheel onomstreden is blijkt onder meer op p. 20 in vn 86 en op p. 29-45.

316 Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 18 en nr. 19) (stand van zaken op 1 februari 2014).

317 Vgl. Arthur M. Weisburd, ‘Customary International Law: The Problem of Treaties’, 21 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1988 (1), p. 1-46 op p. 30-31.

318 Zie paragraaf 2.4.

319 Zie bijvoorbeeld ‘Leaked paper reveals UN split over war on drugs’, *The Guardian*, 30 November 2013, beschikbaar op: <http://www.undrugcontrol.info/en/newsroom/latest->

mate sprake. Om gewoonterecht op basis van 'statenpraktijk' te kunnen aannemen is echter in elk geval nodig dat er een eenvormige en standvastige praktijk bestaat die veelomvattend en nagenoeg uniform is. Daarin mogen zich dus geen belangrijke (maar wel kleine) inconsistenties, onzekerheden en schommelingen voordoen. Van doorslaggevend belang is dat alle of toch de meeste staten die kunnen bijdragen aan de vorming van de regel of waarvan de belangen in het bijzonder in het geding zijn, de regel in de praktijk toepassen.³²⁰ Hiermee is evident dat van een 'statenpraktijk' die inhoudt dat teelt van cannabis voor recreatief gebruik toelaatbaar is, geen sprake is. Hetzelfde geldt overigens voor onder meer het oprekken van de exceptie van geneeskundige doeleinden tot algemeen volksgezondheidsbeleid alsmede de gedachte dat staten vrij zijn om te bepalen of ze wel of niet vervolgen voor feiten die volgens de VN-drugsverdragen strafbaar dienen te zijn gesteld. Wanneer men in ogenschouw neemt dat het ontstaan van gewoonterecht op basis van statenpraktijk bovendien *opinio juris* vereist, dat wil zeggen dat staten de in de praktijk toegepaste regel erkennen in de overtuiging dat zij daartoe zijn gehouden, is zo mogelijk nog minder verdedigbaar dat er op onder meer de genoemde onderwerpen statenpraktijk is in strijd met de VN-drugsverdragen. Er is immers onder meer geen grond om aan te nemen dat er *opinio juris* is dat cannabisteelt toelaatbaar is, dat de medische exceptie inmiddels ook volksgezondheidsbeleid kan omvatten of dat er volledige of ruime vervolgingsvrijheid is.

Verder is hier relevant dat het Enkelvoudig Verdrag uitdrukkelijk in een procedure voorziet om de Lijsten met verdovende middelen aan te passen, zodat het mogelijk is verdovende middelen op een andere Lijst te plaatsen en om deze geheel van de Lijsten te verwijderen.³²¹ Aangezien verschillende verdragsbepalingen uitdrukkelijk op cannabisteelt betrekking hebben, zou verwijdering van cannabis van de Lijsten niet betekenen dat cannabisteelt niet langer onder het regiem van de verdragen zou vallen. Niettemin zouden de verdragen geen betekenis meer hebben voor cannabishandel en -bezit, en zou het duidelijk maken dat de staten cannabis inmiddels als minder ernstig beoordelen. Voor zover wij hebben kunnen nagaan heeft echter nog geen enkel land zelfs ooit getracht cannabis via deze procedure op een andere lijst te

news/item/5152-leaked-paper-reveals-un-split-over-war-on-drugs (laatst bezocht: februari 2014); 'CND informal consensus rule tested in decriminalization standoff', *IDPC*, 6 November 2013, beschikbaar op: <http://idpc.net/blog/2013/11/cnd-informal-consensus-rule-tested-in-decriminalization-standoff> (laatst bezocht: februari 2014).

320 Zie over de vereisten voor statenpraktijk M. Bossuyt & J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 105-111; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 23-30.

321 Zie paragraaf 2.2.1.

laten plaatsen of van de lijsten af te halen.³²² Het beschikbaar zijn van deze procedure, terwijl die nog nooit zelfs maar is ingezet om tot declassificatie te komen, is een contra-indicatie dat de verdragspartijen algemeen van mening zouden zijn dat distributie, handel, verkoop en gebruik van cannabis mogelijk dient te zijn buiten de exceptie van geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden. Dat lijkt er immers op te duiden dat geen van de staten die mogelijkheid wenselijk acht dan wel dat geen van de staten het realistisch oordeelt dat de andere staten in de aanpassing meegaan.

ii. *Verandering van verdragsrecht door geaccepteerde geëvolueerde verdragsinterpretatie?*

Behalve via verdragscontrainr gewoonterecht kan de betekenis van een verdrag na verloop van tijd ook wijzigen door algemeen geaccepteerde interpretaties van verdragsbepalingen.³²³ In dat geval blijft het verdrag zelf gewoon de rechtsbron. Ook in dat opzicht is onzes inziens echter niet verdedigbaar dat teelt van cannabis voor recreatief gebruik onder de VN-drugsverdragen inmiddels als toelaatbaar geldt. Voor deze conclusie verdienen allereerst ook de oordelen van de International Narcotics Control Board (INCB) aandacht. Dit orgaan wijst er consequent en veelvuldig op dat teelt van cannabis voor recreatief gebruik in strijd is met de VN-drugsverdragen en dat er geen ruimte is voor het toelaten daarvan.³²⁴ Datzelfde geldt voor het oprekken van de exceptie van geneeskundige doeleinden tot algemeen volksgezondheidsbeleid alsmede de gedachte dat staten vrij zijn om te bepalen of ze wel of niet vervolgen voor feiten die volgens de VN-drugsverdragen strafbaar dienen te zijn gesteld. De INCB geldt als de in de verdragen aangewezen en aldus door de verdragsstaten geaccepteerde primaire toezichthouder op de uitvoering van het Enkelvoudig Verdrag en in mindere mate ook het Sluikhandel Verdrag. Reeds daarop gelet is moeilijk verdedigbaar dat op de zojuist genoemde onderwerpen inmiddels algemeen geaccepteerde afwijkende interpretaties gelden. Daar komt echter nog bij dat de verdragsstaten op die onderwerpen ook niet algemeen andere interpretaties volgen. Weliswaar zijn er plaatsen in de wereld waar dat wel gebeurt, zoals in verschillende deelstaten van de Verenigde Staten.³²⁵ Maar dat geldt niet voor de Verenigde Staten zelf als verdragspartij, waar het federale recht zelfs niet erkent dat cannabis medi-

322 Aldus ook UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations 2008, p. 82.

323 Aldus ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 3.

324 Zie nader paragraaf 2.4.

325 Zie voor een overzicht 'Medical cannabis in the United States' op: http://en.wikipedia.org/wiki/Medical_cannabis_in_the_United_States (laatst bezocht: februari 2014).

sche toepassing kan hebben zodat volgens dat recht elk gebruik ervan verboden is,³²⁶ terwijl dit fenomeen ook verder in de wereld onvoldoende wijdverbreid is om van een inmiddels algemeen geaccepteerde verdragsinterpretatie te kunnen spreken.³²⁷

Anders ligt het als het gaat om de betekenis van artikel 36 van het Enkelvoudig Verdrag voor teelt, bezit en koop van cannabis voor persoonlijk recreatief gebruik. Houdt deze bepaling op dit moment (nog) een plicht tot strafbaarstelling daarvan in?³²⁸ Alvorens kort op deze vraag in te gaan merken wij op dat die slechts van beperkt belang is. Dat is ten eerste het geval omdat onder meer artikel 33 EV in de weg staat aan het toestaan van drugsbezit voor persoonlijk recreatief gebruik en daarmee aan het algemeen legaliseren of gedogen ervan.³²⁹ Verder volgt voor deze gedragingen hoe dan ook een strafbaarstellingsplicht uit artikel 3 lid 2 van het Sluikhandel Verdrag.³³⁰ Voor de beantwoording van de vraag zelf is relevant dat sommige verdragspartijen al bij de totstandbrenging van het verdrag van opvatting waren dat artikel 36 lid 1 EV niet noodzaakt tot strafbaarstelling van het van kleine hoeveelheden telen, bezitten en kopen van cannabis voor persoonlijk recreatief gebruik.³³¹ Nederland was bij de goedkeuring van het Sluikhandel Verdrag overigens van opvatting dat de in artikel 3 lid 2 Sv gelegen plicht tot strafbaarstelling van bezit, aankoop en teelt van cannabis voor persoonlijk recreatief gebruik al in het Enkelvoudig Verdrag besloten ligt.³³² Het is verdedigbaar dat de vraag inmiddels als door de INCB beslecht moet worden beschouwd, gelet op de functie van dit orgaan. In elk geval is duidelijk dat de Board een plicht tot strafbaarstelling van teelt, koop en bezit van cannabis voor persoonlijk recreatief aanneemt.³³³ Gelet op de beperkte functie die dit orgaan heeft ten opzichte van het Sluikhandel Verdrag, kan de aanname formeel alleen op artikel 36 lid 1 EV zijn gebaseerd. Nu de Board echter vaak op het VN-drugssysteem als geheel (de drie drugsverdragen) steunt, is niet uit te sluiten dat artikel 3 lid 2 SV wel een rol bij dit oordeel speelt. Het UN Commentary lijkt bovendien te suggereren dat artikel 36 lid 1 EV zo kan – en

326 RAND-overview 2013, p. 22.

327 Zie wat betreft het oprekken van de exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' ook afwijzend David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15.

328 Zie ook paragraaf 2.2.2 sub a onder vi.

329 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub a onder v.

330 Zie paragraaf 2.3.2 onder i (Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing). Zie nader paragraaf 2.4 onder ii en onder iv.

331 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 112 (nr. 18), 402-403 (nrs. 1-3) en p. 428 (nr. 8)

332 *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3, p. 9 (MvT).

333 Zie onder meer INCB Report 2011, p. 91 (nr. 699); INCB Report 2007, p. 8 (nr. 30).

dus mag? – worden uitgelegd dat het zich niet uitstrekt over drugsgedragingen voor persoonlijk gebruik.³³⁴ Dat die uitleg acceptabel is wordt in elk geval veelal aangenomen in de literatuur.^{335, 336}

Wij komen tot de slotsom dat, hoewel de tekst van artikel 36 lid 1 EV, de ratio van het verdrag en het systeem ervan de conclusie rechtvaardigen dat deze bepaling verplicht tot de strafbaarstelling van gedragingen voor persoonlijk recreatief drugsgebruik, inmiddels valt te verdedigen dat sprake is van een algemeen geaccepteerde uitleg waarin artikel 36 lid 1 EV (anders dan art. 3 lid 2 SV) die strafbaarstelling niet eist.³³⁷ Stelliger zijn wij echter in de conclusie dat er geen grond is voor de stelling dat er een algemeen geaccepteerde verdragsuitleg is ontstaan die inhoudt dat teelt van cannabis voor recreatief gebruik toelaatbaar is wanneer dat commercieel, niet-kleinschalig of niet voor eigen persoonlijk gebruik is. Evenmin kan zodanige acceptatie worden aangenomen voor interpretaties waarmee de exceptie van geneeskundige doeleinden tot algemeen volksgezondheidsbeleid worden opgerekt, of interpretaties die inhouden dat staten vrij zijn om te bepalen of ze wel of niet vervolgen voor feiten die volgens de VN-drugsverdragen strafbaar dienen te zijn gesteld ingevolge artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV.

Zoals opgemerkt is dit een strikt juridisch onderzoek. De rechtspolitieke vraag of Nederland in strijd met de verdragen internationaal een voorttrekkersrol zou moeten vervullen wat betreft het toelaten van cannabisteelt in de hoop zo uiteindelijk tot een wel algemeen geaccepteerde verdragsinterpretatie te komen of zelfs tot statenpraktijk, ligt dus buiten de reikwijdte van dit juridische onderzoek. De vraag of het wenselijk is dat Nederland uit de verdragen stapt dan wel een proces tot wijziging daarvan en/of van de Lijsten in

334 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 112-113 (nrs. 18-22).

335 Onder anderen de volgende auteurs nemen aan dat art. 36 lid 1 SV geen plicht inhoudt tot strafbaarstelling van bezit en teelt van drugs (dus ook: cannabis) voor persoonlijk gebruik: J. Silvis, 'De internationale juridische speelruimte voor Nederlands drugbeleid', in: T. Blom, H. de Doelder & D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 221-222; Neil Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham 1998, p. 86-89 en 143; Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op p. 332-333; Daniel Dupras, *Canada's International Obligations under the Leading International Conventions on the Control of Narcotic Drugs*, Ottawa: Library of Parliament 1988, p. 22-24.

336 Maar zie anders Gérald Le Dain-Commission, *Cannabis. A Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs*, Ottawa 1972, p. 212.

337 In soortgelijke zin David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 12.

gang zet³³⁸ – hetgeen volkenrechtelijk de Koninklijke weg zou zijn – valt eveneens daarbuiten.

2.6 CONCLUDEREND KADER

Het VN-drugscontrolesysteem streeft een dubbel principieel doel na. Het beoogt te verzekeren dat verdovende middelen beschikbaar zijn voor geneeskundig gebruik en voor wetenschappelijke doeleinden. Tegelijkertijd bedoelt het te garanderen dat het gebruik van verdovende middelen zich exclusief beperkt tot die geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden.

Voor de discussie rondom teelt van cannabis voor recreatief gebruik is ten eerste relevant dat de verdragen er toe strekken ('object and purpose') het in omloop zijn van verdovende middelen voor andere dan geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden volledig uit te bannen. Het toelaten van cannabis teelt gericht op recreatief gebruik verhoudt zich moeilijk tot dat doel. Deze 'uitbanningsratio' komt naar voren in het volgende:

- De Preamble bij het Enkelvoudig Verdrag (onder meer: beperking van het gebruik van verdovende middelen tot gebruik voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden, waarbij maatregelen worden genomen ter verzekering van het bereiken van die doelstellingen) en de Preamble bij het Sluikhandel Verdrag (onder meer: de uitroeiing van sluikhandel is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle Staten);
- Het stelsel van ramingen (artt. 12 t/m 21 EV);
- Algemene verplichtingen om handelingen betreffende cannabis exclusief te beperken tot 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden', om cannabis teelt voor recreatieve doeleinden te bestrijden en om recreatief drugsgebruik tegen te gaan (art. 4 EV, art. 14 lid 2 SV en art. 38 EV);
- Een totaalverbod via strafbaarstellingen van handelingen – inclusief cannabis teelt – die zijn gericht of samenhangen met recreatief gebruik van cannabis (vooral: art. 36 EV en art. 3 lid 1 en lid 2 SV);
- Expliciet en impliciet uit de verdragen voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabis teelt die niet-kleinschalig is en niet voor persoonlijk gebruik is;
- Een totaalverbod op bezit van verdovende middelen waaronder cannabis voor recreatief gebruik (art. 33 EV);
- Verplichtingen tot inbeslagneming van ook cannabis voor recreatief gebruik (art. 33 EV en art. 37 EV);
- Het systeem van internationale strafrechtelijke samenwerking (in het Enkelvoudig Verdrag en vooral het Sluikhandel Verdrag).

³³⁸ Of hiertoe mogelijkheden bestaan en of die kans van slagen hebben, komt wel nog aan de orde, namelijk in de paragrafen 4.2.1, 4.2.2 en 4.2.3.

Toepassing van al deze verplichtingen zou ertoe moeten leiden dat er geen verdovende middelen in omloop zijn. Voor dit onderzoek is hierbij van belang dat cannabisproducten naast cocaproducten en papaverproducten centraal voorwerp ('object') van het verdrag zijn, aangezien deze niet slechts in de Lijsten maar ook in het verdrag zelf uitdrukkelijk worden genoemd. Met dit juist uitdrukkelijk mede op cannabis gerichte uitbanningsdoel valt het toelaten van cannabis teelt voor recreatief gebruik door het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van zodanige teelt niet te verenigen.

Het bovenstaande overzicht toont ook dat de VN-drugsverdragen een prohibitief, repressief, meerlagig systeem omvatten. Indien men daarin met de bedoeling om tot regulering van cannabis teelt te komen al een van de verplichtingen zou weten te neutraliseren, dan stuit men onmiddellijk op allerlei andere obstakels.

De zwaarste bepalingen in de verdragen zijn de bepalingen die strafbaarstellingsverplichtingen inhouden. Die strafbaarstellingsplichten omvatten zowel kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik (zie onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV) als teelt die niet-kleinschalig is en/of geen persoonlijk gebruik betreft (zie art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 EV). Gelet op deze verplichtingen is legalisering of decriminalisering van teelt van cannabis voor recreatief gebruik geen juridische optie.

De vraag is dan of men algemeen van vervolging van overtreding van deze strafbare feiten zou kunnen afzien (strafrechtelijk gedogen). Uit het Enkelvoudig Verdrag vloeien vooral impliciet vervolgingsplichten voort voor in beginsel ernstige feiten. Moeilijk verdedigbaar is dat het algemeen c.q. beleidsmatig gedogen van cannabis teelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportuniteitsbeginsel onder het Enkelvoudig Verdrag toelaatbaar is. Meer nadrukkelijk zou zodanig strafrechtelijk gedogen in strijd komen met artikel 3 lid 6 SV. Alleen bij deze bepaling – dus niet bij het Enkelvoudig Verdrag en ook niet bij andere voor cannabis relevante bepalingen in het Sluikhandel Verdrag – heeft Nederland voor zover hier relevant een voorbehoud gemaakt. Gelet op onder meer de inhoud en achtergrond van het voorbehoud en de 'object en purpose' van het verdrag, laat dit onvoldoende ruimte om tot het toelaten van cannabis teelt over te gaan. Het algemeen strafrechtelijk gedogen van niet op persoonlijke gebruik gerichte cannabis teelt voor recreatieve consumptie is ook volgens de INCB in strijd met de drugsverdragen.

Maar zelfs indien het openbaar ministerie op basis van het opportuniteitsbeginsel en met een beroep op het voorbehoud wel algemeen van vervolging van cannabis teelt ten behoeve van coffeeshops zou kunnen afzien, zou dit nog niet de weg openen tot het gereguleerd toelaten daarvan. Het opportuniteitsbeginsel is immers – ook blijkens artikel 167 lid 2 Sv en artikel 3 lid 6 SV – slechts een strafrechtelijk vervolgingsbeginsel: het kan niet afdoen aan verdragsverplichtingen tot strafbaarstelling en raakt evenmin niet-strafrech-

telijke verdragsverplichtingen die op de staat rusten. Aldus blijven bij beleidsmatige niet-vervolgving de volgende verplichtingen gewoon van toepassing: de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV); verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en mogelijk ook art. 37 EV); de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV); en de plicht om cannabissteelt te bestrijden (art. 14 lid 2 SV). Het beleidsmatig toestaan of feitelijk toelaten van cannabissteelt zou betekenen dat niet aan deze verplichtingen wordt voldaan, terwijl Nederland – en aldus alle overheidsorganen binnen Nederland – daartoe wel is gehouden. Veel van deze verplichtingen rusten bijvoorbeeld mede op het bestuur, en zijn ook op gemeenten van toepassing.

Met bovenstaand meerlagig systeem van uiteenlopende strafrechtelijke, bestuurlijke en andersoortige verplichtingen zou het onverenigbaar zijn om cannabissteelt gericht op recreatief gebruik ten behoeve van coffeeshops te legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig algemeen te gedogen en/of anderszins te reguleren. Het gaat dan dus om cannabissteelt met het oog op recreatief gebruik.

Een laatste vraag die nog rijst is of het mogelijk is om tegelijkertijd aan al deze verplichtingen te ontsnappen door cannabissteelt voor recreatief gebruik via de exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ toe te staan. Sommigen voeren aan dat dit mogelijk is (of zou moeten zijn) omdat de regulering van zodanige cannabissteelt tegemoet zou komen aan volksgezondheidsbelangen en dat vooral het Enkelvoudig Verdrag juist op de bescherming van die belangen ziet. Het betoog dat de regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik om die reden onder de exceptie gebracht mag worden, kan echter niet slagen.

Ontegenzeggelijk beogen de VN-drugsverdragen aan belangen van volksgezondheid tegemoet te komen. Dit doen die verdragen in drie opzichten: 1. beschikbaarheid van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn of onderzoek daarnaar; 2. behandeling en zorg voor drugsgebruikers om hen van verdovende middelengebruik af te helpen; 3. bescherming van de maatschappij tegen verdovende middelen door onder meer de productie, de handel, het bezit en het gebruik ervan voor recreatieve doeleinden te bestrijden en te elimineren via het strafrecht en vele andere soorten verboden en maatregelen. Volksgezondheid in algemene zin is dus géén door het verdrag erkend of nagestreefd belang. Op legalisering, decriminalisering of regulering van de cannabismarkt gerichte argumentaties die daartoe bij volksgezondheidsbelangen in het algemeen trachten aan te sluiten, maar die niet passen bij een van de drie erkende belangen of zelfs daarmee conflicteren, moeten dan ook in strijd met het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag worden geacht. Dit is intussen ook de opvatting van de INCB, die

oprekking van de exceptie van geneeskundige doeleinden teneinde toegang tot cannabis voor recreatief gebruik te verschaffen, resoluut afwijst.

In feite laten de VN-drugsverdragen hiermee een beperkte, eenzijdige en rigide benadering op volksgezondheidsbelangen zien.³³⁹ Voor dat laatste is ook van belang dat het algemeen volksgezondheidsbelang onder de verdragen nergens als grond wordt erkend om de door de verdragen vereiste repressie van verdovende middelen af te troeven of te verzachten, terwijl dat belang andersom wel kan nopen tot nog hardere repressie van verdovende middelen dan al standaard vereist is. Dit laatste komt nadrukkelijk naar voren in artikel 22 EV: deze bepaling verplicht er zelfs toe om als zodanig toelaatbare drugsteelt (dus voor geneeskundig of wetenschappelijke doeleinden) te verbieden indien dat nodig is 'om de volksgezondheid en het openbaar welzijn te beschermen en om te verhinderen, dat verdovende middelen een weg vinden naar de sluikhandel'. Een soortgelijke verplichting geldt voor verdovende middelen op Lijst IV – zoals cannabis – ook nog krachtens artikel 2 lid 5 aanhef en sub b EV.³⁴⁰ Vermelding in dit kader verdient ten slotte ook artikel 12 lid 4 sub b SV: deze bepaling verschaft de INCB extra controletaken en -bevoegdheden indien het volume en de omvang van illegale vervaardiging van verdovend middel ernstige volksgezondheid of sociale problemen veroorzaakt. Ook hierbij geldt dat de INCB andersom nergens als taak heeft om de repressie van verdovende middelen te verminderen indien dat in het belang zou zijn van de volksgezondheid.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het niet mogelijk is om met inachtneming van de VN-drugsverdragen teelt van cannabis voor recreatief gebruik ter bevoorrading van coffeeshops te legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins te reguleren.³⁴¹ Hiermee is niet alles gezegd. Wij zullen de vraag of er verdragsrechtelijk mogelijkheden zijn voor regulering van dergelijke teelt opnieuw bezien in hoofdstuk 5 op basis van

339 Vgl. Senate Canada, *Cannabis: Our Position for a Canadian Public Policy. Report of the Senate Special Committee on Illegal Drugs*, 2002, p. 439: 'This chapter could begin and end with the same words: The international drug control conventions are, at least with respect to cannabis, an utterly irrational restraint that has nothing to do with scientific or public health considerations.'

340 Zie overigens voor verdovende middelen onder het lichtere regiem van Lijst II – dat dus niet voor cannabis geldt – een soortgelijke verplichting in art. 39 EV.

341 Zie aldus ook bijvoorbeeld Krzysztof Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338 op p. 329; David R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012, p. 49-55 op p. 50; David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 16.

argumenten die ten faveure van zodanige regulering door gemeenten en in het buitenland zijn aangevoerd. Daarbij zal dan ook nadrukkelijker aan bod komen of gezamenlijke teelt en consumptie van cannabis toelaatbaar is in het kader van zogenoemde Cannabis Social Clubs.

3.1 INLEIDING

Ondanks dat de VN-drugsverdragen reeds een stringent en gedetailleerd drugscontrolesysteem vestigen dat van toepassing is voor de gehele Europese Unie, vormt de bestrijding van drugs ook voorwerp van regelgeving in het verband van de Unie. Dit hoofdstuk biedt een nadere uiteenzetting en analyse van de EU-drugsregelgeving voor zover die relevant is voor cannabisteelt voor recreatief gebruik. Daarbij verdient opmerking dat de EU-kaders in nauw verband staan met het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag. Bij het laatstgenoemde verdrag is de Europese Unie zelf partij, voor zover het de onder de bevoegdheid van de Unie vallende punten betreft.¹ In de relatie tot de VN-drugsverdragen beogen de Unie-instrumenten slechts in aanvullingen daarop te voorzien. De reden voor het aannemen van aanvullende instrumenten is dat de lidstaten (aanvankelijk van het Schengen Akkoord en uiteindelijk van de hele Unie) de maatregelen in deze instrumenten als noodzakelijk zien ter compensatie van negatieve effecten van het wegvalLEN van controles aan de binnengrenzen in de Unieruimte. De vraag die aldus centraal staat in dit hoofdstuk is tweeledig. Ten eerste: wat is de reikwijdte van de verplichtingen aangaande cannabisteelt in de EU-drugsregelgeving? Voorts: in hoeverre en op welke wijze vult het Europees recht de verplichtingen die uit de VN-drugsverdragen voortvloeien aan? Op Europees niveau zijn dan drie instrumenten van belang:

1. *Schengenacquis* (1985 en 1990),²
2. *Gemeenschappelijk Optreden betreffende de Europese Unie ter bestrijding van drugsverslaving en ter voorkoming en bestrijding van de illegale drugshandel* (1996),³

1 Besluit 90/611/EEG van de Raad van 22 oktober 1990 betreffende de sluiting namens de Europese Economische Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, *PbEG* 1990 L 326/56.

2 Akkoord tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen 14 juni 1985 (Schengen Akkoord), *PbEU* 2000 L 239/13, en de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985, 19 juni 1990, *PbEU* 2000 L 239/19 (Schengen Uitvoeringsovereenkomst of SUO).

3. *Kaderbesluit betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel* (2004).⁴

Het Schengenacquis, dat de controles bij de binnengrenzen van de partijstaten met het oog op voltooiing van de interne markt afschaft, biedt het eerste gemeenschappelijke kader voor interstatelijke samenwerking op het gebied van bestrijding van illegale handel in verdovende middelen, inclusief cannabis. Met de oprichting van de Europese Unie⁵ is de rechtsgrondslag voor het optreden van de Unie op het gebied van strafbaarstelling en sanctionering van illegale drugshandel gelegen in artikel 83⁶ van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).⁷ In het kader van justitiële samenwerking in strafzaken (hoofdstuk 4 VWEU) kunnen het Europees Parlement en de Raad 'minimumvoorschriften vaststellen betreffende de bepaling van zware feiten en sancties in verband met vormen van bijzonder zware criminaliteit [waaronder illegale drugshandel] met een grensoverschrijdende dimensie die voortvloeit uit de aard of de gevolgen van deze strafbare feiten of uit een bijzondere noodzaak om deze op gemeenschappelijke basis te bestrijden' (art. 83 lid 1 VWEU). In dit kader zijn de twee andere instrumenten, namelijk het Gemeenschappelijk optreden inzake illegale drugshandel van 1996 en het Kaderbesluit illegale drugshandel van 2004, tot stand gebracht. Zoals eerder aan de orde kwam betreffende de VN-drugsverdragen, dient men ook bij de EU-drugsregelgeving voor ogen te houden dat de maatschappelijke en politieke inzichten over drugsgebruik en drugsbestrijding aanzienlijk uiteenlopen tussen lidstaten.⁸

3 Gemeenschappelijk Optreden 96/750/JBZ van 17 december 1996 door de Raad aangenomen op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van drugsverslaving en ter voorkoming en bestrijding van de illegale drugs-handel, *PbEU* 1996 L 342/6.

4 Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, *PbEU* 2004 L 335/8.

5 Verdrag van Maastricht van 1993, het Verdrag van Amsterdam van 1999, en het Verdrag van Lissabon van 2007.

6 Zie voorheen art. 31 en art. K.3.

7 Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; de meest recente geconsolideerde versies zijn bekendgemaakt in *PbEU* 2012 C 326 en C 327.

8 Vgl. bijvoorbeeld T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 106, die uiteenzet hoe het Nederlandse coffeeshopbeleid in elk geval in 2005 bij de EU-lidstaten geen enkele weerklank kon verwachten over welk ruimhartiger softdrugsbeleid dan ook, en daartoe verwijst naar *Kamerstukken II* 2005-2006, 24 077, nr. 168 (Drugsbeleid; Brief van de Minister van Justitie).

3.2 HET SCHENGENACQUIS

Het zogenoemde Schengenacquis steunt op het Schengen Akkoord en de Schengen Uitvoeringsovereenkomst. Daarover het volgende.

3.2.1 *Schengen Akkoord 1985*

Bij het te Schengen gesloten Akkoord tussen Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Luxemburg betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (hierna: Schengen Akkoord), hebben de lidstaten zich verbonden om ‘op hun grondgebied de illegale handel in verdovende middelen met kracht te bestrijden en hun acties dienaangaande op efficiënte wijze te coördineren’ (art. 8 Schengen Akkoord). Deze verbintenissen gingen de betrokken staten aan met het oog op de versoepeling van de grenscontroles en in verband met de belangrijke verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten.⁹ Op het gebied van bestrijding van de illegale handel in verdovende middelen kwamen de lidstaten overeen dat een versterking van de onderlinge politieke en douane samenwerking aangewezen is.¹⁰ Uiteindelijk was het streven om op een lange termijn harmonisatie te bewerkstelligen van de wetgevingen en wettelijke voorschriften, met name ook op het gebied van verdovende middelen (art. 19 Schengen Akkoord). Het Akkoord zet aldus een breed en algemeen kader uit waarbij, met betrekking tot verdovende middelen, de bestrijding van illegale handel op eigen grondgebied door eventueel interstatelijke samenwerking centraal staat. Een voorzien gevolg van de afschaffing van de grenscontroles is de intensivering van in- en uitvoer van verdovende middelen. Ter bestrijding van dit gevolg vormt het Schengen Akkoord een eerste stap op weg naar een gemeenschappelijk kader voor aanpak van (internationale) drugshandel. Het Akkoord bevat echter noch een definitie van ‘verdovende middelen’, noch een verwijzing naar teelt of andere handelingen betreffende cannabis. Dit heeft er alles mee te maken dat de problematiek van cannabis teelt toen nog niet wezenlijk voorwerp van discussie was. Voor de meer specifieke uitwerking van de afspraken is de Schengen Uitvoeringsovereenkomst van belang.

⁹ Art. 8 Schengen Akkoord.

¹⁰ Art. 9 Schengen Akkoord: ‘De partijen versterken de samenwerking tussen hun douane en politieautoriteiten, met name op het gebied van de misdaadbestrijding, in het bijzonder de illegale handel in verdovende middelen en wapens, van illegale binnenkomst en illegaal verblijf van personen, van belasting- en douanefraude en van smokkel. Daartoe streven de partijen, met inachtneming van hun nationale wetgevingen, ernaar de uitwisseling van informatie te verbeteren en het uitwisselen van gegevens, die voor de overige partijen bij de misdaadbestrijding van nut kunnen zijn, te versterken.’

3.2.2 Schengen Uitvoeringsovereenkomst 1990

De Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten Akkoord van 14 juni 1985 (Uitvoeringsovereenkomst of SUO)¹¹ besteedt in hoofdstuk zes specifiek aandacht aan verdovende middelen, waaronder begrepen cannabis. Dat het VN-drugscontrolesysteem een bepalende rol vervult, komt tot uitdrukking in artikel 71 lid 1 SUO. In deze bepaling verbinden de lidstaten zich om ‘met inachtneming van bestaande *verdragen van de Verenigde Naties*, alle maatregelen te treffen welke met het oog op het tegengaan van de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen vereist zijn’ (onze curs.).¹² Voor de definitie en de status van cannabis moet aldus naar de VN-drugsverdragen worden teruggegrepen.¹³

Opvallend is dat de Uitvoeringsovereenkomst noch een zelfstandige definitie van ‘verdovende middelen’ noch een expliciete verwijzing naar de lijsten van het Enkelvoudig Verdrag bevat, maar dat aan cannabis een wat bijzondere positie is toebedeeld door de expliciete verwijzing ernaar als vallend onder ‘verdovende middelen en psychotrope stoffen van enige aard, cannabis inbegrepen’. Gezien de status van cannabis in de VN-drugsverdragen, lijkt de toevoeging ‘cannabis inbegrepen’ overbodig. Niettemin vestigt deze expliciete vermelding in elk geval de nadruk op cannabis als onderdeel van de verdovende middelen ten opzichte waarvan de verplichtingen uit de Uitvoeringsovereenkomst gelden.

De Uitvoeringsovereenkomst bevat expliciete verwijzingen naar cannabis in het eerste, tweede, derde en vijfde lid van het al genoemde artikel 71 lid 1 SUO. Daarbij is cannabis niet nader gedefinieerd. Erop gelet dat de Uitvoeringsovereenkomst verwijst naar de VN-drugsverdragen, ligt het voor de hand dat onder ‘cannabis’ in elk geval datgene wordt verstaan dat onder die verdragen als verboden geldt. Het gaat dan om bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars (vanwege de vermelding op de Lijsten bij het Enkelvoudig Verdrag) en cannabisplanten (vanwege de vermelding in de VN-drugsverdragen zelf).¹⁴

11 Met het oog op het navolgende is relevant dat de authentieke talen van de Uitvoeringsovereenkomst Duits, Frans en Nederlands zijn; dus onder meer de Engelse versie is slechts een officiële vertaling.

12 Met VN-verdragen wordt bedoeld: ‘Het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961, zoals gewijzigd door het Protocol van 1972 tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961, het Verdrag van 1971 inzake psychotrope stoffen en het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 december 1988 tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen.’

13 Zie daarover in dit boek hoofdstuk 2.

14 Zie nader paragraaf 2.2.1.

i. Algemene verplichtingen: artikel 71 lid 1 SUO

De algemene verplichting in artikel 71 lid 1 SUO om met het oog op het 'tegengaan van sluikhandel' in verdovende middelen 'alle maatregelen te treffen welke [...] vereist zijn', heeft expliciet betrekking op de volgende handelingen: de onmiddellijke en middellijke aflevering en het bezit ter fine van aflevering of uitvoer van ook cannabis.¹⁵ Voor de term 'tegengaan' (Duits: 'Unterbindung') is van belang dat deze nogal algemeen van aard is, zodat niet duidelijk is welke maatregelen de lidstaten dienen te nemen en of deze bestuursrechtelijk en/of strafrechtelijk van aard dienen te zijn. Iets meer helderheid daarover verschaft de Franse taalversie met de woorden 'à la prévention et à la répression', aangezien de term 'répression' al wat meer een strafrechtelijke connotatie heeft. Ook de Engelse versie van de Uitvoeringsovereenkomst (welke geen authentieke taalversie is, zo benadrukken wij) sluit bij die Franse invalshoek aan daar waar die spreekt van 'all necessary measures to prevent and punish the illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances'. Aldus wordt in deze taalversie bedoeld: maatregelen ter preventie en bestraffing van illegale handel in cannabis. Deze Engelse versie bouwt in feite voort op de Franse taalversie, in die zin dat eerstgenoemde versie met de term 'punish' een nadere, meer specifieke tegenhanger vormt van de Franse term 'répression'. Daarbij komt dat artikel 71 lid 1 SUO ertoe verplicht 'alle maatregelen' te treffen die voor het tegengaan van sluikhandel 'vereist' zijn (Duits: 'alle notwendigen Maßnahmen'; Frans: 'toutes mesures nécessaires'). Aangezien onder 'alle maatregelen' ook zonder meer strafrechtelijke maatregelen kunnen vallen, terwijl het ons moeilijk verdedigbaar lijkt dat het tegengaan van sluikhandel in verdovende middelen zonder enig strafrechtelijk optreden effectief kan zijn, dient te worden aangenomen dat staten ingevolge artikel 71 lid 1 SUO ook zijn gehouden om sluikhandel daar waar de bestrijding ervan dit vereist strafrechtelijk aan te pakken.

De vraag is dan waarop 'maatregelen' doelt: gaat het daarbij alleen om wetgevende maatregelen (strafwetgeving) of ook operationele maatregelen (opsporing en vervolging)? Gelet op de tekst, context en systematiek van de Uitvoeringsovereenkomst, is er weinig reden om aan te nemen dat het niet ook om dat laatste gaat. Niet alleen duidt het bijvoeglijk naamwoord 'alle' bij maatregelen op een ruime betekenis, van belang is eveneens dat de Uitvoe-

15 Artikel 71 lid 1 SUO luidt: 'De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe met betrekking tot de onmiddellijke en middellijke aflevering van verdovende middelen en psychotrope stoffen van enige aard, cannabis inbegrepen, alsmede met betrekking tot het bezit van deze middelen of stoffen ter fine van aflevering of uitvoer, met inachtneming van de bestaande verdragen van de Verenigde Naties, alle maatregelen te treffen welke met het oog op het tegengaan van de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen vereist zijn.'

ringsovereenkomst tevens operationele verplichtingen inhoudt¹⁶ en dat daarbij soms het begrip maatregelen ook in die zin wordt gebruikt.¹⁷ Los daarvan is relevant dat de Uitvoeringsovereenkomst ter uitvoering strekt van het Schengen Akkoord. Hiervoor bleek al dat in artikel 8 van dat Akkoord de lidstaten zich ertoe verbinden de illegale handel in verdovende middelen ‘met kracht te bestrijden’ en ‘hun acties dienaangaande’ op efficiënte wijze te coördineren. Ook dit wijst duidelijk op operationeel optreden en niet slechts op wetgevingsmaatregelen.

Ondertussen is nog van belang dat teelt of andere productiehandelingen van cannabis niet met zoveel woorden in het Uitvoeringsovereenkomst zijn opgenomen. Ook hier is dat waarschijnlijk het geval omdat de discussie rondom teelt toen nog weinig nadrukkelijk speelde. Voor zover teelt niettemin ten behoeve van aflevering of uitvoer van cannabis plaatsvindt, impliceert die teelt op een gegeven moment het bezit van cannabis ten behoeve van deze handelingen. De consequentie van het bovenstaande is dat de autoriteiten dan tegen zodanige teelt strafrechtelijk dienen op te treden indien dat vanuit het oogpunt van bestrijding van sluikhandel noodzakelijk is.

ii. Verplichting tot strafbaarstelling en bestraffing: artikel 71 lid 2 SUO

Een meer gespecificeerde verplichting tot het nemen van strafrechtelijke maatregelen valt te lezen in lid 2 van artikel 71 SUO, op grond waarvan de Schengenstaten verplicht zijn om ‘de illegale uitvoer [...] alsmede de verkoop, verstrekking en aflevering’ van ook cannabis ‘bestuurlijk en strafrechtelijk tegen te gaan’¹⁸ (Duits: ‘mit verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Mitteln zu unterbinden’). Dit betekent in elk geval dat de lidstaten verplicht zijn om deze handelingen strafbaar te stellen. In de Franse tekst van deze bepaling gaat het om ‘à prévenir et à réprimer par des mesures administratives et pénales’. Deze taalversie van de bepaling leest iets duidelijker als een verplichting om de genoemde handelingen daadwerkelijk te voorkomen en onderdrukken. Dit geldt overigens sterker voor de niet authentieke Engelse taalversie: ‘to prevent and punish by administrative and penal measures’. Bestrafing via strafrechtelijke maatregelen vereist voorafgaand daaraan vervolging. Natuurlijk kan deze Engelse tekst niet als leidend worden geno-

16 Zie bijvoorbeeld art. 40 SUO inzake strafrechtelijke observatie van verdachten en art. 41 SUO overeenkomst inzake grensoverschrijdende achtervolging van verdachten.

17 Zie bijvoorbeeld de plicht om maatregelen te nemen met het oog op het tot stand brengen van communicatiemogelijkheden in art. 44 SUO.

18 Artikel 71 lid 2 SUO luidt: ‘De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe de illegale uitvoer van verdovende middelen en psychotrope stoffen van enige aard, cannabis inbegrepen, alsmede de verkoop, verstrekking en aflevering van die middelen en stoffen, bestuurlijk en strafrechtelijk tegen te gaan, onverminderd het bepaalde in de artikelen 74, 75 en 76.’

men, zeker niet contrair de wel authentieke taalversies. Nu het hier evenwel een officiële EU-tekst betreft, terwijl de Engelse taalversie niet in strijd is met de Nederlandse en Duitse, en zelfs redelijk aansluit bij de Franse, kan die wellicht toch wel gezaghebbend bijdrage aan de interpretatie van de authentieke teksten. Daarbij komt dat strafwetgeving op zichzelf onvoldoende zal bijdragen aan het daadwerkelijk tegengaan van de illegale uitvoer, verkoop, verstrekking en aflevering van cannabis. Ook in dat opzicht lijkt artikel 71 lid 2 SUO dus actief tegengaan te veronderstellen, hetgeen past binnen de Duitse en Nederlandse formulering en iets uitdrukkelijker aansluit bij de Franse tekst. Die conclusie vindt nog verdere bevestiging in de Verklaring die in het volgende subonderdeel aan de orde komt, aangezien aan die Verklaring weinig betekenis zou toekomen indien artikel 71 lid 2 SUO slechts tot wettelijke maatregelen zou verplichten. Wij concluderen dan ook dat in die situaties waarin het tegengaan van de verboden handelingen operationeel strafrechtelijk optreden vereist, moeilijk verdedigbaar is dat de autoriteiten daartoe niet zijn gehouden ingevolge deze bepaling. Deze conclusie is ook van belang voor cannabisteelt, maar wel in beperkt opzicht. Zoals opgemerkt bevat de Uitvoeringsovereenkomst immers geen specifieke bepalingen ten aanzien van teelt van cannabis, en verplicht artikel 71 lid 2 SUO niet het bezit van cannabis als zodanig strafbaar te stellen: die plicht is er alleen voor cannabis-bezit ter fine van aflevering (art. 71 lid 1 SUO). Het kader van de VN-verdragen blijft voor al het andere cannabisbezit dus volledig bepalend.

iii. *De bij Gemeenschappelijke Verklaring gecreëerde exceptie bij artikel 71 lid 2 SUO*

Voor de verplichtingen uit artikel 71 lid 2 SUO hebben de Schengenstaten ruimte gecreëerd om ervan af te kunnen wijken. In feite gaat het hier om een exceptie. De Gemeenschappelijke Verklaring opgenomen in de Slotakte van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (bij artikel 71 lid 2 SUO) bepaalt dat:

‘Voorzover een overeenkomstsluitende partij in het kader van haar nationale beleid inzake de voorkoming en behandeling van verslaving aan verdovende middelen en psychotrope stoffen afwijkt van het in artikel 71, lid 2, neergelegde beginsel, nemen alle overeenkomstsluitende partijen de noodzakelijke strafrechtelijke en bestuurlijke maatregelen teneinde de illegale in- en uitvoer van die middelen en stoffen in het bijzonder naar het grondgebied van de overige overeenkomstsluitende partijen tegen te gaan.’¹⁹

Dus wanneer een staat met het oog op voorkoming en behandeling van verslaving van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving afziet, is ook die staat gehouden alle noodzakelijke bestuurlijke en strafrechtelijke maatregelen te

19 PbEU 2000 L 239/55, onder 3.

nemen met het oog op bestrijding van illegale import en export van cannabis. De ruimte om met nationaal beleid af te wijken van artikel 71 lid 2 SUO bestaat wel enkel voor de 'voorkoming en behandeling' van verslaving aan verdovende middelen. Is de exceptie dan toepasbaar ter bescherming van nationaal beleid dat erop is gericht de cannabismarkt en harddrugsmarkten van elkaar gescheiden te houden, waarbij cannabisverkoop expliciet wordt gedoogd teneinde de overstap naar harddrugs tegen te gaan? Van verslavingsbehandeling in geneeskundige of therapeutische zin is daarbij geen sprake. Gesteld dat bepaalde vormen van gedoogbeleid of niet-vervolgingsbeleid verslaving aan bepaalde verdovende middelen helpen voorkomen, kan men echter goed betogen dat dit binnen de reikwijdte van de verklaring valt.

Interessant is dat het rapport van het Asser Instituut het tegengaan van de illegale in- en uitvoer van cannabis als begrenzing van de reikwijdte van exceptie uit de Gemeenschappelijke Verklaring voorop lijkt te stellen. Het rapport houdt in: 'In concreto is het verdedigbaar te stellen dat Nederland in strijd zou komen met de Schengenverplichtingen indien een experiment met de bevoorrading van coffeeshops zou leiden tot een escalatie in het drugstoerisme en aldus een aanmerkelijke verschuiving ten laste van de partnerlanden zou betekenen, waarvan de gevolgen niet gezamenlijk zouden kunnen worden tegengegaan of verholpen.'²⁰ Hiermee lijkt het Asser Instituut te impliceren dat er slechts ruimte is voor nationaal beleid inzake de voorkoming en behandeling van verslaving voor zover dit niet tot een wezenlijke verslechtering van de bestrijding van illegale in- en uitvoer leidt. Met andere woorden: men maakt de mogelijkheid om de exceptie toe te passen afhankelijk van het belang van bestrijding van illegale in- en uitvoer. Daarmee gaat men uit van een omgekeerde benadering dan de Verklaring, die immers de beleidsruimte voorop stelt maar daar dan wel een verplichting aan verbindt om de noodzakelijke maatregelen te nemen om de nadelige consequentie inzake de in- en uitvoer van drugs te voorkomen. Daarmee is echter niet gezegd dat dan hetzelfde resultaat moet kunnen worden bereikt als ingeval het verslavingsbeleid niet zou worden toegepast. Het houdt wel in dat men nadelige gevolgen van het beleid voor het buitenland zoveel mogelijk dient te voorkomen door compenserende maatregelen.

Verdedigbaar is aldus dat Nederland met diens coffeeshopbeleid in overeenstemming met de Gemeenschappelijke Verklaring handelt, zolang men alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen neemt om te voorkomen dat in het kader van verslavingspreventie of -zorg verkochte, verstrekte en/of afgeleverde cannabis de grens met andere partijstaten passeert. Omdat de Ver-

20 T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 19.

klaring slechts vanwege verslavingsbehandeling en -preventie een uitzondering op de verplichtingen van artikel 71 lid 2 SUO toelaat, zal er in beginsel alleen vanwege dat beleid ruimte zijn om van toepassing van de door deze bepaling vereiste bestuurlijke en strafrechtelijke maatregelen af te zien. Zoals opgemerkt impliceert ondertussen ook deze Verklaring dat voormelde bepaling naast strafbaarstellingen ook de strafrechtelijke handhaving daarvan vereist. Indien dat niet zo zou zijn, zouden de staten immers ook zonder de Verklaring de ruimte hebben om een eigen beleid te voeren wat betreft de voorkoming en behandeling van verslaving aan verdovende middelen.

iv. Vervolgingsplichten

De Schengen Uitvoeringsovereenkomst bevat geen expliciete bepalingen over vervolgingsplichten die eventueel op staten rusten. Uit het voorgaande blijkt dat de verplichting in artikel 71 lid 2 SUO om illegale drugshandel (verkoop, verstrekking, aflevering, in- en uitvoer) 'bestuurlijk en strafrechtelijk tegen te gaan' ten eerste een verplichting tot strafbaarstelling van deze gedragingen inhoudt. Daarnaast geldt dat in die situaties waarin het tegengaan van deze handelingen operationeel strafrechtelijk optreden vereist, moeilijk verdedigbaar is dat de autoriteiten daartoe niet zijn gehouden ingevolge deze bepaling. Artikel 71 lid 2 SUO impliceert daarmee nog niet dat in elk concreet geval ook strafvervolgning zal moeten plaatsvinden. Moeilijk vol te houden is echter dat een lidstaat die nooit strafrechtelijk optreedt – door opsporing, vervolging en bestraffing – nog aan de verplichting in deze bepaling voldoet. Op zijn minst lijkt sprake te moeten zijn van een cannabisbestrijdingsbeleid dat een effectieve combinatie van bestuurlijke en strafrechtelijke maatregelen en straffen omvat. Dit impliceert dan echter ook dat de lidstaat aanzienlijke vrijheid heeft om te bepalen hoe die combinatie er uitziet en welke onderdelen daarvan in concrete zaken tot toepassing komen.

Een en ander sluit ondertussen ook aan bij het bepaalde in artikel 71 lid 5 SUO. De bepaling houdt immers in dat de lidstaten ter 'beteugeling van de illegale vraag' naar onder meer cannabis 'al het mogelijke [zullen] doen om de nadelige effecten van de illegale vraag te voorkomen en tegen te gaan.' De lidstaten hebben hierbij behoorlijk veel beleidsvrijheid. Artikel 71 lid 5 SUO houdt immers ook in dat maatregelen om aan de verplichting uit deze bepaling te voldoen 'onder de eigen verantwoordelijkheid van elk der overeenkomstsluitende partijen' ressembleren. Niettemin lijkt het moeilijk vol te houden dat men 'al het mogelijke doet' om die nadelige effecten te voorkomen indien de autoriteiten zelden of nooit overgaan tot vervolging wegens de in artikel 71 lid 2 SUO genoemde handelingen van uitvoer, verkoop, verstrekking of aflevering van cannabis voor recreatief gebruik.

Hetzelfde geldt wat betreft cannabissteelt. Weliswaar ziet geen enkele bepaling in de Uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk op deze gedraging, maar men moet aannemen dat de bestrijding daarvan wel binnen de algemene verplichting valt van artikel 71 lid 5 SUO. Kan een staat immers volhou-

den dat deze 'al het mogelijke' doet om de nadelige effecten van de illegale vraag naar cannabis te voorkomen, indien cannabisteelt niet mede door vervolgingen wordt bestreden? Zelfs lijkt ons moeilijk verdedigbaar dat men overeenkomstig deze verplichting handelt indien de vervolgingsautoriteiten vanwege algemeen vervolgingsbeleid afzien van vervolging voor concrete ernstige strafbare feiten – zoals niet-kleinschalige cannabisteelt – die illegale vraag beantwoorden of genereren. Althans in elk geval wanneer dat beleid niet steunt op de exceptie van voormelde Gemeenschappelijke Verklaring.²¹ Die exceptie is onzes inziens van toepassing hier voor zover de uit artikel 71 lid 5 SUO voortvloeiende vervolgingsverplichting samenhangt met de strafrechtelijke verplichtingen van artikel 71 lid 2 SUO. Op die laatste bepaling heeft de Verklaring immers betrekking. Artikel 71 lid 2 SUO heeft echter nu juist geen betrekking op cannabisteelt, terwijl bestrijding van zodanige teelt wel impliciet onder de verplichting van artikel 71 lid 5 SUO lijkt te vallen. Omdat de exceptie van de Gemeenschappelijke Verklaring niet op die bepaling ziet, lijkt het erop dat de lidstaten op grond daarvan een algemene plicht tot bestrijding van cannabisteelt hebben, waaraan zo nodig door vervolgingen invulling dient te worden gegeven.

v. Verplichtingen tot inbeslagneming en ontneming

Ingevolge artikel 72 SUO verplichten de staten zich 'overeenkomstig hun Grondwet en hun nationale rechtsorde' nationale wettelijke voorzieningen te treffen die inbeslagneming en ontneming van 'uit illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen verkregen vermogenswinsten' mogelijk te maken. Daarmee weerspiegelt de Uitvoeringsovereenkomst de soortgelijke verplichting uit het Sluikhandel Verdrag. De Uitvoeringsovereenkomst kent overigens geen bepaling die expliciet op inbeslagneming van de verdovende middelen zelf ziet.

Wel bepaalt artikel 73 lid 1 SUO dat gecontroleerde aflevering van illegale verdovende middelen mogelijk moet zijn. Aan deze bepaling ligt de veronderstelling ten grondslag dat gewoonlijk inbeslagneming plaatsvindt. Dit betekent echter nog niet per se dat de Uitvoeringsovereenkomst zelf in beginsel inbeslagneming vereist. Doordat de bepaling er de nadruk op legt dat staten over de mogelijkheid van gecontroleerde aflevering dienen te beschikken, lijkt de bepaling vooral bedoeld te zijn om zeker te stellen dat ook in staten waarin inbeslagneming van drugs vereist is eventueel toch tot gecontroleerde aflevering kan worden overgegaan. Zo bezien lijkt de bepaling er dus niet te zijn vanwege een door de Uitvoeringsovereenkomst veronderstelde inbeslagnemingsverplichting, maar vanwege eventuele verplichtingen daartoe in lidstaten.

21 Zie hiervoor in deze paragraaf (3.2.2. onder iii).

Een zekere inbeslagnemingsverplichting lijkt wel voort te vloeien uit het al genoemde artikel 71 lid 5 SUO. Het lijkt in het algemeen moeilijk verdedigbaar dat men conform deze bepaling ‘al het mogelijke doet’ om de nadelige effecten van de illegale vraag naar cannabis te voorkomen indien de autoriteiten niet overgaan tot inbeslagneming van voorraden cannabis voor recreatief gebruik waarmee zij bekend zijn. Maar de lidstaten hebben hier ruimte om eigen afwegingen te maken: artikel 71 lid 5 SUO houdt immers ook in dat maatregelen om aan de verplichting uit deze bepaling te voldoen ‘onder de eigen verantwoordelijkheid van elk der overeenkomstsluitende partijen’ ressorteren. De vraag is nog of op deze verplichting ook de exceptie van voormelde Gemeenschappelijke Verklaring²² bruikbaar is. Dat is onzes inziens het geval voor zover de inbeslagneming als een bestuurlijke of strafrechtelijke maatregel geldt die ertoe zou strekken de verkoop, verstrekking en aflevering van cannabis tegen te gaan. Het gaat dan immers tevens om maatregelen in de zin van artikel 71 lid 2 SUO, op welke bepaling de exceptie van toepassing is. Voor zover de strafbare gedragingen echter leiden tot illegale in- en uitvoer van cannabis, ligt het gecompliceerder. Omdat de Gemeenschappelijke Verklaring vereist dat daartegen compenserende maatregelen worden genomen, lijkt het erop dat cannabis die zal worden uitgevoerd of wordt ingevoerd wel in beslag zal moeten worden genomen. In beginsel moeilijk verdedigbaar is immers dat het toelaten van die uitvoer of invoer dienstig is aan een beleid dat strekt tot de zorg voor of het voorkomen van verslaving. Nu artikel 71 lid 2 SUO zoals opgemerkt geen betrekking heeft op cannabisteelt, terwijl bestrijding van zodanige teelt wel impliciet onder de verplichting van artikel 71 lid 5 SUO lijkt te vallen, ziet het bovendien ernaar uit dat de inbeslagnemingsplicht ook geldt ten aanzien van cannabisplantages.

vi. In beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen

Voorts brengt het wegvallen van de personencontrole aan de binnengrenzen ook mee dat de Schengenstaten zich verplichten om de bestrijding van illegale drugshandel in onder meer cannabis aan de buitengrenzen te verscherpen (art. 71 lid 3 SUO). Ook moeten de partijstaten ter naleving van het bepaalde in artikel 71 SUO ‘toezicht houden op in het bijzonder die plaatsen, waarvan algemeen bekend is dat aldaar verdovende middelen worden verhandeld’, aldus artikel 71 lid 4 SUO. Binnen de reikwijdte van deze bepaling vallen ongetwijfeld coffeeshops. Het zal hierbij echter niet kunnen gaan om toezicht door een vergunningensysteem, aangezien dat in strijd komt met de VN-drugsverdragen.²³ Verder is nog van belang dat de partijstaten aan de doelmatigheid van de strengere nationale controles op verdovende middelen

²² Zie hiervoor in deze paragraaf (3.2.2. onder iii).

²³ Zie nader paragraaf 4.4.1 onder ii.

door andere partijstaten geen afbreuk doen en derhalve passende maatregelen dienen te nemen, met inachtneming van hun medisch, ethisch en praktisch gebruikelijk handelen (art. 76 lid 1 en lid 2 SUO).

3.2.3 Tussenconclusie voor het Schengenacquis

Het Schengenacquis beoogt voor wat betreft verdovende middelen, waaronder uitdrukkelijk begrepen cannabis, een aanvulling te verschaffen op de VN-drugsverdragen. Het acquis is hierbij vooral gericht op het vaststellen en bekrachtigen van wederzijdse inspanning om de illegale handel (in- en uitvoer, verkoop, verstrekking, aflevering en bezit ter fine van aflevering of uitvoer) te bestrijden en erop toe te zien dat andere partijstaten geen negatieve effecten van eigen beleid in het kader van preventie en behandeling van verslaving ondervinden. De verplichting om de genoemde handelingen door middel van strafrecht tegen te gaan, in de zin van preventie, strafbaarstelling en strafrechtelijke handhaving, wordt door de lidstaten in hun Gemeenschappelijke Verklaring ontkracht nu zij deze maatregelen ook achterwege mogen laten in het kader van het nationale beleid aangaande de zorg en het voorkomen van drugsverslaving. Bestrijding van landsgrensoverschrijding van verdovende middelen en de interstatelijke samenwerking staat derhalve voorop. De productie van verdovende middelen noch de teelt van cannabis wordt uitdrukkelijk genoemd in het Schengenacquis. Niettemin lijkt uit het algemene artikel 71 lid 5 SUO ook de verplichting voort te vloeien om teelt van cannabis voor recreatief gebruik te bestrijden, zo nodig door voor zodanige teelt te vervolgen. Het voorgaande betekent echter ook dat voor de meer gedetailleerde verplichtingen aangaande cannabis de lidstaten vooral terugvallen op de VN-drugsverdragen.

3.3 GEMEENSCHAPPELIJK OPTREDEN ILLEGALE DRUGSHANDEL 1996

Op initiatief van Frankrijk kwam de Europese Raad in 1996 tot de vaststelling van het Gemeenschappelijk Optreden 96/750/JBZ van 17 december 1996 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen en praktijken van de lidstaten van de Europese Unie ter bestrijding van drugsverslaving en ter voorkoming en bestrijding van de illegale drugshandel (hierna ook: Gemeenschappelijk Optreden of GO). In dit instrument komt tot uitdrukking dat een geïntegreerde aanpak noodzakelijk is ter bestrijding van drugs (verslaving en handel). Voorop staat 'dat de Lid-Staten voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van de verdragen van de Verenigde Naties van 1961, 1971 en 1988' en dat de staten zullen 'nagaan hoe *de strikte naleving* van die verdragen op *efficiëntere* wijze kan worden gegarandeerd, met name door de derde landen te helpen bij het nakomen van hun verplichtingen' (onze curs.). Opmerkelijk is dat de Engelse taalversie van het Optreden tot doel heeft die strikte naleving

van de verdragen 'more effective', de Franse 'plus effectif' en de Duitse 'besser gewährleistet' te maken.²⁴ Gelet hierop en ook omdat het streven naar meer effectiviteit/doeltreffendheid beter lijkt aan te sluiten bij de ratio van het Optreden dan meer efficiency/doelmatigheid, gaan wij ervan uit dat de Nederlandse tekst een vertaalfout bevat in de zin dat het ook daarin om effectiviteit zou moeten gaan. Dit blijkt ook uit de bepaling van het Optreden zelf. Krachtens artikel 7 GO hebben de lidstaten ervoor te zorgen dat hun verplichtingen in het kader van de VN-drugsverdragen 'nauwgezet en doeltreffend' worden nageleefd. Aldus benadrukt en bevestigt het Gemeenschappelijk Optreden het VN-drugsbestrijdingskader en de verplichtingen die de staten in dit kader zijn aangegaan. Dat het instrument een subsidiaire rol ten opzichte van het nationale beleid van de lidstaten speelt, komt tot uitdrukking in zowel de Preamble²⁵ als artikel 10 van het Gemeenschappelijk Optreden. Voornoemde bepaling houdt in dat niets in dit instrument afbreuk doet 'aan de mogelijkheid dat een Lid-Staat met inachtneming van zijn internationale verplichtingen, op zijn grondgebied maatregelen handhaaft of aanvullende maatregelen neemt die hij geschikt acht om drugsverslaving te bestrijden en de illegale drugshandel te voorkomen of te bestrijden.'

3.3.1 De verplichtingen betreffende cannabis

Geen van de bepalingen in het Gemeenschappelijk Optreden refereert uitdrukkelijk aan cannabis. Evenmin bevat het daarvan aldus een definitie. Wel zien bepalingen erin onder meer op 'drugs', 'verdovende middelen en psychotrope stoffen', 'illegale drugshandel' en 'illegale teelt van planten'. Nu het Gemeenschappelijk Optreden uitdrukkelijk verwijst naar de VN-drugsverdragen en tot nauwgezette en doeltreffende naleving daarvan strekt, dient te worden aangenomen dat deze termen zien op onder meer bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen, cannabishars en cannabisplanten.²⁶ Zoals hierna zal blijken bestaat de relevantie van het Optreden ten opzichte van het Schengenacquis erin dat het enkele inspanningsverplichtingen bevat die verder gaan daar waar het Schengenacquis ophoudt.

i. Verplichtingen tot bestrijding van drugshandel en -teelt

Het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel is erop gericht inspanningsverplichtingen voor de EU-lidstaten met betrekking tot de harmo-

24 In de Spaanse taalversie ontbreekt een dergelijke term in het geheel.

25 In de Preamble overweegt de Raad dat 'geen enkele bepaling van dit gemeenschappelijk optreden indruist tegen het algemene beginsel dat een Lid-Staat zijn nationale beleid inzake de strijd tegen de drugs op zijn grondgebied kan handhaven of versterken'.

26 Zie nader paragraaf 2.2.1.

nisering van wetgeving en de praktijk van de politie-, douane- en gerechtelijke diensten in het leven te roepen in het kader van preventie en bestrijding van de illegale drugshandel in de Europese Unie (artt. 1 en 2 GO). Tevens verplichten de staten zich tot bestrijding van illegale intracommunautaire stromen van verdovende middelen en psychotrope stoffen, inclusief het drugstoerisme (art. 3 GO). Het streven naar onderlinge verenigbaarheid van wetgeving en praktijk vormt een aanvulling op de verplichting om drugs-handel te bestrijden zoals reeds aangegaan in het kader van het Schengenacquis.

Hier van bijzonder belang is dat het Optreden verder gaat dan het Schengenacquis in het benoemen van een verplichting betreffende teelt. Volgens artikel 8 GO rust op de lidstaten de inspanningsverplichting 'de meest passende maatregelen te nemen ter bestrijding van de illegale teelt van planten die actieve bestanddelen met verdovende eigenschappen bevatten'. Teelt van cannabis ten behoeve van recreatief gebruikt valt – dus ook los van de verwijzing in het Optreden naar de VN-drugsverdragen – zonder meer binnen deze formulering. Artikel 8 GO specificeert niet welke maatregelen de lidstaten dienen te nemen, anders dan dat deze 'de meest passende' moeten zijn met het oog op bestrijding van teelt. Dit betekent dat lidstaten aanzienlijke vrijheid bezitten om te bepalen welke maatregelen zij toepassen, al zullen deze wel effectief moeten zijn aangezien anders moeilijk van passende maatregelen valt te spreken. Wanneer strafbaarstelling en strafvervolging het meest passend zijn, zal de staat in beginsel ook daarin dus dienen te voorzien, hoewel de ruimte voor de autoriteiten om in een concrete zaak te bepalen of strafvervolging nodig is tamelijk ruim blijft. Wat echter niet zal kunnen, is dat de staat cannabisteelt voor recreatief gebruik toelaat door bijvoorbeeld het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren daarvan. Dat is immers onverenigbaar met de plicht om juist passende maatregelen ter bestrijding van die teelt te nemen.

ii. Verplichtingen tot strafbaarstelling en bestraffing

Het Gemeenschappelijk Optreden gaat ook verder dan het Schengenacquis in het concretiseren van strafbaarstellings- en bestraffingsverplichtingen. De strafbaarstellingsverplichting is beperkt tot opzettelijke poging tot uitlokking van illegaal gebruik of illegale productie van drugs: 'Met inachtneming van hun grondwettelijke beginselen en van de basisbegrippen van hun rechtsbestel, verbinden de Lid-Staten zich ertoe de opzettelijke poging om in het openbaar een ander, op welke wijze ook, aan te zetten tot het illegale gebruik of de illegale productie van verdovende middelen' (art. 9 GO). Het Optreden bevat geen verplichting om het gebruik of de productie van verdovende middelen zoals cannabis zelf strafbaar te stellen. Dit bevestigt dat het Optreden er vooral toe strekt de prohibitieve benadering van het Schengenacquis en vooral de VN-drugsverdragen aan te vullen in plaats van te herhalen. Als

het gaat om bestraffing zijn de lidstaten ingevolge artikel 4 GO gehouden ervoor te zorgen dat onder hun rechtssystemen 'op ernstige delicten met betrekking tot de drugshandel de zwaarste straffen toepasselijk zijn die voor vergelijkbare ernstige delicten gelden'.²⁷ Hoewel uitermate algemeen geformuleerd, is dit een eerste stap in de Europese regelgeving naar minimumstraffen op drugsdelicten, welke tot uitdrukking komt in het Kaderbesluit van 2004, waarover verderop meer. Met de formulering 'toepasselijk zijn' lijkt de verplichting zich vooral tot de nationale wetgever te richten. Dit geldt ook voor de Franse tekst ('les sanctions applicables'), Duitse tekst ('im Rahmen ihrer Rechtsordnungen die Sanktionen [...] zu den strengsten Strafen [...] gehören') en Spaanse tekst ('las sanciones aplicables'). Met de formulering 'ensure that [...] the penalties imposed [...] are among the most severe' duidt de Engelse tekst er wat sterker op dat staten moeten verzekeren dat de zwaarste straffen ook daadwerkelijk worden opgelegd. Daarmee sluit deze taalversie nauwer aan bij het effectiviteitsdoel van het Gemeenschappelijk Optreden, waarvan zoals eerder besproken onder meer uit de Preambule ervan blijkt. Dit is onzes inziens echter te mager om tegen de Nederlandse, Duitse, Franse en Spaanse taalversies in aan te nemen dat straffen niet slechts toepasbaar dienen te zijn, maar ook dienen te worden opgelegd.

iii. Vervolgingsplichten

Het Gemeenschappelijk Optreden bevat geen expliciete bepalingen over vervolgingsplichten die eventueel op staten rusten. Artikel 11 GO bevat wel de verplichting om de 'passende maatregelen' te nemen die nodig zijn voor tenuitvoerlegging van het Optreden. Daarnaast telt dat voor zover het zojuist besproken artikel 4 GO inderdaad een plicht inhoudt om op ernstige drugsdelicten daadwerkelijk de zwaarste straffen toe te passen, er dan eerst zal dienen te worden vervolgd.

3.3.2 Tussenconclusie voor het Gemeenschappelijk Optreden

Het Gemeenschappelijk Optreden strekt ter versterking van een nauwgezette en effectieve strikte naleving van VN-drugsverdragen. Daarmee bevestigt het in algemene zin de verplichtingen die in het vorige hoofdstuk zijn besproken. Voor wat betreft teelt van cannabis voor recreatief gebruik is vooral van belang dat het Optreden ter bestrijding daarvan ertoe verplicht 'de meest passende maatregelen te nemen'. Met deze verplichting zou het in elk geval niet zijn te rijmen om zodanige cannabissteelt door bijvoorbeeld het legaliseren,

²⁷ In de Engelse tekst: 'Member States shall ensure that under their legal systems the penalties imposed for serious drug trafficking are among the most severe penalties available for crimes of comparable gravity.'

beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren daarvan toe te staan. Het Gemeenschappelijk Optreden staat daaraan dus in de weg.

3.4 KADERBESLUIT ILLEGALE DRUGSHANDEL 2004

Het belangrijkste instrument in het kader van de minimum-harmonisatie van de wetgeving en praktijk van de EU-lidstaten met betrekking tot illegale drugshandel is het Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (hierna ook: Kaderbesluit). Ook het Kaderbesluit bouwt voort op de VN-drugsverdragen.²⁸ Het Kaderbesluit is erop gericht het Schengenacquis in strafrechtelijk opzicht verder te ontwikkelen. Het ziet niet op preventieve en bestuurlijke maatregelen en daarvoor blijft dus onder meer het acquis bepalend.²⁹ Tevens bouwt het Kaderbesluit voort op het Gemeenschappelijk Optreden van 1996, waarbij dit laatste instrument zijn gelding behoudt ten aanzien van de 'vele andere aspecten van de ontwikkeling van de samenwerking tussen politie, douane en gerechtelijke autoriteiten met het oog op doeltreffender bestrijding van de illegale drugshandel'.³⁰ Het Kaderbesluit vervangt voorts de in 1996 door de Raad aangenomen resolutie inzake de toepasselijke sanctie bij ernstige vormen van illegale handel in drugs.³¹

De achtergrond van het Kaderbesluit is de wens door een multidisciplinaire en geïntegreerde aanpak de vraag naar en het aanbod van drugs terug te dringen en illegale drugshandel te bestrijden, alsook de internationale samenwerking te versterken en te coördineren op zowel nationaal als het niveau van de Europese Unie.³² De illegale drugshandel wordt namelijk gezien als een bedreiging voor de gezondheid, de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers in de Unie, en ook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.³³ Gemeenschappelijke minimumvoorschriften be-

28 Zie art. 1 Kaderbesluit.

29 Toelichting, Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 4.

30 Toelichting, bij het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 4.

31 Resolutie van de Raad van 20 december 1996 inzake de toepasselijke sanctie bij ernstige vormen van illegale handel in drugs, *PbEU* 1997, C 10/02. Toelichting, bij het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 5.

32 Toelichting, bij het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 2.

33 Preambule Kaderbesluit onder (1).

treffende strafbaarstelling en sanctionering van illegale drugshandel beogen te voorkomen dat er problemen ontstaan in politieke en justitiële samenwerking tussen de lidstaten, die te wijten zijn aan verschillen in strafbaarstellingen. Ofschoon de primaire verantwoordelijkheid voor de bestrijding van de illegale drugshandel bij de lidstaten zelf ligt, is het uiteenzetten van een gemeenschappelijk minimum noodzakelijk in het licht van het grensoverschrijdende karakter van illegale drugshandel.³⁴ Bij de vaststelling van het Kaderbesluit heeft de Raad de volgende Verklaring afgelegd:

‘Drugshandel is een weerzinwekkend misdrijf, dat de Raad met alle mogelijke middelen vastberaden zal bestrijden. De Raad veroordeelt alle vormen van drugshandel en ziet dit kaderbesluit als een eerste zeer belangrijke stap in de geïntensiveerde bestrijding daarvan. De Raad onderstreept hoe belangrijk het is op alle niveaus krachtig stelling tegen de drugshandel te nemen en hij benadrukt dat er een grensoverschrijdende en samenhangende benadering bij de bestrijding van drugshandel moet worden gevolgd. In dit verband wijst de Raad voorts met klem op de onderlinge relatie tussen de wetgevingen van alle lidstaten en op het belang dat erin gelegen is het fenomeen van drugstoerisme de kop in te drukken.’³⁵

De verklaring maakt duidelijk dat de ratio van het Kaderbesluit wat betreft de Raad ligt in een geïntensiveerde bestrijding van alle vormen van drugshandel en dat het daarbij nodig is op alle niveaus krachtig stelling tegen de drugshandel te nemen.

3.4.1 De verplichtingen betreffende cannabis

Het Kaderbesluit refereert eenmaal aan cannabis, te weten in artikel 2 lid 1 aanhef en sub b, waarin het gaat om het kweken van cannabisplanten. Dat betekent niet dat het Kaderbesluit verder niet relevant is voor cannabis. Volgens artikel 1 Kaderbesluit wordt onder ‘drugs’ verstaan: alle stoffen die onderworpen zijn aan onder meer het VN Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961 zoals gewijzigd bij het Protocol van 1972.³⁶ Aldus gelden ook onder het Kaderbesluit bloeiende en vruchtdragende cannabis-

34 Toelichting, bij het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 2.

35 Verklaring voor de notulen van de Raad, in: Bijlage bij Raad van de Europese Unie, Aanneming van het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: 28 september 2004, 2001/0114 (CNS), 12451/04, DROIPEN 47, CORDROGUE 63.

36 Ook ressorteren onder het begrip ‘drugs’ stoffen die vallen het VN Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 en stoffen die onder controle zijn geplaatst in het kader van Gemeenschappelijk Optreden 97/396/JBZ van 16 juni 1997 betreffende de uitwisseling van informatie, de risicobeoordeling en de controle inzake nieuwe synthetische drugs.

toppen en cannabishars als verdovende middelen vanwege hun vermelding op de Lijsten bij het Enkelvoudig Verdrag, terwijl dat voor cannabisbladeren dan niet het geval is.³⁷ Niet helemaal duidelijk is of ook cannabisplanten onder 'drugs' vallen, maar van wezenlijke betekenis is dit niet nu zodanige planten in elk geval onder het Kaderbesluit vallen in de zin van artikel 2 lid 1 aanhef en sub b. Tenzij uitdrukkelijk het tegendeel blijkt, doelen wij hierna op cannabisplanten, cannabishars en de bloeiende of vruchtdragende toppen van de cannabisplant, wanneer wij hierna algemeen over cannabis spreken.

Uit het zojuist opgemerkte volgt dat steeds wanneer een verplichting in het Kaderbesluit geldt voor verdovende middelen ('drugs') die verplichting ook van toepassing is op bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars vanwege hun vermelding op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag. Het gevolg hiervan is dat bijna alle nu te bespreken verplichtingen niet langer zouden gelden indien bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars zouden worden geschrapt van die Lijsten. Alleen de op cannabisteelt gerichte verplichting in artikel 2 lid 1 aanhef sub b Kaderbesluit zou dan geldig blijven. Aan die verplichting valt slechts te ontkomen door het Kaderbesluit te wijzigen. Hierna gaat de aandacht uit naar verplichtingen inzake strafbaarstelling, bestraffing, vervolging en inbeslagneming. Al deze verplichtingen zijn thans van toepassing op cannabis.

i. Verplichtingen tot strafbaarstelling: algemeen

Artikel 2 Kaderbesluit bepaalt welke gedragingen op het gebied van de illegale drugshandel als strafbare feiten hebben te gelden. Waar de Nederlandse en Franse taalversies van het Kaderbesluit zelfs stellen dat die gedragingen 'bestraft worden' respectievelijk 'soient punis', hetgeen op bestraffing van plegers duidt en aldus overigens ook de strafbaarstelling van die gedragingen vereist, houden de Engelse tekst ('punishable'), de Duitse tekst ('unter Strafe gestellt werden') en de Spaanse tekst ('la punibilidad') slechts in dat deze gedragingen 'strafbaar' moeten zijn. Gelet hierop zou men goed kunnen verdedigen dat artikel 2 lid 1 Kaderbesluit als zodanig geen bestraffingsplicht inhoudt, en aldus evenmin een vervolgingsplicht die daarvan het impliciete gevolg zou zijn. Maar uit de beraadslagingsgeschiedenis van het Kaderbesluit rondom de clausulering van artikel 2 lid 2 valt af te leiden dat in elk geval Nederland wel meende (conform de Nederlandse taalversie) dat het eerste lid een verplichting tot vervolging en bestraffing omvat.³⁸ Wij komen hier op het einde van het volgende subonderdeel (ii) op terug.

In artikel 2 lid 1 aanhef en sub a Kaderbesluit gaat het onder meer om het opzettelijk produceren, vervaardigen, extraheren, bereiden, aanbieden, te koop stellen, distribueren, verkopen, afleveren, ongeacht de voorwaarden,

³⁷ Zie paragraaf 2.2.1 voor een verdere toelichting op de begrippen.

³⁸ Zie de verderop nog te bespreken *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3, p. 2 (MvT).

verhandelen, doorvoeren, vervoeren en in- of uitvoeren van drugs, waaronder dus ook cannabis valt. Verder vereist artikel 2 lid 1 aanhef sub c Kaderbesluit de strafbaarstelling van het bezit en de aankoop van drugs met het oog op de daarnet genoemde gedragingen. Artikel lid 1 aanhef en sub b Kaderbesluit voegt hieraan nog expliciet de plicht toe tot strafbaarstelling van het kweken van papavers, cocaplanten of cannabisplanten. Hiermee is ook teelt van cannabisplanten die nog geen bloeiende en vruchtdragende toppen en hars bevatten reeds als voltooid delict strafbaar volgens het Kaderbesluit. Aldus bevestigt ook het Kaderbesluit de strafbaarstellingsverplichtingen die uit het VN Sluikhandel Verdrag voor wat betreft cannabissteelt voortvloeien.³⁹ Het voegt daar dan bovendien de harmonisering van sancties aan toe.⁴⁰ De strafbaarstellingsverplichtingen in het Kaderbesluit brengen met zich dat legalisering of decriminalisering van cannabissteelt, -aanvoer en -handel gericht op recreatief gebruik niet mogelijk is. Dit betekent dus ook dat zodanige teelt ter bevoorrading van coffeeshops is uitgesloten krachtens het Kaderbesluit.

ii. *De clausulering inzake gedragingen voor eigen persoonlijk gebruik*

Vanwege de beperking die het subsidiariteitsbeginsel meebrengt voor de bevoegdheid van de Europese Unie om regelgeving tot stand te brengen (zie thans art. 5 VEU), brengt de Preamble van het Kaderbesluit tot uitdrukking dat de Unie zich moet concentreren op de ernstige drugsmisdrijven (Preamble onder 4).⁴¹ Hoewel het Kaderbesluit geen specifieke bepaling bevat met criteria voor de beoordeling van de mate van ernst van dergelijke misdrijven,⁴² stelt het een duidelijke grens met betrekking tot het handelen uitsluitend ten behoeve van persoonlijk gebruik. Artikel 2 lid 2 Kaderbesluit be-

39 Zie hoofdstuk 2.3 voor analyse van de verplichtingen die uit Sluikhandel Verdrag voortvloeien.

40 Zie ook Implementatiewet Kaderbesluit nr. 2004/757/JBZ illegale drugshandel (*PbEU* L 335), *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3, p. 1-2 (MvT).

41 Dit vierde punt komt niet voor in het voorstel van de Commissie die als grondslag voor de onderhandelingen voor het kaderbesluit heeft gediend. In haar toelichting bij het voorstel voor een kaderbesluit merkt de Commissie echter op dat overeenkomstig het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel de doelstellingen van het kaderbesluit beter door de EU kunnen worden verwezenlijkt, nu de lidstaten daartoe niet in staat worden geacht vanwege de grensoverschrijdende aspecten van deze misdrijven. Voorts houdt de toelichting in: 'Dit kaderbesluit beperkt zich tot hetgeen minimaal is vereist om deze doelstellingen te verwezenlijken en gaat niet verder dan wat daartoe nodig is.' Toelichting, bij het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 3.

42 T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 23.

paalt namelijk dat de in het eerste lid omschreven gedragingen niet onder het Kaderbesluit vallen 'wanneer de betrokkenen *uitsluitend* beogen te voorzien in *hun persoonlijk gebruik* als omschreven in het nationale recht' (onze curs.). Aldus valt cannabisteelt voor uitsluitend eigen persoonlijk gebruik buiten de reikwijdte van het Kaderbesluit en geldt zodanige teelt ook niet als ernstig binnen de EU-drugsregelgeving. De vraag is of hieruit volgt dat de strafwaardigheid van deze gedragingen door de lidstaten kan worden uitgesloten.

Het Kaderbesluit gaat in elk geval ervan uit dat de bepaling die de strafbaarstelling van gedragingen enkel ten behoeve van persoonlijk gebruik van de werkingssfeer van het Kaderbesluit uitsluit niet als 'richtsnoer van de Raad voor de wijze waarop de lidstaten die andere gevallen in hun nationale wetgeving zouden moeten regelen' moet worden gezien.⁴³ De lidstaten behouden aldus in zoverre de ruimte om naar eigen inzicht in de strafbaarstelling van 'persoonlijk gebruik' te voorzien, het Kaderbesluit verplicht niet tot een bepaalde strafbaarstelling.⁴⁴ Die staten zijn echter wel gehouden aan de verplichtingen die voortvloeien uit de VN-drugsverdragen indien ze daarbij zoals Nederland partij zijn. Daaraan kan het Kaderbesluit niet afdoen.⁴⁵ In het vorige hoofdstuk bleek dat in elk geval artikel 3 lid 2 Sluikhandel Verdrag de strafbaarstelling vereist van teelt, bezit en koop van cannabis voor eigen persoonlijk gebruik.⁴⁶ Ook in dat opzicht kan men het Kaderbesluit dus niet in die zin uitleggen dat het de strafwaardigheid uitsluit van handelingen die uitsluitend plaatsvinden ten behoeve van eigen persoonlijk cannabisgebruik. Dit alles is echter nog niet beslissend voor de verderop nog te behandelen vraag in hoeverre de lidstaten ruimte hebben voor een eigen vervolgingsbeleid betreffende dergelijke gedragingen.

43 Preambule Kaderbesluit onder (4): 'De Europese Unie zou zich uit hoofde van het subsidiariteitsbeginsel moeten concentreren op de ernstigste drugsmisdrijven. Het feit dat bepaalde gedragingen met betrekking tot persoonlijk gebruik niet onder de werkingssfeer van dit kaderbesluit vallen, vormt niet een richtsnoer van de Raad voor de wijze waarop de lidstaten die andere gevallen in hun nationale wetgeving zouden moeten regelen.'

44 Zie Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 6.

45 Overigens is – zoals reeds opgemerkt – ook de Europese Unie zelf partij bij het Sluikhandel Verdrag, zij het slechts voor zover het de onder de bevoegdheid van de Unie vallende punten betreft.

46 Zie paragraaf 2.3.2 sub a onder i.

De beperkingsclausulering is met de formulering ‘uitsluitend [...] hun persoonlijk gebruik’⁴⁷ sterk beperkt in reikwijdte (onze curs.). Alle handelingen die niet ‘uitsluitend’ op eigen gebruik zien vallen er buiten. In zoverre valt strikt genomen zelfs bezit, koop en teelt, alsook verkoop, op zeer kleine schaal ten behoeve van (mede) anderen er niet onder.⁴⁸ Bij die lezing zou de clausulering ook niet van toepassing zijn op gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs (CSC’s), aangezien men daarbij planten mede voor elkaar verzorgt en dus teelt. Ook CSC’s zouden dan onderworpen zijn aan de verplichtingen in het Kaderbesluit.⁴⁹ Het is bovendien ook de vraag of cannabissteelt in het verband van een CSC als kleinschalig kan gelden. Is er bij een club met honderd leden sprake van kleinschaligheid omdat elk lid slechts een plant heeft? Of is het aantal leden eigenlijk niet relevant en gaat het simpelweg om honderd planten in dit voorbeeld? Dat is ook relevant omdat uit de systematiek van het Kaderbesluit en ook uit de onderhandelingsgeschiedenis⁵⁰ ervan af te leiden is dat de beperkingsclausulering uitsluitend betrekking kan hebben op kleine hoeveelheden verdovende middelen. Bij grotere hoeveelheden is doorgaans immers niet aannemelijk dat die ‘uitsluitend’ voor eigen persoonlijk gebruik zijn. Reeds door de schaal van de teelt ten behoeve van coffeeshops is deze niet onder de beperkingsclausulering te brengen, maar overigens ook omdat zodanige teelt ter verstrekking aan derden plaatsvindt en dus niet exclusief op eigen gebruik is gericht. In ander opzicht is de clausulering echter tamelijk ruim. Hierbinnen vallen immers alle handelingen die volgens het Kaderbesluit strafwaardig zijn (dus ook teelt, bezit, aankoop en aanvoer). Al deze handelingen – en dus niet enkel ‘gebruik’ van drugs in strikte zin – vallen aldus buiten de reikwijdte van het Kaderbesluit.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Kaderbesluit blijkt dat het Nederlandse coffeeshopbeleid een van de grootste obstakels vormde in een

47 Zie in gelijke zin de volgende taalversies: Engels: ‘exclusively for their own personal consumption’; Frans: ‘exclusivement à des fins de consommation personnelle’; Duits: ‘ausschließlich für ihren persönlichen’.

48 Vgl. paragraaf 2.3.2 sub a onder i (zie: Gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik: artikel 3 lid 2 SV).

49 Vgl. echter Toelichting, Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 6, waaruit blijkt dat volgens de Commissie ‘gebruikers die zonder winstoogmerk anderen verdovende middelen verschaffen (bijvoorbeeld mensen die familieleden voorzien van verdovende middelen zonder daar winst uit te behalen), niet onder de werkingssfeer van’ het voorstel-Kaderbesluit vallen. Omdat de enge definitie van art. 2 lid 2 Kaderbesluit echter geen onderdeel van dat voorstel uitmaakte, is niet duidelijk of dit nog altijd voor het uiteindelijk aangenomen Kaderbesluit geldt. Het woord ‘uitsluitend’ in voormelde bepaling duidt erop dat dit niet zo is.

50 Zie hierna paragraaf 3.4.1 onder iv.

moeizaam proces naar een akkoord.⁵¹ De – op het subsidiariteitsbeginsel van thans artikel 5 VEU gestoelde – clausulering in artikel 2 lid 2 Kaderbesluit dat drugsactiviteiten ten behoeve van uitsluitend eigen gebruik niet onder het Kaderbesluit vallen, was voor Nederland een belangrijke toevoeging aan dit instrument. Daarmee is er volgens de rapporteur van de discussie in het Europees Parlement over het Kaderbesluit voor Nederland ruimte gecreëerd om haar bestaande gedoogbeleid voor zulk bezit in stand te laten.⁵² Dit is een opmerkelijke constatering. Indien men artikel 2 lid 1 Kaderbesluit immers leest conform de Engelse, Duitse en Spaanse taalversies, dan houdt deze bepaling slechts een plicht tot strafbaarstelling in.⁵³ Aangezien in Nederland bezit voor persoonlijk gebruik van kleine hoeveelheden cannabis steeds strafbaar was en nog altijd is, biedt de clausulering van het tweede lid bij die lezing geen zinvolle bescherming aan bestaand beleid. Dat is anders indien men artikel 2 lid 1 Kaderbesluit leest overeenkomstig de Nederlandse en Franse taalversies: dan lijkt deze bepaling een plicht tot daadwerkelijke bestraffing – en dus daaraan voorafgaand vervolging – van concrete plegers in te houden. Volgens de memorie van toelichting van de implementatiewet is met de clausulering van het tweede lid bereikt dat Nederland het beleid met betrekking tot kleine hoeveelheden drugs voor eigen gebruik niet hoeft te wijzigen.⁵⁴ De regering moet er hier dus wel vanuit zijn gegaan dat in artikel 2 lid 1 Kaderbesluit naast een strafbaarstellingsplicht (waar Nederland zoals gezegd al aan voldeed) ook plichten tot vervolging en bestraffing kan worden gelezen. Iets eerder in diezelfde memorie van toelichting staat echter ‘dat het kaderbesluit uitsluitend verplicht tot wetgevende maatregelen en niet ziet op het vervolgingsbeleid van de lidstaten’.⁵⁵ Daarmee is sprake van een impliciete tegenstelling in de memorie van toelichting en is nog altijd niet duidelijk of artikel 2 lid 1 Kaderbesluit nu wel of niet ook plichten tot vervolging en bestraffing veronderstelt.

Duidelijk is echter wel dat de teelt van cannabis ten behoeve van coffeshops niet onder de enge clausulering te brengen valt zonder de tekst van

51 Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 7: ‘De Nederlandse vastberadenheid om het bezit van kleine hoeveelheden softdrugs en de verkoop ervan in “koffieshops” te kunnen blijven gedogen, was een van de grootste problemen die moesten worden opgelost om tot een definitief akkoord te komen.’ Zie ook T. Blom, *Opiumwetgeving en Drugsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008, p. 104.

52 Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 7.

53 Zie voor die taalversies het vorige subonderdeel in deze paragraaf (3.4.1 onder i).

54 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3, p. 2 (MvT).

55 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3, p. 1 (MvT).

artikel 2 lid 2 Kaderbesluit geweld aan te doen.⁵⁶ Dat geldt evenzeer voor cannabisverkoop door coffeeshops, aangezien zodanige verkoop per definitie niet voor eigen persoonlijk gebruik is en het daarbij cumulatief evenmin om kleine hoeveelheden gaat. Toch wordt volgens de beraadslagingsgeschiedenis van het Europees Parlement over het Kaderbesluit met dit instrument 'in theorie [...] geen enkele lidstaat gevraagd zijn drugsbeleid te wijzigen en Nederland zou de koffieshops dus kunnen blijven gedogen.'^{57, 58} Nu dit gedoogbeleid geen bescherming kan vinden onder de clausulering van artikel 2 lid 2 Kaderbesluit, staan nog slechts twee opties open. De ene is dat Nederland feitelijk c.q. politiek ruimte heeft weten te bedingen om het coffeeshopbeleid overeind te kunnen houden. De ruimte daartoe volgt dan uit de onderhandelingsgeschiedenis en niet uit het Kaderbesluit zelf. In feite zou er daarmee sprake zijn van een soort politiek voorbehoud. Die ruimte is dan in elk geval niet ook bedongen voor cannabisteelt ten behoeve van recreatief gebruik door derden, zodat Nederland daarvoor geen uitzonderingspositie kan innemen onder het Kaderbesluit. De andere optie is dat de regering gelijk heeft met de opvatting dat het Kaderbesluit niet ziet op het vervolgingsbeleid van de lidstaten. In dat geval is de clausulering in artikel 2 lid 2 Kaderbesluit van weinig belang voor Nederland. Bovendien zou dit dan ook opgaan voor zover het cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops betreft: deze zal dan wel strafbaar dienen te zijn, maar voor het vervolgingsbeleid voor dat feit zou het Kaderbesluit dan zonder belang zijn. Hierna zal blijken dat zo deze invalshoek al ooit houdbaar was, deze nu in elk geval onder druk staat vanwege door het Hof van Justitie EU vastgestelde vervolgingsplichten.⁵⁹

iii. *Uitlokking, deelneming, onvolkomen delictsvormen en rechtspersonen*

Het Kaderbesluit vereist ook uitdrukkelijk de strafbaarstelling van uitlokking van, medeplichtigheid aan en poging tot het plegen van de in artikel 2 (lid 1) bedoelde feiten (art. 3 lid 1 Kaderbesluit). Artikel 3 lid 2 Kaderbesluit bepaalt echter dat een lidstaat 'strafrechtelijke verantwoordelijkheid [kan] uitsluiten voor de poging tot het aanbieden of het bereiden van drugs zoals bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), alsmede voor de poging tot het in bezit krijgen van drugs zoals bedoeld in artikel 2, lid 1, onder c)'. In het voorstel

56 Dit volgt ook uit HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 39-42.

57 Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 7.

58 Het is niet duidelijk waarop deze conclusie berust. Overigens heeft deze opmerking hier vooral informatieve betekenis, aangezien het Europees Parlement slechts een adviesrecht had ten aanzien van kaderbesluiten in de toenmalige derde pijler.

59 Zie verderop in deze paragraaf (3.4.1 onder vii).

van de Commissie ontbrak dit tweede lid.⁶⁰ Het is later door de Raad toegevoegd. In de toelichting bij de ontwerp-wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel van de Raad wordt bij de korte bespreking van artikel 3 lid 2 opgemerkt: '[n]aar verluid heeft deze formulering het akkoord met Nederland vergemakkelijkt'.⁶¹ Niet geheel duidelijk is met precies welk doel het tweede lid aan artikel 3 is toegevoegd, maar het lijkt erop dat dit is vanwege de aanbidding van drugs door coffeeshops.⁶² Tot slot gaan de artikelen 6 en 7 Kaderbesluit specifiek in op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen alsook de sancties die lidstaten kunnen treffen tegen aansprakelijk gestelde rechtspersonen.

iv. Verplichtingen tot minimale maximumstraffen

Artikel 4 Kaderbesluit bevat de minimale maximumstraffen die de lidstaten in het kader van harmonisatie moeten stellen. Het gaat om de verplichting dat 'feiten worden strafbaar gesteld met [...] sancties' ('are punishable by [...] penalties', 'soient passibles de peines', 'Straftaten mit [...] Sanktionen bedroht sind', 'se castigan con penas'). Uit deze formuleringen volgt duidelijk dat de verplichting erop ziet dat de wet in de vereiste straffen voorziet, en niet dat die straffen worden opgelegd. Aldus kan uit de sanctieverplichtingen van artikel 4 Kaderbesluit geen impliciete vervolgingsplicht worden afgeleid. Daarbij komt dat het Kaderbesluit is aangenomen op basis van artikel 31 lid 1 aanhef en sub e (oud) jo artikel 34 lid 2 aanhef en sub b (oud) Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).⁶³ Deze bepalingen verschaffen de bevoegdheid tot het aannemen van kaderbesluiten tot opstelling van mini-

60 Voorstel van de Commissie voor een Kaderbesluit van de Raad betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 2001/C 304 E/03, *PbEU* C 304 E/171, 30 oktober 2001, art. 3.

61 Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 7.

62 Volgens A.M. Oostlander, Rapporteur Europees Parlement: het artikel 'gaat over poging tot aanbidding van drugs en daar zit met name het coffeshop beleid in [...]'; zie Debatten, Europees Parlement, 8 maart 2004, onder: Strafbare feiten en straffen op het gebied van illegale drugshandel, over definitief voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, beschikbaar op: (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20040308+ITEMS+DOC+XML+V0//NL&language=NL#creitem10>) (laatst bezocht februari 2014).

63 Deze bepalingen stonden in het Verdrag betreffende de Europese Unie zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, *PbEG* 1997 C 340 (art. 31 is ex art. K.3, art. 34 is ex art. K.6); zie Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2006 C 321 E/5.

maximumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van onder meer de illegale drugshandel. De bepalingen voorzien dus niet in het aannemen van vervolgingsplichten.

De minimale maximumstraffen in artikel 4 Kaderbesluit weerspiegelen een glijdende schaal wat betreft de ernst van de strafbare feiten die onder de reikwijdte ressorteren van het Kaderbesluit. De lidstaten beschikken aldus over een bepaalde speelruimte bij het vaststellen van de zwaarte van de op te leggen straffen, met dien verstaande dat de sancties 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend' dienen te zijn (art. 4 lid 1 Kaderbesluit). Ter bepaling van de straf moet rekening worden gehouden met feitelijke gegevens, zoals de aard en hoeveelheid van de betrokken verdovende middelen alsook het feit dat de gedraging binnen het kader van een criminele organisatie is gepleegd (Preambule onder 5). Artikel 5 Kaderbesluit biedt overigens nog ruimte om te voorzien in bijzondere gronden voor strafvermindering.

Artikel 4 lid 1 Kaderbesluit bepaalt dat strafbare gedragingen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 Kaderbesluit met een maximumstraf van ten minste 1 tot 3 jaar gevangenisstraf worden bedreigd. Tijdens de onderhandelingen heeft Nederland voorgesteld om ook in dit artikel een met artikel 2 lid 2 vergelijkbare uitzonderingsclausulering op te nemen betreffende kleine hoeveelheden verdovende middelen.⁶⁴ Andere delegaties waren gekant tegen dit voorstel; verscheidene waren van mening dat artikel 2 lid 2 Kaderbesluit reeds voldoende de Nederlandse wensen tegemoet kwam. Een nieuw voorstel voor een artikel 4 lid 6, dat zou inhouden dat lidstaten een lagere strafmaat dan vermeld in artikel 4 lid 1 voor geringe hoeveelheden drugs konden vaststellen, werd door Nederland geaccepteerd, maar niet door alle andere delegaties.⁶⁵ Aldus haalde het voorstel het niet. Bijgevolg geldt de verplichting van artikel 4 lid 1 Kaderbesluit om te voorzien in een maximumstraf van ten minste 1 tot 3 jaar gevangenis voor de in artikel 2 lid 1 Kaderbesluit bedoelde handelingen voor zover deze niet voor uitsluitend eigen persoonlijk gebruik plaatsvinden (dan geldt immers de uitzonderingsclausulering van art. 2 lid 2 Kaderbesluit). Cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops valt dus ten minste onder deze bestraffingsverplichting, maar mogelijk is daarop een 'zwaardere' bepaling van toepassing.

Gedragingen met 'grote hoeveelheden drugs' (art. 4 lid 2 sub a), 'drugs die voor de gezondheid het schadelijkst zijn' of 'aanzienlijke schade' aan de gezondheid van verscheidene personen hebben toegebracht (art. 4 lid 2 sub

64 Raad van de Europese Unie, Voorstel voor het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel, 27 mei 2002, Document 8862/1/02, Rev 1, DROIPEN 31 CORDROGUE 40, dossier 2001/0114 (CNS), p. 3.

65 Raad van de Europese Unie, Voorstel voor het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel, 2 oktober 2002, Document 10321/1/02, Rev 1, DROIPEN 42 CORDROGUE 47, dossier 2001/0114 (CNS), p. 12, voetnoot 1.

b), of zijn begaan in het kader van een criminele organisatie (art. 4 lid 3), gelden als bijzonder ernstig. Dit komt tot uitdrukking in een verhoogd minimum strafmaximum: vijf tot tien jaar gevangenisstraf. Het Kaderbesluit biedt geen concrete invulling van het strafverzwarend element 'grote hoeveelheid', hetgeen aldus aan de individuele lidstaten is overgelaten.⁶⁶ Dat strafbare feiten betreffende grote hoeveelheden drugs of die worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie als bijzonder ernstig worden gekenmerkt, kan hier relevant zijn omdat bij cannabisteelt, -aanvoer, en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops sprake kan zijn van georganiseerde gedragingen en verbanden en grotere hoeveelheden cannabis. Dit betekent echter niet dat betrokkenen feitelijk ook voor deelneming aan een criminele organisatie worden vervolgd.

Enige tijd na de inwerkingtreding van het Kaderbesluit heeft de Europese Commissie geconstateerd dat hoewel de lidstaten formeel voldoen aan de strafeisen uit het Kaderbesluit, er grote wettelijke ongelijkheid tussen de lidstaten blijft bestaan.⁶⁷ Met betrekking tot het Nederlandse coffeeshopbeleid stelt de Commissie 'zich in het bijzonder vragen bij het probleem van de bevoorrading van dergelijke coffeeshops door criminele netwerken op grotere schaal'.⁶⁸

v. *Verplichting inzake inbeslagneming*

Artikel 4 lid 5 Kaderbesluit houdt geen verplichting tot inbeslagneming van cannabis of andere drugs in. Het verplicht de lidstaten slechts de nodige maatregelen te nemen 'om de confiscatie mogelijk te maken van stoffen die het voorwerp uitmaken van de in de artikelen 2 en 3 bedoelde strafbare feiten, van hulpmiddelen die voor die strafbare feiten zijn of zouden worden gebruikt, en van opbrengsten van deze strafbare feiten, dan wel de confiscatie van voorwerpen waarvan de waarde overeenkomt met die van bedoelde stoffen, hulpmiddelen of opbrengsten'.⁶⁹ Deze verplichtingen vloeien reeds

66 Het Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598, p. 7, houdt over die hoeveelheden in: 'Uiteraard is het niet de taak van de EU om een gedetailleerde strafwetgeving vast te stellen, maar te verwachten is dat de jurisprudentie in de verschillende lidstaten sterk uiteen zal lopen.'

67 Verslag Commissie, over de tenuitvoerlegging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ illegale drugshandel, Brussel, 10 december 2009, COM(2009)669 def, SEC(2009)1661, p. 4.

68 Verslag Commissie, over de tenuitvoerlegging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ illegale drugshandel, Brussel, 10 december 2009, COM(2009)669 def, SEC(2009)1661, p. 5.

69 Artikel 4 lid 5 bepaalt verder dat de woorden 'confiscatie', 'hulpmiddelen', 'voorwerpen' en 'opbrengsten' worden gebruikt in de zin van art. 1 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven.

voort uit artikel 5 Sluikhandel Verdrag 1988. De term ‘confiscatie’ dekt in feite de Nederlandse begrippen verbeurdverklaring, onttrekking aan het verkeer en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.⁷⁰

vi. Vervolgingsplichten: impliciet in het Kaderbesluit?

Artikel 8 Kaderbesluit, getiteld ‘Bevoegdheid en vervolging’, ziet enkel op het vestigen van rechtsmacht om tot vervolging van de in artikel 2 en 3 Kaderbesluit bedoelde strafbare feiten te kunnen overgaan en heeft geen betrekking op het daadwerkelijk aanwenden van rechtsmacht. Een algemene vervolgingsplicht valt niet uitdrukkelijk in het Kaderbesluit te lezen, wat geen ongebruikelijke praktijk is bij kaderbesluiten, en is er overigens ook moeilijk uit af te leiden.⁷¹ In zover lijkt de Nederlandse regering dus gelijk te hebben met de hiervoor geciteerde opmerking dat het Kaderbesluit uitsluitend verplicht tot wetgevende maatregelen en niet ziet op het vervolgingsbeleid van de lidstaten. De regering beriep zich hiertoe op overweging 9 van de Preamble: ‘De doeltreffendheid van de geleverde inspanningen ter bestrijding van de illegale drugshandel, hangt voornamelijk af van het nader tot elkaar brengen van de nationale maatregelen ter uitvoering van dit kaderbesluit’ (onze curs.). Het beroep hierop van de regering is niet zonder meer overtuigend, nu de term maatregelen (Engels: ‘measures’, Frans: ‘mesures’, Duits: ‘Maßnahmen’, Spaans: ‘medidas’) op veel meer dan alleen wetgeving kan slaan.⁷² Helderder in dat opzicht is overweging 2, waarin het wel om ‘wettelijke maatregelen’ gaat. Ook de titel van het Kaderbesluit (‘minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen’) wijst duidelijker op de juistheid van de opvatting van de regering. En dat geldt ook voor het gegeven dat het Kaderbesluit tot stand is gekomen op basis van artikel 31 lid 1 aanhef en sub e (oud) jo artikel 34 lid 2 aanhef en sub b (oud) VEU.⁷³ Daarbij komt dat het Kaderbesluit – anders dan het Schengenacquis, het Gemeenschappelijk Optreden, het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag – geen algemene verplichtingen inhoudt om ter bestrijding van cannabis zoiets als passende, noodzakelijke en/of effectieve maatregelen te nemen. Er is dus inderdaad goede reden om aan te nemen dat het Kaderbesluit niet ziet op het vervolgingsbeleid van de lidstaten. Bij die stand van zaken dwingt het Kaderbesluit niet tot vervolging van cannabis-

⁷⁰ Zie voor bespreking paragraaf 2.3.2 sub a onder v.

⁷¹ Dit is bijvoorbeeld wel mogelijk bij bepalingen in het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag; zie paragrafen 2.2.2 sub a onder x en 2.3.2 sub a onder ii.

⁷² De term ‘maatregelen’ is niet alleen taalkundig tamelijk algemeen van aard, maar ook in allerlei andere kaderbesluiten en Unie-instrumenten wordt die gebruikt op een wijze die veel ruimer is dan alleen ‘wetgevende maatregelen’; zie bijvoorbeeld het Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.

⁷³ Zie hierboven in deze paragraaf (3.4.1 onder iv).

verkoop door coffeeshops – hetgeen de regering inderdaad beoogde⁷⁴ – en evenmin van cannabisteelt ten behoeve van die shops. Deze opvatting staat niettemin ter discussie en blijkt inmiddels problematisch te zijn.

Zo houdt de toelichting van de Commissie op het aan het Kaderbesluit ten grondslag liggende voorstel over voormeld artikel 8 Kaderbesluit in: ‘lidstaten die geen eigen onderdanen uitleveren, dienen de eigen onderdanen die in het buitenland strafbare feiten hebben gepleegd, zelf te vervolgen’ (in de Engelse tekst: ‘are responsible for prosecuting their own nationals’). De Commissie neemt hier dus een plicht aan om concrete strafbare drugsfeiten te vervolgen. Anders gezegd: de Commissie leest artikel 8 Kaderbesluit niet slechts als een plicht voor de wetgever om de regelgeving in overeenstemming met de ‘aut dedere aut judicare’-regel te brengen, de Commissie verlangt ook dat die regel in concrete zaken wordt toegepast. Voorts valt in te brengen dat de doeltreffendheid van de geleverde inspanningen ter bestrijding van de illegale drugshandel *ook* afhangt van de handhaving van de geharmoniseerde strafbepalingen. Overweging 9 van de Preambule laat daarvoor ook ruimte nu die slechts inhoudt dat die doeltreffendheid ‘voornamelijk’ afhangt van ‘nationale maatregelen’. Gelet op de doelstellingen van het Kaderbesluit, dat bestrijding van illegale drugshandel centraal stelt, is het moeilijk denkbaar dat staten bij overtreding van de door het Kaderbesluit vereiste strafbaarstellingen geheel niet zijn gehouden tot vervolging daarvoor. Van bestrijding van illegale drugshandel zal dan immers geen sprake zijn, laat staan van doeltreffende bestrijding en oplegging van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties. Moeilijk verdedigbaar lijkt bovendien dat van loyale uitvoering van het Unierecht (art. 4 lid 3 VEU)⁷⁵ sprake is indien een kaderbesluit louter door wetgeving wordt geïmplementeerd en niet ook door er gevolg aan te geven door een effectieve opsporing en vervolging van de bedoelde strafbare feiten. Ook vanuit de strekking van het instrument kaderbesluit, namelijk de harmonisatie van het materiële strafrecht van de nationale systemen, is daadwerkelijke vervolging en bestraffing noodzakelijk om zodanige harmonisatie zinvol te maken.⁷⁶ Verder volgt ook uit de eerder geciteerde Verklaring van de Raad bij de aanneming van het Kaderbesluit dat dit instrument een geïntensiveerde bestrijding van alle vormen van drugshandel nastreeft en dat het daartoe belangrijk is op alle niveaus krach-

74 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3, p. 1 (MvT); zie ook *Kamerstukken II* 2002-2003, 23 490, nr. 246.

75 W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 370.

76 Verslag Commissie, over de tenuitvoerlegging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ illegale drugshandel, Brussel, 10 december 2009, COM(2009)669 def, SEC(2009)1661, p. 4: ‘minimumstraffen [zijn] pas zinvol als strafbare feiten effectief worden vervolgd en de rechter nadien effectief straffen uitspreekt.’

tig stelling tegen die handel te nemen.⁷⁷ Het voorgaande brengt mee dat niet zomaar kan worden verondersteld dat het Kaderbesluit geen vervolgingsplichten impliceert. Dit betekent echter niet meer dan dat moeilijk valt vol te houden dat een staat het Kaderbesluit slechts in de wet hoeft te implementeren en er vervolgens van kan afzien om er enig effect aan te geven. Het voorgaande houdt dus niet in dat de impliciete vervolgingsplicht absoluut zou zijn en dat staten geen ruimte zouden hebben om opportuniteitsafwijkingen te maken. Het volgende is in dit opzicht daarom van meer belang.

vii. *Vervolgingsplichten volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU*

Van wezenlijk belang is dat het Hof van Justitie EU (HvJ EU) de verplichting tot effectieve en gelijkwaardige handhaving van het Europees recht uitdrukkelijk heeft bevestigd.⁷⁸ Het HvJ EU vereist in vaste jurisprudentie dat lidstaten even energiek optreden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling en voorts dat de door hen opgelegde straffen voor gemeenschapsrecht overtredingen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Indien dus een gelijkwaardig energiek optreden of een zodanige straf tot strafvervolgning noodzaakt, is de lidstaat gehouden daartoe over te gaan.⁷⁹ Deze verplichtingen gelden voor het Europees communautair recht, of althans: het HvJ EU heeft ze lange tijd slechts ten aanzien daarvan kunnen vaststellen als gevolg van het gebrek aan jurisdictie van het Hof op het terrein van de politieke en justitiële samenwerking (welk terrein tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon onder het bijzondere regiem van de zogenoemde derde pijler viel). Vanaf eind december 2014 is het Hof echter volledig bevoegd over dit voor het strafrecht relevante terrein. De vraag is daarom of het formeel niet van toepassing zijn van voormelde handhavingsjurisprudentie op instrumenten inzake de politieke en justitiële samenwer-

⁷⁷ Zie hiervoor de inleiding van deze paragraaf (3.4.1).

⁷⁸ Zie voor de bespreking van de, op de lidstaten rustende verplichting tot strafrechtelijke handhaving van niet-strafrechtelijke EU-regels P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Communautaire doorwerking en straf(proces)recht', in: M.J. Borger, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 92-94; zie ook W. Geelhoed, *Het opportunititeitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 163-168; W. Geelhoed, 'Europeesrechtelijke eisen aan de beslissing omtrent de omvang van de vervolging', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 139-161 op p. 150-153.

⁷⁹ Zie reeds HvJ EG 21 september 1989, zaak 68/88, *Jur.* 1989, p. 2965, r.o. 24-25 (*Commissie/Griekenland – Griekse maïs*); HvJ EG 19 december 1997, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, p. I-6959, r.o. 33-35 (*Commissie/Frankrijk – Spaanse aardbeien*); HvJ EG 11 juni 1991, zaak 64/88, *Jur.* 1991/I-2727 (*Commissie/Frankrijk*).

king in strafzaken slechts een procedurele reden heeft (onbevoegdheid van het HvJ EU) of ook een principieel inhoudelijke. Dat laatste ligt niet onmiddellijk voor de hand, zoals wij nu uiteen zullen zetten.

Ten eerste geldt dat inmiddels in beginsel ook de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken tot het normale rechtsregiem behoort van de Europese Unie. Institutioneel valt daarom moeilijk in te zien waarom de beginselen van gelijkwaardige en effectieve handhaving dan toch niet voor het Uniestrafrecht zouden gelden en wel voor ander Unierecht. Materieel is er evenmin reden om te veronderstellen dat handhaving van door de Unie vereiste strafbaarstellingen minder noodzakelijk is dan van andere wettelijke maatregelen. Relevant is bovendien dat de uit bovengenoemde jurisprudentie voortvloeiende verplichtingen tot strafrechtelijke handhaving betrekking hadden om communautaire niet-strafrechtelijk recht (onder meer het vrijverkeer van goederen en visserijwetgeving). Materieel moeilijk denkbaar is ook dat de plicht tot handhaving via het strafrecht bij niet-strafrechtelijke bepalingen dwingender is dan bij strafbaarstellingen.⁸⁰ Gelet op het bovenstaande ligt het dan ook in de rede dat de plicht tot gelijkwaardige en effectieve handhaving eveneens tot toepassing komt op het terrein van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Materieel bezien is er bovendien geen reden waarom dit niet ook zou gelden voor het Kaderbesluit illegale drugs-handel. Formeel zou men daartoe echter nog wel een obstakel kunnen zien, namelijk dat het de rechtsgrondslag van vaststelling van het Kaderbesluit harmonisatie van wetgeving en toepasbare sancties betreft (art. 31 lid 1 aanhef en sub e (oud) jo artikel 34 lid 2 aanhef en sub b (oud) VEU).⁸¹

Inmiddels wees het HvJ EU echter het arrest *Vo*⁸² waarin het over dit formele obstakel heenstapt en duidelijk maakt dat de plicht van gelijkwaardige en effectieve handhaving ook van toepassing is op kaderbesluiten of in elk geval op het Kaderbesluit illegale binnenkomst⁸³. De vaststelling van dat kaderbesluit berust net als het Kaderbesluit illegale drugshandel op art. 31 lid 1 aanhef en sub e (oud) jo artikel 34 lid 2 aanhef en sub b (oud) VEU. Bovendien bevat ook het Kaderbesluit illegale binnenkomst geen expliciete verplichtingen tot vervolging of strafoplegging en evenmin algemene plichten tot effectieve bestrijding van strafbare feiten. Ook in dat opzicht stemt het dus overeen met het Kaderbesluit illegale drugshandel. Het HvJ EU bepaalt in het arrest *Vo* dat de betrokken staat gelet op het Kaderbesluit illegale bin-

80 P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Communautaire doorwerking en straf(proces)recht', in: M.J. Borger, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 92-93.

81 Zie hierboven in deze paragraaf (3.4.1 onder iv).

82 HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU (*Minh Khoa Vo*).

83 Kaderbesluit van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, 2002/946/JBZ, *PbEG* 2002, L 328/1.

nenkomst 'uitdrukkelijk verplicht tot het instellen' van een strafvervolgning is.⁸⁴ Die verplichting maakt volgens het Hof deel uit van het Unierecht. In dit geval leidt het HvJ EU deze verplichting meer concreet af uit de verplichting in het kaderbesluit om de 'nodige maatregelen te nemen opdat de omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties, en om zijn rechtsmacht te kunnen uitoefenen met betrekking tot de bedoelde inbreuken die geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gepleegd'.⁸⁵ Die verplichtingen kent het Kaderbesluit illegale drugshandel ook. Het HvJ EU komt dan tot de conclusie dat op de lidstaten onder meer een verplichting rust die erin is gelegen dat zij 'doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties vaststellen en opleggen aan personen' die de in het kaderbesluit bedoelde inbreuken begaan.⁸⁶ Deze verplichting moet worden nagekomen 'op een wijze die het nuttig effect van de Unierechtelijke bepalingen volledig waarborgt', waarbij 'de nationale gerechtelijke instanties praktisch concordante oplossingen [dienen] te zoeken met betrekking tot normen waarvan de toepassing de doeltreffendheid of coherentie van de Unieregeling in gevaar kunnen brengen'.⁸⁷ De verplichting tot strafrechtelijke vervolging is aldus gerelateerd aan de bijdrage ervan aan een doeltreffende, evenredige en afschrikkende handhaving en bestaat met name 'bij die delicten die de doeltreffendheid van het onderliggende Europese beleid het sterkst in gevaar brengen'.⁸⁸

Wanneer het HvJ EU de in het arrest *Vo* uiteengezette kaders consequent blijft toepassen, lijkt er weinig reden om te veronderstellen dat deze jurisprudentie niet ook zou gelden voor onder meer het Kaderbesluit illegale drugshandel. Het HvJ EU is consequent in zijn afwijzende houding ten aanzien van drugs.⁸⁹ Volgens diens vaste rechtspraak is de schadelijkheid van verdovende middelen, waaronder hennepproducten zoals cannabis, algemeen erkend. De verhandeling ervan is dan ook in alle lidstaten verboden, afgezien van een strikt gecontroleerd handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden.⁹⁰ Verdovende middelen die zich niet in een zodanig strikt gecontroleerd circuit bevinden, vallen wegens hun aard onder een volstrekt invoer- en verhandelingsverbod in alle lidstaten,

84 HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU, par. 44 (*Minh Khoa Vo*).

85 HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU, par. 43-44 (*Minh Khoa Vo*).

86 HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU, par. 45 (*Minh Khoa Vo*).

87 HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU, par. 46 (*Minh Khoa Vo*).

88 W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 369.

89 A. Klip, annotatie (pnt. 5) bij HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290 (*Josemans/Burgemeester Maastricht*).

90 HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 36, onder verwijzing naar verschillende eerdere arresten.

aldus het Hof.⁹¹ Dat sommige staten cannabis als een ‘softdrug’ bestempelen, en de verkoop ervan gedogen in door de staat gecontroleerde instellingen, maakt dat niet anders.⁹² Interessant is ook dat het Hof niet meewil in redeneringen die inhouden dat wanneer eenmaal sprake is van gedoogbeleid voor bepaalde strafbare drugsfeiten, dit een zekere legitimatie aan die feiten geeft: aan een dergelijk verbod wordt niet afgedaan door het enkele feit dat de autoriteiten een lagere prioriteit toekennen aan de vervolging van een bepaald soort handel in verdovende middelen. Illegale handel, ook al wordt hij gedoogd, blijft verboden, aldus het Hof.⁹³

Het arrest *Vo* staat echter nog slechts op zichzelf. In zoverre is voorzichtigheid geboden om er al te stellige conclusies aan te verbinden. Dat neemt niet weg dat wij de toepassing van de beginselen van gelijkwaardige en effectieve handhaving op in kaderbesluiten of andere instrumenten vastgestelde strafbaarstellingsverplichtingen als een te verwachten stap beschouwen.⁹⁴ Daartoe telt vooral dat het Uniestrafrecht onderdeel is geworden van het normale rechtsregiem van de Europese Unie, terwijl er moeilijk inhoudelijke redenen zijn te bedenken waarom er voor door het Unierecht vereiste strafbaarstellingen geen of minder behoefte is aan gelijkwaardige en effectieve handhaving dan voor andere rechtsregels. Wij concluderen daarom dat op grond van de jurisprudentie van het HvJ EU – waartoe niet alleen het arrest *Vo* van belang is – ook voor het Kaderbesluit illegale drugshandel een vervolgingsverplichting lijkt te gelden indien gelijkwaardige of effectieve handhaving ervan dit vereist. Gezien de invalshoek uit het arrest *Vo* en de ernst die het HvJ EU toekent aan drugshandel, is dan bij drugsfeiten waarbij het Europees recht de strafbaarstelling ervan vereist in beginsel zelfs een meer absolute vervolgingsplicht van toepassing indien het daarbij om ernstige feiten gaat.

De vervolgvraag is dan wanneer dat vervolgingsuitgangspunt zich meer concreet openbaart. Hiervoor moet meer specifiek naar de doelstellingen van het desbetreffende instrument worden gekeken. Het Kaderbesluit beoogt door middel van harmonisatie van wetgeving, de illegale drugshandel te bestrijden ter bescherming van de gezondheid en ter bevordering van de levenskwaliteit van de Unieburgers en ter bescherming van de maatschappelijke veiligheid en stabiliteit. Met name grootschalige georganiseerde drugshandel moet worden aangepakt. Het Kaderbesluit legt duidelijk minder na-

91 HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 41, onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie.

92 HvJ EG 5 juli 1988, zaak 289/86, Jur. 1988/3655, NJ 1989/545, FED 1988, m.nt. Bijl (*Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat/Inspecteur der Omzetbelasting*), r.o. 25.

93 HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 43.

94 Zie ook W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 168 en 370.

druk op handelingen die uitsluitend zijn gericht op eigen persoonlijk drugsgebruik. De vraag of een concrete vervolgingsverplichting bestaat, lijkt tegen deze achtergrond worden beantwoord. Omdat gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs dicht zit tegen (maar niet valt binnen) de clausulering van handelingen voor uitsluitend eigen gebruik, terwijl daarbij geen sprake is van handel in cannabis, is verdedigbaar dat die vervolgingsplicht ook daarop niet van toepassing is. Dat ligt anders voor wat betreft de meer grootschalige of op handel gerichte cannabisteelt ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops. Zodanige cannabisteelt voor recreatief gebruik, geldt onder het Kaderbesluit als een serieuze verboden activiteit. Gelet op de rechtspraak van het HvJ EU zullen de autoriteiten deze in beginsel, vooral gelet op de schaal en het mogelijk georganiseerd verband waarin cannabisteelt, -distributie en -handel plaatsvindt, effectief moeten vervolgen en bestraffen wanneer zij met de feiten en de vermoedelijke plegers ervan bekend zijn. Of ook het huidige coffeeshopbeleid nog veilig is voor de door het HvJ EU vastgestelde vervolgingsverplichtingen, kan hier verder buiten beschouwing blijven.⁹⁵

3.4.2 Toelaatbare uitzonderingen: excepties

De exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' uit het Enkelvoudig Verdrag is ook van toepassing voor het Kaderbesluit. Daartoe is van belang dat het Kaderbesluit voor wat betreft de betekenis van drugs, onder meer naar dit verdrag verwijst, terwijl er voor een tegenovergestelde aanname geen aanknopingspunten zijn. Integendeel: het HvJ EU heeft reeds herhaaldelijk bevestigd dat 'verdovende middelen die zich niet in een door de bevoegde autoriteiten gecontroleerd circuit ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden bevinden, wegens hun aard onder een volstrekt invoer- en verhandelingsverbod in alle lidstaten vallen.'⁹⁶ Weliswaar ziet deze jurisprudentie niet op het Kaderbesluit illegale drugs-handel, maar er is geen reden om aan te nemen dat het Hof dit niet relevant zou achten indien het wel gaat om dat Kaderbesluit. Ten overvloede merken

⁹⁵ Zie wel W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 369-373, die impliceert dat ook het Nederlandse coffeeshopbeleid door deze vervolgingsplichten zou kunnen worden getroffen; dat zou dan a fortiori voor gereguleerde cannabisteelt moeten gelden.

⁹⁶ HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), par. 41 en voorts 31, 36, 38, 43 en 77. Zie ook HvJ EG 29 juni 1999, zaak C-158/98, *Jur.* 1999/I-3971, AB 1999/337 (*Staatssecretaris van Financiën/v.o.f. Coffeeshop 'Siberië'*), par. 14; HvJ EG 5 juli 1988, zaak 289/86, *Jur.* 1988/3655, NJ 1989/545, *FED* 1988/496, m.nt. Bijl (*Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat/Inspecteur der Omzetbelasting*), par. 17 en 20; HvJ EG 28 februari 1984, zaak 294/82, *Jur.* 1984/1177 (*Einberger*) par. 15; HvJ EG 26 oktober 1982, NJ 1984/678 (*Wolf*), par. 10.

wij nog op dat de Europese Unie partij is bij het Sluikhandel Verdrag, zodat zij ook via dit verdrag, dat op het systeem van het Enkelvoudig Verdrag steunt, aan de terminologie is gebonden. Een analyse van de exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ biedt hoofdstuk 2 reeds, zodat die hier verder geen uitwerking behoeft.⁹⁷ Hier herinneren wij er slechts aan dat handelingen zoals teelt, distributie, handel, verkoop, koop en bezit van cannabis voor recreatief gebruik buiten deze exceptie valt.

Verder is als het gaat om excepties van belang dat artikel 2 Kaderbesluit inhoudt dat opzettelijke gedragingen genoemd in die bepaling moeten worden bestraft ‘wanneer daarvoor geen rechtvaardigingsgrond aanwezig is’ (Engels: ‘when committed without right’, Frans: ‘lorsqu’ils ne peuvent être légitimés’, Duits: ‘ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen wurden’, en Spaans: ‘cuando se cometan contrariamente a Derecho’). Niet duidelijk is wat wordt verstaan onder ‘rechtvaardigingsgrond’ of in de Engelse variant ‘zonder recht’ en wat de ratio van opneming ervan is. Denkbaar is dat juist is bedoeld om de exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ uit het Enkelvoudig Verdrag in het Kaderbesluit te incorporeren. In elk geval ligt het voor de hand dat die exceptie binnen de ‘rechtvaardigingsgrond’ valt. Datzelfde geldt voor strafrechtelijke rechtvaardigingsgronden in de zin van het materiële strafrecht (zie o.a. WvSr, Eerste boek, Titel III),⁹⁸ mits – uiteraard – de toepassing daarvan niet in strijd komt met de plicht om het Europees recht loyaal uit te voeren en uit te leggen.

Wij hebben geen aanwijzingen kunnen vinden dat de term ‘rechtvaardigingsgrond’ in artikel 2 lid 1 aanhef Kaderbesluit een ruimere strekking beoogt te hebben. Wel zijn er nog enkele aanwijzingen voor het tegendeel. In een eerdere versie van het voorgestelde Kaderbesluit houdt de teeltbepaling in artikel 2 lid 1 sub b in: ‘het kweken van [...] cannabisplanten *met het oog op de productie van drugs*’ (onze curs.). De Italiaanse delegatie stelde voor om deze toevoeging te schrappen, nu deze overbodig was in het licht van de clause in de aanhef van het eerste lid, dat de gedragingen strafbaar zijn ‘wanneer daarvoor geen rechtvaardigingsgrond aanwezig is’.⁹⁹ De toevoeging werd in een later voorstel inderdaad geschrapt. Zo bezien valt in elk geval de productie van drugs buiten de ‘rechtvaardigingsgrond’ (althans indien die niet voor ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ in de zin van het Enkelvoudig Verdrag plaatsvindt). Ook dit duidt dus niet erop dat de term ‘rechtvaardigingsgrond’ een ruimere strekking beoogt te hebben dan de

97 Zie vooral paragraaf 2.2.3 onder i en 2.6.

98 Vgl. paragraaf 2.2.3 onder ii.

99 Raad van de Europese Unie, Voorstel voor het kaderbesluit van de Raad betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, Brussel, 27 mei 2002, Document 8862/1/02, Rev 1, DROIPEN 31 CORDROGUE 40, dossier 2001/0114 (CNS), p. 3.

exceptie van het Enkelvoudig Verdrag en klassieke materieel strafrechtelijke rechtvaardigingsgronden. Een soortelijke aanwijzing daarvoor volgt uit het originele voorstel-Kaderbesluit van de Commissie. In de daarin opgenomen definitie van illegale drugshandel stond het winstoogmerk en het handelen zonder machtiging centraal.¹⁰⁰ Vanuit deze invalshoek bezien betekent zonder 'rechtvaardigingsgrond' het zonder machtiging handelen, terwijl bij het beschikken over zodanige machtiging geen sprake is van drugshandel in de zin van het Kaderbesluit. Van belang is nu dat vanwege de VN-drugsverdragen – waarbij alle EU-lidstaten partij zijn en voor zover het het Sluikhandel Verdrag betreft ook de Europese Unie zelf – die machtiging alleen mogelijk is voor teelt, distributie, handel, verkoop enzovoort vanwege 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden'. Dit duidt erop dat men zonder machtiging in beginsel 'geen rechtvaardigingsgrond' heeft oftewel 'without right' handelt.

3.4.3 Tussenconclusie voor het Kaderbesluit

Het Kaderbesluit bouwt voort op het Schengenacquis, het Gemeenschappelijk Optreden en de VN-drugsverdragen. De ratio van het Kaderbesluit ligt in de wens de nationale strafbaarstellingen en strafbepalingen zodanig te harmoniseren dat een meer effectieve aanpak en bestrijding van illegale drugshandel mogelijk wordt. De achtergrond daarvan is dat drugs een bedreiging vormen voor de gezondheid, veiligheid en levenskwaliteit van de burgers en de stabiliteit van de EU-lidstaten. Voor de definitie van drugs grijpt het Kaderbesluit terug op het Enkelvoudig Verdrag van de VN. Het Kaderbesluit vestigt verplichtingen tot strafbaarstelling van verscheidene handelingen zoals productie, bereiding, aanbieding, verkoop, distributie ver-, in-, door- of uitvoer, alsook het kweken van cannabisplanten. Handelingen die 'uitsluitend' op eigen persoonlijk gebruik zijn gericht, zijn volgens artikel 2 lid 2 Kaderbesluit van deze strafbaarstellingsverplichting uitgezonderd. Gelet op de enge formulering van deze clausulering lijkt het erop dat de verplichtingen in het Kaderbesluit in beginsel ook van toepassing zijn op gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs. Dat is veel evidentier ook het geval voor zover het gaat om cannabisteelt en andere drugshandelingen voor en door coffeeshops. De strafbaarstellingsverplichtingen in het Kaderbesluit brengen met zich dat legalisering of decriminalisering van cannabisteelt,

¹⁰⁰ Toelichting, Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 5-6. Het voorstel (art. 1 lid 1) luidde: "illegale drugshandel": het *zonder machtiging* verkopen en op de markt brengen alsmede, met een winstoogmerk, het kweken, produceren, vervaardigen, invoeren, uitvoeren, verspreiden, aanbieden, vervoeren of verzenden van drugs, of, met het oog op de overdracht ervan met een winstoogmerk, het ontvangen, verwerven of in bezit hebben van drugs.' (onze curs.).

-aanvoer en -handel gericht op recreatief gebruik door anderen niet mogelijk is. Bijgevolg is er geen ruimte om teelt ter bevoorrading van coffeeshops te legaliseren of decriminaliseren; hetzelfde geldt waarschijnlijk voor cannabis-teelt binnen een CSC. Daarmee is nog niet duidelijk of het Kaderbesluit uitsluitend verplicht tot wetgevende maatregelen of ook vervolgings- en bestraffingsverplichtingen omvat. Inmiddels lijkt het er vanwege de jurisprudentie van het HvJ EU op dat bij feiten waarvoor het Unierecht strafbaarstelling ervan vereist – zoals het Kaderbesluit voor diverse feiten zoals cannabis-teelt doet – een vervolgingsplicht van toepassing is. Die vervolgingsplicht zou dan in beginsel niet gelden bij gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs, maar dat lijkt juist wel het geval wanneer het gaat om cannabis-teelt ten behoeve van de aanvoer naar coffeeshops, meer in het bijzonder indien daarbij van grootschalige commerciële handel sprake is.

3.5 VOORBEHOUDEN, OPZEGGING EN WIJZIGINGEN

Het Schengen Akkoord bevat geen bepalingen betreffende voorbehouden, opzegging of wijzigingen ervan. Volgens artikel 137 SUO zijn voorbehouden bij deze overeenkomst niet toegestaan.¹⁰¹ Tevens is er geen regeling betreffende de opzegging in de Uitvoeringsovereenkomst opgenomen. Gelet op de aard van deze overeenkomsten lijkt een opzegging c.q. terugtred geen door de partijen bedoelde of voorziene mogelijkheid. De aard van de instrumenten leent zich daar ook niet voor (vgl. art. 56 Weens Verdragenverdrag).¹⁰² Artikel 141 SUO bevat de voorwaarden voor de wijziging van de overeenkomst. Ook ten aanzien van het Kaderbesluit bestaat natuurlijk de mogelijkheid dit te wijzigen. Hiervan heeft de Commissie recent gebruik gemaakt door een voorstel in te dienen voor een richtlijn tot wijziging van het Kaderbesluit van 2004.¹⁰³ De voorgestelde wijzigingen hebben echter enkel te maken met incorporatie van de nieuwe psychoactieve stoffen en zijn niet relevant voor cannabis of bijvoorbeeld de teelt ervan. Al met al lijken deze opties, gezien de aard van Europees recht en gelet op de daarvoor relevante verplichtingen uit de VN-drugsverdragen, geen vruchtbare optie om cannabis-teelt ten behoeve

101 Behoudens, de hier niet relevante mogelijkheid als bedoeld in artikel 60 SUO.

102 Zie ook Nota 'Het Nederlandse drugsbeleid', bijlage III, *Kamerstukken II*, 1994-1995, 240 77, nrs. 2-3.

103 Voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, wat de definitie van drug betreft, 17 september 2013, COM(2013) 618 final, 2-13/0304 (COD).

van verkoop in coffeeshops te legaliseren, decriminaliseren of beleidsmatig te gedogen en/of anderszins te reguleren.

3.6 CONCLUDEREND KADER

Het op zowel het Schengenacquis als het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel voortbouwende Kaderbesluit illegale drugshandel vormt binnen de Europese Unie het basisinstrument met betrekking tot harmonisatie van de strafbaarstellingen en strafbepalingen met betrekking tot de illegale drugshandel. Al deze instrumenten bevestigen de verplichtingen die uit de VN-drugsverdragen voortvloeien.

De plicht tot strafbaarstelling van teelt van cannabis voor recreatief gebruik blijkt uitdrukkelijk uit artikel lid 1 aanhef en sub b Kaderbesluit. Deze bepaling sluit aldus het legaliseren of decriminaliseren van cannabis teelt voor recreatief gebruik uit. Een strafbaarstellingsplicht blijkt niet expliciet uit het Schengenacquis en het Gemeenschappelijk Optreden. Artikel 8 GO houdt staten echter wel ertoe de meest passende maatregelen te nemen ter bestrijding van de illegale teelt van ook cannabis. Met deze verplichting zou het in elk geval niet zijn te verenigen om cannabis teelt door bijvoorbeeld het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren daarvan toe te staan. Het Schengenacquis (Akkoord en Uitvoeringsovereenkomst) bevat geen bepaling die aan teelt refereert. Niettemin is voor die teelt wel de verplichting van artikel 71 lid 5 SUO relevant. De bepaling houdt in dat de lidstaten ter beteugeling van de illegale vraag naar onder meer cannabis al het mogelijke doen om de nadelige effecten van de illegale vraag te voorkomen en tegen te gaan. Moeilijk vol te houden is dat een staat 'al het mogelijke' doet deze nadelige effecten van de illegale vraag naar cannabis te voorkomen indien cannabis teelt zou worden gelegaliseerd of gedecriminaliseerd.

De verplichtingen uit artikel 71 lid 5 SUO en artikel 8 GO zijn ook van belang voor de vraag of staten verplicht zijn om cannabis teelt voor recreatief gebruik te vervolgen. Gelet op de verplichtingen in deze bepalingen om de vraag naar en/of teelt van cannabis te bestrijden, is moeilijk verdedigbaar dat men aan die plichten voldoet indien het nooit tot vervolging voor cannabis teelt komt. Eenzelfde redenering valt te volgen – en wordt door de Raad, Commissie en het HvJ EU ook gehanteerd – voor wat betreft het Kaderbesluit. Vooral belangrijk in dit opzicht is dat uit de jurisprudentie van het HvJ EU de plicht lijkt voort te vloeien om grootschalige en op handel gerichte cannabis teelt ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops te vervolgen. Die vervolgingsplicht lijkt dan echter in beginsel niet van toepassing voor gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs.

4 Toetsing van gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven betreffende regulering van cannabisteelt*

4.1 INLEIDING

De mogelijkheden tot en belemmeringen voor gereguleerde toelating van cannabisteelt met het oog op recreatief gebruik, zijn in Nederland en ook in verscheidene andere landen voorwerp van uitgebreid en soms ook fel debat. Dit hoofdstuk biedt een inventarisatie en categorisering van argumenten en initiatieven voor regulering van cannabisteelt zoals deze door Nederlandse gemeenten of in het buitenland zijn aangedragen. Deze argumenten en initiatieven (gemeentelijke plannen en in het buitenland wettelijke regelingen of voorstellen daartoe) worden hierna geanalyseerd en getoetst in het licht van de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving. Dit gebeurt primair op basis van de uiteenzettingen daarover in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3, welke daar waar nodig worden aangevuld met verdere uiteenzettingen omtrent het internationaal en Europees recht.

Voor de gemeentelijke argumenten en initiatieven dienen de brieven, notities en rapporten die door gemeenten aan de Minister van Veiligheid en Justitie zijn toegezonden.¹ Het gaat daarbij in dit onderzoek om 25 gemeenten, waarvan er zeven tot de tien grootste steden van Nederland behoren.² Voor wat betreft de inhoud van de in het buitenland aangevoerde argumenten en ontplooiden initiatieven steunen wij vrijwel volledig op de informatie daarover in Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013 (hierna: RAND-overview). Dit rapport is mede ten behoeve van dit onderzoek tot stand gebracht.³

Het navolgende vangt aan met de inventarisatie, categorisering en toetsing van juridische argumenten die door en vanuit gemeenten zijn aangevoerd. Het gaat daarbij primair om argumenten die betrekking hebben op de

* Dit hoofdstuk is tot stand gekomen met medewerking van mr. M.J.M. Krabbe, die de vele gemeentelijke argumenten en initiatieven inventariseerde en categoriseerde.

1 Zie *Kamerstukken II* 2012-2013, 24 077, nr. 310, p. 2 (Drugbeleid; Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie).

2 De gemeenten zijn: *Breda*, Deventer, Doetinchem, Eindhoven, Enschede, Groningen, Haarlem, Heerlen, Kerkrade, Leeuwarden, Leiden, Maastricht, Nijmegen, Roermond, Rotterdam, Sittard-Geleen, Smallingerland/Drachten, Tilburg, Utrecht, Velsen, Venlo, Venray, Weert, Zwijndrecht en Zwolle (de top tien gemeenten staan in cursief).

3 Vgl. *Kamerstukken II* 2012-2013, nr. 312, p. 28 (Drugbeleid; Verslag algemeen overleg).

VN-drugsverdragen of de EU-drugsregelgeving. Ten tweede komen op dezelfde wijze allerlei feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten die gemeenten aanvoeren ter legitimatie van regulering van cannabissteelt aan bod. Het laatste deel voor de conclusie betreft een inventarisatie, categorisering en toetsing van door gemeenten voorgestelde of in het buitenland geïntroduceerde modaliteiten voor de regulering van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik. Wij merken overigens op dat het navolgende onvermijdelijk veel uiteenzettingen bevat die in een wat andere context en/of in enigszins andere bewoordingen reeds voorkomen in de hoofdstukken 2 en 3.

4.2 JURIDISCHE ARGUMENTEN DOOR EN VANUIT GEMEENTEN

Naast allerlei argumenten van meer feitelijke aard komen in de gemeentelijke brieven, verslagen, notities en rapporten ook meer juridisch getinte argumenten voor. Verschillende documenten stellen dat het huidige recht ruimte biedt voor de regulering van cannabissteelt. Daarbij wordt ter ondersteuning verwezen naar een artikel in *Binnenlands Bestuur* waarin J. Brouwer aan het woord komt,⁴ een internetpublicatie van Y. Buruma,⁵ een artikel van D. Bewley-Talor & M. Jelsma⁶ en het rapport van de Commissie-Van de Donk.⁷

4 J. Brouwer komt als geïnterviewde aan het woord in Wouter Boonstra, 'Buitenland houdt wietsteelt niet tegen', in: *Binnenlands Bestuur* 8 februari 2013, beschikbaar op: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/buitenland-houdt-wietsteelt-niet-tegen.8826413.lynkx> (laatst bezocht: februari 2014). Omdat verschillende gemeentelijke documenten zonder bronvermelding naar Brouwer verwijzen, is het nuttig op te merken dat hij tevens medeauteur is van Jan Brouwer & Jon Schilder, 'Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid', *NJB* 2012/2530. Zie voor verwijzingen naar Brouwer onder andere: Eindhoven, *Pilotvoorstel geregleerde wietsteelt*, 2013 (hierna: Eindhoven, *Pilotvoorstel wietsteelt*, 2013; Gronings plan, *De achterdeur goed geregeld! Geregleerde teelt en aanvoer van cannabis* (P. Houtgast & J. Hogewoning), Groninger Expertisecentrum Softdrugproblematiek 2013, p. 2 (hierna: Gronings plan, *De achterdeur goed geregeld!*, 2013); Smallingerland, *Voorstel voor regulering van de achterdeur van de coffeeshops in Drachten*, 2013, p. 3 (hierna: *Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten*, 2013).

5 Ybo Buruma, 'Internationaal en Europees perspectief', 2010, par. 2, beschikbaar op: <http://www.drugtext.nl/Cannabis/internationaal-en-europees-perspectief.html> (laatst bezocht: februari 2014). Zie voor de verwijzingen: *Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten*, 2013; Gronings plan, *De achterdeur goed geregeld!*, 2013, p. 2; Eindhoven, *Pilotvoorstel wietsteelt*, 2013.

6 David R. Bewley-Talor & M. Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control convention', in: *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, Transnational Institute: 2012, p. 1-15. Zie voor de verwijzing: Leiden, *Notitie 'Voor- en nadelen en juridische hindernissen van de geregleerde wietsteelt'*, 2013 (hierna: Leiden, *Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietsteelt*, 2013).

Naast verwijzingen naar complete publicaties, voeren gemeenten ook gespecificeerde argumenten aan voor het bestaan van een internationaalrechtelijke ruimte voor het reguleren van cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops. Het navolgende omvat een op onderwerp gerangschikt overzicht van deze argumenten en onze bespreking daarvan in het licht van de VN-drugsverdragen en de EU-instrumenten. Bij die bespreking zullen wij tevens ingaan op daarvoor relevante argumenten en bevindingen van voormelde auteurs en commissie.

4.2.1 Wijziging van de relevante VN-drugsverdragen

Allereerst zijn er gemeentelijke argumentaties die direct de verdragen zelf tot uitgangspunt nemen ter beantwoording van de vraag hoe juridisch ruimte valt te vinden om te komen tot regulering van cannabissteelt ten behoeve van de aanvoer van cannabis naar coffeeshops. Geopperd is dat legalisering van cannabissteelt is te bewerkstelligen door wijziging van de relevante VN-drugsverdragen.⁸ Juridisch is dit in elk geval mogelijk: artikel 47 EV en artikel 31 SV zetten de procedures uiteen volgens welke verdragswijzigingen dienen plaats te vinden. Voor de beoordeling van de feitelijk realiseerbaarheid is het volgende van belang.

Het aantal verdragspartijen bij het Enkelvoudig Verdrag bedraagt thans in totaal 184 en bij het Sluikhandel Verdrag 188.⁹ Het zal daardoor niet eenvoudig zijn om tot wijziging van deze verdragen te komen en – indien het al mogelijk is – waarschijnlijk een proces van jaren behelzen.¹⁰ Dat neemt niet weg dat er initiatieven zijn om een wijzigingsproces in gang te zetten. Zo is er *The Global Initiative for Drug Policy Reform*, dat fundamentele hervormingen van het internationale drugscontrolesysteem nastreeft. Daarbij stelt deze non-gouvernementele organisatie voorop dat de drie VN-drugsverdragen een ‘ri-

7 Commissie-Van de Donk, *Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlands drugsbeleid*, Advies Commissie Drugsbeleid, 2009. Zie voor de verwijzing: Venray, Venlo, Weert, Roermond, Sittard-Geleen, Maastricht, Heerlen & Kerkrade, *De voor- en achterdeur ‘open’: voorstel tot een pilot voor de regulering van de hennesteelt in Limburg*, 2013, p. 4 (hierna: Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur ‘open’, 2013).

8 Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietsteelt, 2013.

9 Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 18 en nr. 19) (stand van zaken op 1 februari 2014).

10 Tot een soortgelijke conclusie komen David R. Bewley-Taylor, ‘Towards revision of the UN drug control conventions. The logic and dilemmas of Like-Minded Groups’, *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 19, March 2012, p. 1-16; Scenario Team appointed by the Organization of American States, *Scenarios for the Drug Problem in the Americas 2013-2025*, Washington: Organization of American States 2013, p. 41; Robin Room & Sarah McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press 2012, p. 10.

gide, prohibitief systeem van drugscontrole vergrendelen' en dat de 'verdragsbepalingen tot wezenlijke beperking hebben geleid van inspanningen van verschillende landen om te experimenteren met alternatieve methoden van drugsbestrijding, zoals de decriminalisering van gebruik en bezit'.¹¹ De organisatie werpt drie pragmatische opties op om tot amendering van de VN-drugsverdragen te komen.¹² De drie alternatieven beogen de regels en de structuur van de huidige verdragen als het gaat om internationale samenwerking en controles van de internationale markt te behouden, maar tegelijkertijd meer mogelijkheden te bieden aan nationale regeringen om nieuwe drugswetgeving in te voeren voor de eigen staat.¹³ Niettemin acht ook *The Global Initiative* het onwaarschijnlijk dat er momenteel internationaal voldoende overeenstemming realiseerbaar is tussen de verdragspartijen om tot wezenlijke verdragswijzigingen te komen. Staten die inzetten op wijziging van de VN-drugsverdragen gaan waarschijnlijk dus een moeilijk en langdurig traject in waarbij de kans op succes niet is verzekerd.

4.2.2 *Verandering van de status van cannabis via aanpassing van de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag*

Teneinde tot legalisering of regulering van cannabis teelt met het oog op recreatief gebruik te kunnen komen, is voorts als mogelijkheid opgeworpen om de status van cannabis onder het verdragsregime te wijzigen door tot aanpassing te komen van de Lijsten onder het Enkelvoudig Verdrag.¹⁴ Het zou daarbij kunnen gaan om verplaatsing van cannabis naar een andere Lijst of om het algeheel verwijderen van cannabis van de Lijsten.

Cannabis – in de zin van bloeiende en vruchtdragende cannabisstoppen en cannabisbushen – staat op zowel Lijst I als Lijst IV van het Enkelvoudig Verdrag. Daarmee is cannabis onderworpen aan het strengste regime dat het internationaal drugscontrole systeem kent, waarbij het voor wat betreft cannabis dan gaat om zowel het Enkelvoudig Verdrag als het Sluikhandel Verdrag. Artikel 3 Enkelvoudig Verdrag voorziet in een procedure om verdovende middelen van de ene naar de andere lijst te verplaatsten of deze van een lijst af te halen.¹⁵ Het door aanpassing van deze Lijsten wegnemen van belemmeringen om cannabis teelt met het oog op recreatief gebruik te legali-

11 Zie The Global Initiative for Drug Policy Reform, 'Rewriting the UN Drug Conventions', beschikbaar op: <http://reformdrugpolicy.com/beckley-main-content/global-initiative/a-new-convention/> (laatst bezocht: februari 2014).

12 Zie het in de vorige voetnoot genoemde websiteartikel voor nadere uitwerking van de drie opties.

13 *Idem*.

14 Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietteelt, 2013.

15 Zie daarover paragraaf 2.2.1.

seren, beleidsmatig te gedogen of anderszins te reguleren, stuit op verschillende moeilijkheden.

i. *Is aanpassing van de Lijsten een reële optie?*

Algemeen telt dat, hoewel het wellicht gemakkelijker is om cannabis op een minder zware Lijst te plaatsen of geheel van de Lijsten te verwijderen dan om tot verdragswijziging te komen, ook zodanige lijstaanpassing niet eenvoudig zal zijn gelet op het gebrek aan overeenstemming tussen de verdragspartijen. Voor zover wij hebben kunnen nagaan heeft nog geen enkel land ooit getracht cannabis via deze procedure op een andere lijst te laten plaatsen of van de lijsten af te halen.¹⁶ Wel lijkt er een voornemen te bestaan om aanpassing van de Lijsten wat betreft cannabis te bespreken tijdens de UN General Assembly Special Session on Drugs (UNGASS) 2016.¹⁷ Zodanige wijziging vereist dan in elk geval een meerderheidsbesluit in de Commission on Narcotic Drugs (CND). Dat lijkt vooralsnog niet gemakkelijk haalbaar.¹⁸ In zoverre is het dus maar zeer de vraag of aanpassing van de lijsten een reële optie is.

ii. *Biedt het verplaatsen van cannabis naar een lichtere Lijst een oplossing?*

Maar zelfs indien een aanpassing van de status van cannabis via wijziging van de Lijsten wel mogelijk blijkt, betekent dit nog niet dat het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag niet langer relevant zijn voor de discussie over cannabisteelt. Wanneer sprake zou zijn van *verplaatsing* van cannabis van Lijst I naar Lijst II en daarmee dan tevens de verwijdering van Lijst IV, blijven vrijwel alle verplichtingen die thans ter zake cannabis gelden nog altijd van toepassing. Door verplaatsing van Lijst I naar Lijst II zouden alleen de verplichtingen in de leden 2 en 5 van artikel 30 over de handel in en de afgifte van verdovende middelen voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden komen te vervallen.¹⁹ Verwijdering van Lijst IV zou betekenen dat artikel 2 lid 5 Enkelvoudig Verdrag – waaraan Nederland thans geen

16 Aldus ook UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations 2008, p. 82.

17 Melding daarvan maakt Marie Nougier, 'Informal Drug Policy Dialogue Report. Warsaw, Poland, 14th to 16th February 2013', May 2013, p. 27, beschikbaar op: http://www.diogenis.info/ckfinder/userfiles/files/Informal%20Drug%20Policy%20Dialogue%20in%20Warsaw_FINAL.pdf (laatst bezocht: februari 2014); vgl. Scenario Team appointed by the Organization of American States, *Scenarios for the Drug Problem in the Americas 2013-2025*, Washington: Organization of American States 2013, p. 41.

18 Dat dit niet of nauwelijks haalbaar is, wordt aangenomen door Scenario Team appointed by the Organization of American States, *Scenarios for the Drug Problem in the Americas 2013-2025*, Washington: Organization of American States 2013, p. 48; Robin Room & Sarah McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press, 2012, p. 11.

19 Zie nader de inleiding op paragraaf 2.2.2 sub a.

consequenties verbindt als het gaat om cannabis – niet langer van toepassing is.²⁰ Kortom, verplaatsing van Cannabis van Lijst I naar Lijst II, en de – dan noodzakelijke²¹ – verwijdering van deze drug van Lijst IV zou voor Nederland geen belemmeringen wegnemen die thans bestaan voor cannabisteelt met het oog op recreatief gebruik.

iii. *Biedt het volledig verwijderen van cannabis van de Lijsten een oplossing?*

Dit zou gedeeltelijk anders zijn in geval van *algehele verwijdering* van cannabis van de Lijsten. In dat geval zouden alle algemeen voor verdovende middelen geldende bepalingen in het Enkelvoudig Verdrag (met name relevant zijn dan de art. 4, 12-21, 33, 36, 37 en 38 EV) en in het Sluikhandel Verdrag (zie dan vooral art. 3 SV, maar met uitzondering van lid 1 sub a onder ii daarvan) niet langer op cannabisteelt van toepassing zijn. Algehele verwijdering van de Lijsten van cannabis zou dus een aantal belangrijke belemmeringen voor de regulering van cannabisteelt met het oog op recreatief gebruik wegnemen. In dat geval zullen echter ook een aantal relevante verdragsbepalingen van kracht blijven.

Ten eerste zou artikel 22 EV blijven gelden. Doordat artikel 22 EV een (vrijwel) algeheel verbod op cannabisteelt vereist indien dat nodig is om 'de volksgezondheid en het openbaar welzijn' te beschermen, richt deze bepaling zich in de eerste plaats tegen het verdrag op zichzelf legale cannabisteelt voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden.²² Een dergelijk algemeen verbod geldt thans niet in Nederland en daar lijkt ook geen noodzaak toe te bestaan. Artikel 22 EV heeft daarom geen bijzondere betekenis voor de discussie over cannabisteelt ten behoeve van aanvoer naar coffee-shops zolang art. 36 EV voor Nederland van toepassing is. Indien cannabis echter geheel van de Lijsten zou worden verwijderd – waardoor artikel 36 EV niet langer op cannabisteelt van toepassing zou zijn – zou artikel 22 EV wel relevantie krijgen: zoals eerder opgemerkt valt dan te verdedigen dat Nederland een verbod (niet noodzakelijk strafrechtelijk) op cannabisteelt zou moeten invoeren wanneer de Nederlandse autoriteiten dat 'de meest geschikte maatregel' zouden achten 'om de volksgezondheid en het openbaar welzijn te beschermen'.²³ Indien Nederland evenwel oprecht zou menen dat het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik is aangewezen vanuit het oogpunt van bijvoorbeeld bestrijding van criminaliteit of overlast, of om reden van volksgezondheid, veronderstelt artikel 22 EV geen plicht om zodanige teelt te verbieden.

20 Zie nader de inleiding op paragraaf 2.2.2 sub b.

21 Zie art. 2 lid 5 EV.

22 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub c, onder i.

23 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub c, onder i.

Verder is er artikel 28 EV, dat handelt over toezicht op legale teelt van cannabisplanten.²⁴ Verdedigbaar is dat indien cannabis niet langer op de Lijsten zou voorkomen, dit verdovend middel niet langer als illegaal kwalificeert onder het Enkelvoudig Verdrag (maar dit geldt dan niet ook voor het Sluikhandel Verdrag, dat pas verderop aan bod komt). Het gevolg daarvan zou zijn indien Nederland tot het toestaan van cannabissteelt voor recreatief gebruik zou overgaan, dat artikel 28 EV dan vereist dat wordt voldaan aan de verplichtingen van artikel 23 EV. Dit zou betekenen dat Nederland dan een nationaal regeringsbureau dient op te richten dat onder meer de volgende taken heeft. Het bureau bepaalt wie vergunning krijgt om op een bepaalde plaats cannabis te telen. Vergunninghouders zijn verplicht hun gehele oogst daadwerkelijk aan dit bureau af te leveren. Het bureau heeft het alleenrecht van invoer, uitvoer, groothandel en het aanhouden van voorraden van cannabis. Kortom: bij verwijdering van cannabis van de Lijsten vereist het Enkelvoudig Verdrag nog altijd ten minste dat het eventueel toestaan van cannabissteelt voor recreatief gebruik plaatsvindt onder het regiem van een nationaal regeringsbureau. Voor een staat die tevens partij is bij het Sluikhandel Verdrag – zoals Nederland – staat deze optie echter niet open. Daartoe is het volgende van belang.

Het Sluikhandel Verdrag verplicht de verdragsstaten in artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii uitdrukkelijk om opzettelijke cannabissteelt strafbaar te stellen.²⁵ Dus zelfs indien cannabis van de Lijsten zou worden verwijderd, blijft deze bepaling op cannabissteelt van toepassing nu deze bepaling zich met de woorden ‘cultivation of [...] cannabis plant’ zich expliciet daartegen richt. Verwijdering van cannabis van de Lijsten zal Nederland dus niet kunnen ontslaan van de verplichting tot strafbaarstelling van cannabissteelt om coffeeshops te bevoorraden met het oog op recreatief gebruik. Daarmee is legalisering en decriminalisering van cannabissteelt dus uitgesloten, althans voor zover het daarbij om commerciële of niet-kleinschalige teelt zou gaan. Teelt en andere handelingen voor persoonlijk gebruik vallen namelijk onder artikel 3 lid 2 SV en daarmee buiten de reikwijdte van artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV.²⁶ Aangezien artikel 3 lid 2 SV niet expliciet refereert aan cannabis of de teelt daarvan, zou verwijdering van cannabis van de Lijsten tot gevolg hebben dat de verdragspartijen bij het Sluikhandel Verdrag cannabissteelt voor persoonlijk gebruik wel mogen toelaten. Voor zover deze staten tevens partij zijn bij het Enkelvoudig Verdrag – zoals Nederland – zouden zij op die dan ‘legale’ teelt strikt genomen het regiem moeten toepassen van een nationaal regeringsbureau zoals de artikelen 28 jo 23 EV dit vereisen. Het enerzijds mogen toelaten van individuele cannabissteelt voor eigen gebruik en

²⁴ Zie nader paragraaf 2.2.2 sub c, onder ii.

²⁵ Zie nader paragraaf 2.3.2 sub b, onder i.

²⁶ Zie nader paragraaf 2.3.2 sub b, onder i.

het anderzijds daarvoor moeten instellen van een overheidsbureau waaraan de oogst moet worden afgestaan, staat alleen al praktisch gezien zo op gespannen voet met elkaar dat een redelijke verdragsuitleg lijkt mee te brengen dat zodanige teelt toch niet onder toezicht van een overheidsbureau hoeft plaats te vinden.²⁷ Tot zodanige uitleg geeft overigens ook artikel 23 EV zelf aanleiding, nu deze bepaling zich duidelijk richt op teelt van enige omvang. In de bepaling gaat het immers om ‘stukken land’, ‘oppervlakte van het land’ en ‘de gehele [...] oogst’. Dit interpretatieargument verliest echter aan kracht indien geen sprake is van werkelijk kleinschalige cannabisteelt. Dit betekent, indien cannabis geheel van de Lijsten zou worden verwijderd en daarbij bovendien zou kunnen worden aangenomen dat gezamenlijke teelt voor persoonlijk gebruik (denk aan bijvoorbeeld Cannabis Social Clubs²⁸) niet onder artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV valt, dat zodanige gezamenlijke teelt dan mogelijk wel via een overheidsbureau in de zin van artikel 28 jo 23 EV zal dienen te verlopen indien de gezamenlijke teelt substantiële omvang heeft. Waar de grens in dit opzicht zou kunnen of moeten liggen, is moeilijk te zeggen. Niettemin lijkt niet gemakkelijk verdedigbaar dat teelt in het kader van een Cannabis Social Club met honderden leden die elk een plant hebben,²⁹ buiten de werking vallen van de artikelen 28 jo 23 EV.

Ten slotte is er nog artikel 14 SV, dat de verdragspartijen verplicht om de nodige maatregelen te nemen om onder meer illegale teelt (‘illicit cultivation’) van cannabisplanten tegen te gaan en uit te roeien op het eigen grondgebied.³⁰ Zoals daarnet besproken zou verwijdering van cannabis van de Lijsten de verdragspartijen niet ontslaan van de verplichting in artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV om opzettelijke cannabisteelt strafbaar te stellen.³¹ Teelt die binnen de reikwijdte van deze bepaling ligt, geldt aldus als illegaal in de zin van het Sluikhandel Verdrag, zodat daarvoor ook de verplichting geldt van artikel 14 SV. Teelt en andere handelingen voor persoonlijk gebruik ressorteren echter onder artikel 3 lid 2 SV en daarmee buiten de reikwijdte van artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV.³² Verwijdering van cannabis van de Lijsten zou aldus ook tot gevolg hebben dat teelt voor persoonlijk gebruik onder het Sluikhandel Verdrag niet langer als illegale teelt kwalificeert, zodat de overheid daartegen dan ook geen maatregelen zou hoeven te nemen in de zin van artikel 14 SV. Voor zover het echter commerciële of niet-kleinschalige teelt betreft, doet zodanige verwijdering van de

27 Vgl. de Canadese uitspraak *Sfetskopoulos v. Canada* (Attorney General), 2008 FC 33 (CanLII), point 17, die wordt besproken in RAND-overview 2013, p. 40.

28 Zie nader daarover paragraaf 4.4.2.

29 Vgl. de Belgische Cannabis Social Club ‘Trekt Uw Plant’ die 370 leden had in december 2013; zie <http://www.trektuwplant.be/> (laatst bezocht: februari 2014).

30 Zie nader paragraaf 2.3.2 sub b, onder ii.

31 Zie nader paragraaf 2.3.2 sub b, onder i.

32 Zie nader paragraaf 2.3.2 sub b, onder i.

Lijsten niet af aan de uit artikel 14 SV voortvloeiende verplichtingen om cannabis te bestrijden. Hoewel de verdragsstaten daarbij veel ruimte hebben voor een eigen aanpak, betekent dit in elk geval toch dat zij die teelt niet kunnen toestaan (legaliseren of beleidsmatig gedogen), aangezien dit haaks op de plicht om te bestrijden zou staan.

4.2.3 Opzegging van de VN-drugsverdragen en hertoetreding met voorbehoud

Een volgend voorstel vanuit de gemeenten om aan de verdragsverplichtingen aangaande cannabis te ontsnappen, is om het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag op te zeggen om vervolgens met de formulering van voorbehouden aangaande cannabis weer tot deze verdragen toe te treden.³³ Van deze optie volgt hierna een bespreking. Maar eerst het volgende.

i. Definitieve opzegging van de VN-drugsverdragen

Geen van de gemeentelijke documenten die in dit hoofdstuk centraal staan, bevat een voorstel voor Nederland om geheel uit het internationaal drugscontrole systeem of het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag te stappen. Niettemin ligt deze mogelijkheid in de sfeer van verdragswijziging, lijstenwijziging en opzegging om met formulering van een voorbehoud weer toe te treden. Daarom merken wij toch op – hoewel het aan het democratische politieke proces is om af te wegen en te bepalen of een dergelijke benadering al dan niet wenselijk zou zijn – dat daaraan in elk geval serieuze nadelen zouden kleven. In de literatuur wordt bijvoorbeeld erop gewezen dat dit de samenwerking met andere staten zal bedreigen en daarmee de effectieve bestrijding van andere soorten verdovende middelen of andere vormen van cannabishandel, terwijl het bovendien tot internationale reputatieschade, internationaal isolement en hevige internationale druk kan leiden.³⁴ De Commissie-Van de Donk liet zich er ook over uit en oordeelde: ‘Een eigen koers van ons land (door het eenzijdig opzeggen van de desbetreffende verdragen) acht de commissie onrealistisch en daarmee ongewenst.’³⁵ Los daarvan geldt dat opzegging van de VN-drugsverdragen niet de verplichtingen tot onder

33 Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietteelt, 2013.

34 Zie David R. Bewley-Taylor, ‘Towards revision of the UN drug control conventions. The logic and dilemmas of Like-Minded Groups’, *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 19, March 2012, p. 1-16 op p. 3; en voorts onder meer The Global Initiative for Drug Policy Reform, ‘Rewriting the UN Drug Conventions’, beschikbaar op: <http://reformdrugpolicy.com/beckley-main-content/global-initiative/a-new-convention/> (laatst bezocht: februari 2014).

35 Commissie-Van de Donk, *Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlands drugsbeleid*, Advies Commissie Drugsbeleid 2009, p. 44.

meer strafbaarstellingen van cannabisteelt wegnemen die vanwege het Europees recht op Nederland rusten.

ii. *Opzegging en hertoetreding met voorbehoud*

Het Enkelvoudig Verdrag voorziet (in art. 46) in de mogelijkheid om het verdrag op te zeggen³⁶ en staat er in elk geval niet uitdrukkelijk aan in de weg om na opzegging opnieuw toe te treden (zie art. 40 lid 3). Evenmin expliciteert het verdrag dat het bij hertoetreding niet mogelijk zou zijn om een voorbehoud te formuleren. Wel stelt het verdrag uitdrukkelijk beperkingen aan de mogelijke inhoud van voorbehouden.³⁷ Voor zover relevant voor cannabisteelt biedt artikel 49 EV aan verdragspartijen de mogelijkheid zich ten tijde van de ondertekening, bekrachtiging of toetreding het recht voor te behouden om het gebruik van cannabis, cannabishars, extracten en tincturen van cannabis voor niet-geneeskundige doeleinden toe te laten. Dat toelaten mag echter slechts van tijdelijke duur zijn. Bovendien bepaalt artikel 49 lid 2 aanhef en onder f jo lid 1 EV dat het gebruik van cannabis voor andere dan geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden in elk geval binnen vijftientwintig jaar na de inwerkingtreding van het verdrag conform artikel 41 lid 1 EV moet zijn beëindigd, zodat het verdrag sinds 1989 geen voorbehoud meer toelaat aangaande cannabis voor recreatief gebruik. Het negeren van deze belemmering zou tevens in strijd zijn met artikel 19 aanhef en sub b Weens Verdragenverdrag. Los daarvan geldt dat Nederland nooit gebruik van het voorbehoud had kunnen formuleren, nu artikel 41 lid 2 aanhef en onder a EV vereist dat de handelingen waarop het voorbehoud ziet van oudsher gebruikelijk zijn en op 1 januari 1961 geoorloofd waren in het voorbehoud formulerende land. Niet alleen geldt voor Nederland dat voormelde cannabisteelt en andere cannabisactiviteiten moeilijk als traditioneel zijn aan te merken; ook is van belang dat deze gedragingen niet als 'geoorloofd' kunnen kwalificeren aangezien deze tot op heden steeds strafbaar zijn geweest in Nederland. Daarmee is de Nederlandse situatie betreffende cannabis overigens van andere aard dan de Boliviaanse wat betreft het cocablad.³⁸ Mocht het voorbehoud van Bolivia inzake 'traditional' consumptie van het cocablad al legitiem zijn, hetgeen alleen al vanwege de vijftientwintig-jaarperiode twijfelachtig is³⁹

36 Zie niettemin art. 46 EV, waaruit volgt dat opzegging pas mogelijk is na het verstrijken van twee jaar na de datum van inwerkingtreding van het verdrag.

37 Zie ook paragraaf 2.2.4.

38 Zie nader paragraaf 2.4 onder v.

39 Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 16; David R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012, p. 49-55 op p. 54. Zie positiever de IDPC Advocacy Note, 'Bolivia's legal reconciliation with the UN Single Convention

en door Nederland zelf overigens is betwist, dan impliceert dat niet dat ook een Nederlands voorbehoud voor cannabisteelt aanvaardbaar is of zou kunnen zijn. De conclusie is dat Nederland niet rechtsgeldig en te goeder trouw met een voorbehoud zal kunnen ontkomen aan de voor cannabisteelt relevante verplichtingen die voortvloeien uit de bepalingen van het Enkelvoudig Verdrag (het gaat dan vooral om de artt. 4, 33, 36, 37 en 38 EV).⁴⁰ Ten overvloede en los van het voorgaande merken wij op dat ook moeilijk verdedigbaar is dat een dergelijk voorbehoud verenigbaar zou zijn met het 'voorwerp en doel' ('object and purpose') van het Enkelvoudig Verdrag, hetgeen wel is vereist krachtens artikel 19 aanhef en sub c Weens Verdragenverdrag. Onder meer hetgeen wij hierna wat betreft het 'voorwerp en doel' van het Sluikhandel Verdrag naar voren brengen, geldt namelijk mutatis mutandis in hoge mate ook voor het Enkelvoudig Verdrag.

Het Sluikhandel Verdrag stelt geen uitdrukkelijke beperkingen aan eventueel te formuleren voorbehouden en bevat zelfs geen bepaling over voorbehouden.⁴¹ Dat neemt niet weg dat een voorbehoud wel in overeenstemming zal moeten zijn met het internationaal publiekrecht, waarvoor hier onder meer het Weens Verdragenverdrag bepalend is en waarvan de Guide to Reservations en de Commentaries daarop van de International Law Commission (ILC) een weergave vormen.⁴² Dit betekent dat een voorbehoud in elk geval verenigbaar dient te zijn met het 'voorwerp en doel' ('object and purpose') van het verdrag, aldus artikel 19 aanhef en sub c Weens Verdragenverdrag.⁴³ Zoals eerder toegelicht zal verder niet alleen het voorbehoud als zodanig aanvaardbaar moeten zijn, dat geldt ook voor de toepassing ervan in de praktijk.⁴⁴ In paragraaf 2.3.4 onder iv is reeds uiteengezet waarom gelet hierop moeilijk valt te verdedigen dat het voorbehoud dat Nederland reeds maakte bij het Sluikhandel Verdrag bruikbaar is om cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops beleidsmatig te gedogen of

on Narcotic Drugs', International Drug Policy Consortium, July 2011, beschikbaar op: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1908775 (laatst bezocht: februari 2014).

40 Overigens is het misschien wel mogelijk om bij hertoetreding een rechtsgeldig voorbehoud te maken bij bijvoorbeeld art. 28 jo art. 23 EV, welke bepalingen inhouden dat vergunningverlening voor, toezicht op en afname van de oogst van legale cannabisteelt via een overheidsbureau dient te lopen. Zodanig voorbehoud heeft echter weinig zin zolang niet aan de verbodsbepalingen inzake cannabisteelt valt te ontkomen, om welke reden wij niet nader ingaan op de vraag of een dergelijk voorbehoud toelaatbaar zou zijn.

41 Zie wel het hier niet relevante art. 32 lid 4 EV, dat handelt over niet-erkenning van geschillenbeslechting en advisering door het International Court of Justice.

42 Zie nader over de International Law Commission paragraaf 2.1 onder ii.

43 Zie ook Guideline 3.1 ILC Guide to Reservations.

44 Zie nader paragraaf 2.3.4 onder iv.

anderszins te reguleren; in paragraaf 4.2.3 onder ii komen we daar nog op terug. Is het dan wel mogelijk om met in achtneming van het ‘voorwerp en doel’ van het Sluikhandel Verdrag een nieuw voorbehoud te formuleren dat ervoor zorgt dat de voor cannabisteelt relevante verplichtingen die voortvloeien uit de bepalingen van dit verdrag niet langer van toepassing zijn op het toelaten van cannabisteelt of daaraan althans niet langer in de weg staan? Het gaat dan vooral – dus niet alleen – om artikel 3 aanhef sub a onder i (strafbaarstellingsplicht van allerhande handelingen met cannabis), onder ii (strafbaarstellingsplicht voor opzettelijke cannabisteelt) en onder iv (strafbaarstellingsplicht voor opzettelijke productie en distributie van benodigdheden, materialen en bepaalde stoffen voor cannabisteelt), artikel 3 lid 2 (strafbaarstellingsplicht cannabisteelt voor persoonlijke consumptie), artikel 3 lid 6 (plicht tot maximaal effectieve vervolging van ook cannabisteelt) en artikel 14 (plicht om de nodige maatregelen tegen cannabisteelt te nemen).

Bezien vanuit het ‘voorwerp en doel’ van het Sluikhandel Verdrag is relevant dat het verdrag zich blijkens de titel, de preambule en uiteenlopende bepalingen expliciet richt tegen sluikhandel. Tot sluikhandel behoren volgens artikel 1 sub m SV alle gedragingen die zijn omschreven in artikel 3 lid 1 en lid 2 SV. Daaronder vallen in elk geval – maar niet uitsluitend – commerciële cannabisteelt, -aanvoer en -handel en dus ook cannabisteelt voor de bevoorrading van coffeeshops met het oog op de verkoop aan consumenten van cannabis voor recreatief gebruik. Verder telt dat cannabisproducten naast cocaproducten en papaverproducten centraal voorwerp (‘object’) van het verdrag zijn, aangezien deze niet slechts in de Lijsten maar ook in het verdrag zelf uitdrukkelijk worden genoemd. Bovendien beoogt het Sluikhandel Verdrag – zo volgt zowel uit de verdragstekst, het verdragssysteem en de verdragsratio⁴⁵ – met de vereiste strafbaarstellingen, strafrechtelijke handhaving en strafrechtelijke samenwerking nadere versterking te bieden aan de volledige uitsluiting van het in omloop zijn van onder meer illegale cannabis, wat gezien vanuit het verdrag wil zeggen: alle bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen, cannabishars en cannabisplanten voor niet-geneeskundige en niet-wetenschappelijke doeleinden. Bestrijding van cannabis voor recreatief gebruik en ‘uitroeijing van sluikhandel’ daarin is daarmee een kerndoel (‘purpose’) van het verdrag. Reeds hierom is moeilijk verdedigbaar dat een voorbehoud dat ertoe strekt het toelaten van cannabisteelt mogelijk te maken, verenigbaar zou zijn met het ‘voorwerp en doel’ van het Sluikhandel Verdrag. Daar komt echter nog iets bij. Erop gelet dat Nederland met het huidige coffeeshopbeleid reeds de verkoop aan consumenten van cannabis voor recreatief gebruik tolereert, zou het daarbij ook nog toestaan (legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren) van cannabisteelt ertoe leiden dat in Nederland een hele binnenlandse cannabis economie van teelt tot verkoop ge-

45 Zie nader paragraaf 2.6.

richt op recreatief gebruik wordt toegelaten. Dat toelaten betreft dan bovendien teelt, handel en verkoop op serieuze schaal. Een voorbehoud dat dit tracht te realiseren zou het Sluikhandel Verdrag dus buiten werking stellen voor grote hoeveelheden verdovende middelen op het kernpunt van het verdrag: bestrijding van cannabis voor recreatief gebruik en de sluikhandel daarin. Moeilijk valt in te zien dat dit verenigbaar zou kunnen zijn met het 'voorwerp en doel' van het Sluikhandel Verdrag.⁴⁶ Aldus lijkt het ons niet mogelijk een dergelijk voorbehoud te goeder trouw te formuleren.

4.2.4 *Het algemeen volksgezondheidsbelang en de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden'*

Veel gemeentelijke argumenten steunen op volksgezondheidsoverwegingen. De meer feitelijke, praktische en beleidsmatige argumenten daaromtrent komen verderop in paragraaf 4.3.1 nader aan bod. Hier beperken wij ons tot argumenten die zich direct op de VN-drugsverdragen en/of het Europees recht richten of in elk geval juridisch zijn ingestoken. Zo zijn er gemeentelijke argumentaties die aansluiting zoeken bij het algemeen volksgezondheidsbelang en/of de voor de VN-drugsverdragen geldende exceptie van geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden. Hieronder volgt een categorisering van deze argumenten en evaluatie daarvan in het licht van de relevante drugsverdragen.

i. *Het algemeen volksgezondheidsbelang in artikel 22 EV*

Vanuit de gemeenten wordt aangevoerd dat artikel 22 EV bepaalt dat als een verdragspartij meent dat een verbod op het kweken van cannabis de aangewezen manier is om het welzijn en de volksgezondheid te dienen, deze weg gekozen moet worden. Aldus zou men – kennelijk a contrario – kunnen redeneren dat nu de volksgezondheid juist gediend is bij een gereguleerde en gecontroleerde manier van cannabisteelt, het telen op grond van artikel 22 EV juist niet verboden moet worden.⁴⁷

⁴⁶ Vermeldenswaard is dat Vietnam voorbehouden heeft geformuleerd aangaande onder meer uitleveringsverplichtingen in het Enkelvoudig Verdrag (art. 36 lid 2) en het Sluikhandel Verdrag (art. 6), en dat Zweden, Finland, Oostenrijk, Frankrijk en Duitsland, en niet uitdrukkelijk ook het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, tegen die voorbehouden voor wat betreft een van beide of beide verdragen vanuit de 'object and purpose' ervan bezwaar hebben gemaakt. Dat is interessant omdat de uitleveringsverplichting minder tot de kern van deze verdragen lijkt te behoren dan het daadwerkelijk verbieden, vervolgen en verder bestrijden van cannabis; uitlevering is daarvoor immers slechts een van de aanvullende instrumenten.

⁴⁷ *Manifest van Maastricht: experiment voor het reguleren van de teelt en handel van softdrugs*, 2005 (hierna: Manifest van Maastricht, 2005).

Op zichzelf is het juist dat, indien het algemeen volksgezondheidsbelang volgens een verdragspartij niet is gediend bij een verbod in de zin van artikel 22 EV, die partij zodanig verbod ook niet hoeft in te voeren. Dat betekent echter niet dat men niet langer verplicht is om cannabisteelt voor recreatief gebruik te verbieden. De gemeentelijke redenering berust namelijk op een onjuiste lezing van artikel 22 EV en loopt daarom spaak.⁴⁸ De bepaling vereist een (vrijwel) algeheel verbod op cannabisteelt indien dat nodig is om 'de volksgezondheid en het openbaar welzijn' te beschermen. Indien zodanige noodzaak aanwezig is houdt deze bepaling staten ertoe zelfs onder het verdrag op zichzelf legale cannabisteelt voor 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' vrijwel⁴⁹ algeheel te verbieden. Als – a contrario – uitvloeisel daarvan geldt dat een staat zodanig vrijwel algeheel verbod dat ook medische cannabis omvat niet hoeft in te voeren indien bescherming van 'de volksgezondheid en het openbaar welzijn' dit niet vereist. Kortom: de verdragspartij mag dan cannabisteelt blijven toestaan voor 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden'. Maar dat men dan dus geen vrijwel totaal verbod hoeft te implementeren, impliceert uiteraard niet dat dan ineens ook geen verbod meer is vereist van volgens het verdrag illegale cannabisteelt – dat wil zeggen: teelt voor recreatief gebruik. Anders gezegd: dat een verdragspartij niet het verbod van artikel 22 EV hoeft te implementeren, ontslaat deze partij juridisch niet van de verplichtingen die krachtens alle andere verdragsbepalingen gelden. Artikel 22 EV biedt dus geen aanknopingspunt om rechtmatig tot het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik te komen. Daarbij is bijgevolg verder zonder relevantie door wie zodanige teelt zou plaatsvinden (overheid, particulieren, of Cannabis Social Clubs) en voor wie die teelt zou plaatsvinden (coffeeshops, staatswinkels, shared consumption of individuele particulieren).

ii. *Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de exceptie van 'geneeskundige doeleinden'*

Zoals opgemerkt steunen veel gemeentelijke argumenten op volksgezondheidsoverwegingen. Daarbij wordt erop gewezen dat het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt allerlei volksgezondheidsvoordelen zou hebben (zie paragraaf 4.3.1), zonder dat echter

⁴⁸ Zie nader paragraaf 2.2.2 sub c onder i.

⁴⁹ De uitzondering betreft: 'small quantities required [...] for scientific or research purposes', waarbij 'scientific or research purposes' reeds op zichzelf al enger is dan 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden', terwijl het daarbij bovendien slechts om kleine hoeveelheden kan gaan; zie nader paragraaf 2.2.2 sub c onder i.

wordt uitgewerkt hoe zich dit verhoudt tot de VN-drugsverdragen en het Europees recht dat daarop steunt.⁵⁰

Wel gaat Buruma – één van de rechtsgeleerden naar wie in gemeentedocumenten wordt verwezen – op deze kwestie in.⁵¹ Voorop gesteld moet worden dat Buruma ‘het gedogen (of liever: via vergunningen toestaan) van cannabis teelt een maatregel in het belang van de volksgezondheid’ acht, maar hij stelt daarbij: ‘dat is niet hetzelfde als een maatregel met een geneeskundig doel’. Zijns inziens valt het legaliseren, gedogen of anderszins reguleren van cannabis teelt op grond van volksgezondheidsoverwegingen thans dus niet binnen de reikwijdte van de exceptie van ‘geneeskundige doeleinden’. Dat blijkt ook daaruit dat hij vervolgens bekijkt of hier toch niet aan te ontkomen is. Buruma stelt: ‘Maar wij menen dat Nederland op dit punt een voortrekkersrol kan vervullen door het verdrag te interpreteren als een instrument van “levend” recht’.

Zou Nederland door hantering van deze interpretatiemethode (soms ook wel evolutieve interpretatie genoemd) inderdaad rechtsgeldig en dus te goeder trouw tot dusdanige oprekking van de exceptie kunnen komen dat onder ‘geneeskundige doeleinden’ ook algemeen volksgezondheidsbeleid kan worden gebracht? Indien dat het geval zou zijn, en mits dan bovendien aannemelijk zou kunnen worden gemaakt dat het legaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabis teelt voor recreatief gebruik de volksgezondheid inderdaad dient, zou het toestaan van die teelt onder de exceptie mogelijk worden.

Dit gedachte-experiment is zonder meer prikkelend, maar wij komen op grond van verschillende argumenten tot de conclusie dat de voorgestelde aanpak toch niet mogelijk is onder de VN-drugsverdragen. Datzelfde geldt dan overigens voor de EU-drugsregelgeving, die immers wat dit betreft op het regiem van die verdragen steunt.⁵² Paragraaf 2.2.3 onder i bevat een uit-

50 Zie bijvoorbeeld Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 7, volgens welk document het ‘verdrag betreffende verdovende middelen van de Verenigde Naties stelt dat telen voor wetenschappelijke of medische doeleinden of ter bevordering van de volksgezondheid’ is toegestaan. Geen van de VN-verdragen staat echter als zodanig het telen ‘ter bevordering van de volksgezondheid’ toe.

51 Ybo Buruma, ‘Internationaal en Europees perspectief’, 2010, par. 2, beschikbaar op: <http://www.drugtext.nl/Cannabis/internationaal-en-europees-perspectief.html> (laatst bezocht: februari 2014).

52 Zie de inleiding van paragraaf 3.2.2, de inleiding van paragraaf 3.3, de inleiding op paragraaf 3.4.1 en paragraaf 3.4.2. Laatstgenoemde paragraaf verwijst onder meer naar HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 31, 36 en 77, en voorts 38, 41 en 43, waarin het Hof onder meer overweegt: ‘de schadelijkheid van verdovende middelen, waaronder hennepproducten, zoals cannabis, [is] algemeen [...] erkend, zodat de verhandeling ervan in alle lidstaten verboden is, afgezien van een strikt gecontroleerd handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden.’ (r.o. 36).

gebreide uiteenzetting over de reikwijdte van de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’. De conclusie van die – op de verdragstekst, de beraadslagingsgeschiedenis, de verdragsratio, het verdragssysteem en het UN Commentary gebaseerde – uiteenzetting is dat de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ uiteindelijk beperkt is tot gebruik van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn in concrete gevallen, het gebruik van verdovende middelen om medicijnen te produceren ten behoeve van zulke gevallen en onderzoek ten behoeve van voormeld medicinaal gebruik, voormelde medicijnenproductie of de geneeskunde.

Nu vindt de voorgestelde ‘levend instrument’-interpretatie in de praktijk inderdaad wel toepassing bij internationaal publiekrechtelijke normen, maar het gaat dan toch vooral om open, algemeen en/of vaag geformuleerde bepalingen, meestentijds in mensenrechtenverdragen. In dit geval zou echter geen sprake zijn van een interpretatie die verder bouwt op hetgeen het verdrag in algemene termen biedt, doch van een uitleg die zich onder meer moeilijk verhoudt tot de tamelijk gesloten verdragstekst, en bovendien uitdrukkelijk ingaat tegen de bewuste en uitdrukkelijke bedoeling van de verdragsluitende partijen om de exceptie beperkt en echt medisch te houden. Daarnaast merken wij op dat een aanzienlijk soepelere lezing ook tegen het Enkelvoudig Verdrag ingaat daar waar dit juist in een verscherping van onder meer het cannabisbestrijdingsregiem voorziet vijftientig jaar na de inwerkingtreding ervan in 1964.⁵³ Verder telt wat betreft de ‘levend instrument’-interpretatie dat het dan niet een daarvoor aangewezen internationale instantie is die tot zodanige uitleg komt, maar één of enkele van de in totaal 184⁵⁴ verdragstaten. Voor die partijen voorziet het verdrag juist expliciet in andere mogelijkheden, waaronder de procedure om verdovende middelen van de ene naar de andere lijst te verplaatsten of deze van een lijst af te halen.⁵⁵ Zouden individuele verdragspartijen de ruimte hebben om eigenhandig via interpretaties tot wezenlijke aanpassing van het verdrag te komen – wat dan in beginsel ook mogelijk zou zijn op andere punten in het verdrag en voor andere soorten verdovende middelen – dan zou het juist stringent geformuleerde en bedoelde verdrag veel van zijn kracht verliezen. Dit verhoudt zich dan ook moeilijk met de volkenrechtelijke verplichtingen voor Nederland, die onder meer voortvloeien uit de artikelen 26 en 31 Weens Verdragenverdrag. Om al deze redenen concluderen wij dat het juridisch niet mogelijk is de exceptie van ‘geneeskundige doeleinden’ op te rekken tot ‘volksgezondheidsdoelein-

⁵³ Zie paragraaf 2.2.4.

⁵⁴ Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 18) (stand van zaken op 1 februari 2014).

⁵⁵ Zie hiervoor paragraaf 2.2.1.

den' ten einde cannabisteelt en alle ander handelingen met het oog op verkoop van cannabis voor recreatief gebruik te kunnen toelaten.⁵⁶

Hier komt bovendien nog iets bij. Zojuist merkten wij al op dat de voorgestelde volksgezondheidsinlezing zou plaatsvinden door één of enkele staten en niet door een daarvoor aangewezen internationale instantie. Dat is juist in geval van het Enkelvoudig Verdrag temeer problematisch omdat dit verdrag zodanige officiële toezichthoudende organen ook kent, waartoe wat betreft het toezicht op de uitvoering van het Enkelvoudig Verdrag en de andere de VN-drugsverdragen vooral de International Narcotics Control Board (INCB) relevant is.⁵⁷ De Board hanteert een uitleg en toepassing van de exceptie die aansluit bij de formulering ervan in het verdrag en – dus – beperkt is tot daadwerkelijk geneeskundig c.q. medisch gebruik van cannabis.⁵⁸ Een uitleg van de exceptie van 'geneeskundige doeleinden' als 'volksgezondheidsdoeleinden' wijst dit toezichthoudende orgaan duidelijk af. Zou Nederland wel ertoe overgaan zodanige interpretatie te hanteren, dan zou het daarmee de tekst, het systeem, de bedoeling en de kracht van het verdrag negeren, en bovendien lijnrecht ingaan tegen de INCB.

iii. *Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de exceptie van 'wetenschappelijke doeleinden'*

Vanuit de gemeenten is opgeworpen dat het onder de internationale verdragen mogelijk is een wetenschappelijk experiment op te zetten dat zich richt op een gesloten circuit van teelt voor eigen recreatief gebruik door volwassenen. Het gaat hierbij dus om een experiment met een Cannabis Social Club.⁵⁹

56 Zie ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15, die ondanks dat zij de verdragen zo open mogelijk trachten te interpreteren, toch oordelen dat een dergelijke ruime interpretatie van de medische exceptie thans geen stand zal kunnen houden. Interessant is voorts dat Robin Room & Peter Reuter, 'How well do international drug conventions protect public health?', 379 *The Lancet* 2012 (January 7), p. 84-91, betogen dat de VN-drugsverdragen veel beter dan zij nu doen aan volksgezondheidsbelangen tegemoet zouden moeten komen, maar dat dit onder huidige verdragen niet mogelijk is gelet op onder meer de beperktheid van de exceptie tot medisch gebruik van drugs en dat daarom verdragswijziging noodzakelijk is. Ook zij zien dus geen uitweg via de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden'.

57 Zie over taak, status en beperkingen van de INCB de inleiding van paragraaf 2.4.

58 Zie nader paragraaf 2.4 onder iii.

59 Brief aan de leden van de commissie van mens en samenleving van B&W Utrecht van 13 december 2011, inzake Voortgangsinformatie experiment sociale cannabisclub (hierna: Brief 1 B&W Utrecht, 2011). In N.J.M. Maalsté, G.J.M. van den Brink, G.J. Brouwer & A.E. Schilder, *Juridische en praktische Haalbaarheid van 'Limburg trekt zijn grens'*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2010, p. 30-31, wordt gesteld dat 'er binnen de internationale verdragen wel ruimte [lijkt] te bestaan voor wetenschappelijk onderzoek

De evaluatie in hoeverre de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving het toelaten om binnen het kader van gezamenlijke teelt en consumptie voor eigen gebruik ('shared consumption') c.q. een Cannabis Social Club cannabis-teelt te legaliseren, beleidsmatig te gedogen of anderszins te reguleren, vindt plaats in de paragraaf 4.4.2. Hier spitst de beoordeling zich toe op de vraag of experimenten met cannabis-teelt voor recreatief gebruik mogelijk zijn onder de exceptie van 'wetenschappelijke doeleinden' in de zin van de VN-drugsverdragen.

Zoals daarnet opgemerkt bevat paragraaf 2.2.3 onder i een uitgebreide uiteenzetting over de reikwijdte van de exceptie van 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden'. De daaruit voortvloeiende conclusie wat betreft de inhoud en reikwijdte van deze exceptie als geheel herhaalden wij zojuist nog. Hier vooral van belang is dat de uiteenzetting in die paragraaf wat betreft de deeleexceptie 'wetenschappelijke doeleinden' in de conclusie resulteert dat ook deze deeleexceptie in elk geval nogal gelimiteerd is bedoeld en dat deze zich in beginsel beperkt tot wetenschap betreffende medicijnen of de geneeskunde. Bij onderzoek kan het bijvoorbeeld gaan om specifiek geautoriseerde gecontroleerde klinische experimenten, waarbij die experimenten zowel de verdovende middelen zelf kunnen betreffen als patiënten.⁶⁰ Het experiment richt zich dan bijvoorbeeld op het vaststellen van de therapeutische of geneeskundige waarde van de drug. Gelet op een en ander leent de exceptie van 'wetenschappelijke doeleinden' zich niet ervoor om daaronder experimenten met cannabis-teelt voor recreatief gebruik te brengen. In dat geval is namelijk niet de cannabis het voorwerp of instrument van het wetenschappelijk onderzoek, maar onder meer de controle en organisatie van de teelt en distributie van de opbrengst ervan. Bovendien is het onderzoek ook niet gericht op de geneeskunde of op het ontwikkelen van cannabis om tot een zinvol c.q. effectief medicijn te komen.

iv. Regulering van teel sluit aan bij het tussen soft- en harddrugs gemaakte onderscheid in de Opiumwet

Vanuit gemeenten wordt erop gewezen dat het gereguleerd gedogen van drugsteelt recht zou doen aan het in de Nederlandse Opiumwet gemaakte onderscheid tussen soft- en harddrugs.⁶¹ Daarbij merkt men wel op dat er een

naar decriminalisering van de achterdeur', maar daarbij wordt niet aangegeven waarom die ruimte er onder de verdragen zou kunnen zijn. Wel wordt verderop in deze publicatie door Brouwer en Schilder over de exceptie van geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden juist gesteld: 'Het gedogen van de teelt van cannabis ter voorradiging van coffeeshops valt op zich zelf niet onder de uitzondering' (p. 73).

⁶⁰ Zie United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*, p. 3, 33 en 81-82.

⁶¹ Manifest van Maastricht, 2005.

spanningsveld bestaat tussen de in Internationale verdragen gehanteerde risico-inschatting en de risico-inschatting van Nederland ten aanzien van soft-drugs.

Het bestaan van dit onderscheid in de Opiumwet en het Nederlandse drugsbeleid is op zichzelf zonder betekenis voor de vraag welke verplichtingen voortvloeien uit de VN-drugsverdragen en het Europese recht inzake drugs. Zelfs aangenomen dat dit onderscheid op goede en overtuigende gronden wordt gemaakt – de beoordeling of dit wel of niet het geval is, valt buiten het bestek van dit onderzoek – kan dat niets toe- of afdoen aan bestaande verplichtingen ingevolge het internationaal en Europees recht. Primair dient het nationaal recht immers in overeenstemming met het internationaal en Europees recht te zijn in plaats van andersom. Overigens wijzen wij erop dat het onderscheid tussen cannabis en harddrugs ook inhoudelijk geen aansluiting vindt bij de VN-drugsverdragen. Integendeel: met de vermelding op zowel Lijst I als Lijst IV van het Enkelvoudig Verdrag is cannabis – in de zin van bloeiende en vruchtdragende cannabistoppen en cannabishars – samen met bijvoorbeeld heroïne aan het strengste regime onderworpen dat de VN-drugsverdragen kennen. Ook het Hof van Justitie EU lijkt er niet veel in te zien.⁶² Dat dit wellicht onbegrijpelijk is vanuit Nederlands perspectief – maar niet per se vanuit dat van andere landen in en buiten Europa⁶³ – maakt dit niet anders.⁶⁴

4.2.5 *Het opportuniteitsbeginsel, het Nederlandse voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag en/of het bestaande gedoogbeleid inzake coffeeshops*

Voorts zijn er verschillende gemeentelijke argumentaties die aansluiten bij het opportuniteitsbeginsel, al dan niet in verband met het thans bestaande gedoogbeleid aangaande verkoop van cannabis voor recreatief gebruik aan consumenten en/of het Nederlandse voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag. Deze drie categorieën van argumenten komen nu achtereenvolgens aan bod, maar benadrukt moet worden dat zowel de argumenten zelf als de deelbesprekingen ervan met elkaar samenhangen.

⁶² Zie paragraaf 3.4.1 onder vi.

⁶³ Blijkens RAND-overview 2013, p. 42 en 45, is van gelijkschakeling van cannabis en heroïne thans bijvoorbeeld sprake in Frankrijk en Chili.

⁶⁴ Zie ook J. Brouwer, 'Gereguleerde teelt van cannabis en het verdragsrecht' (blog), op: <http://www.openbareorde.nl/actualiteiten/gereguleerde-teelt-van-cannabis-en-het-verdragsrecht/> (laatst bezocht: februari 2014), die oordeelt dat 'Juridisch niet relevant' is of cannabis terecht zo'n zware status onder het verdrag heeft.

- i. *Bieden de VN-drugsverdragen en het Europees recht voldoende 'opportunitetsruimte' om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan?*

Vanuit gemeenten wordt aangevoerd dat de VN-drugsverdragen en het Europese recht weliswaar het verkopen, verhandelen, produceren en bezitten van cannabis verbieden, maar dat de mate waarin deze strafbare feiten worden gehandhaafd en vervolgd aan de lidstaten zelf is. De gedachte is dat daardoor een gedoogstelsel – op basis van het opportunitetsbeginsel – voor cannabisteelt mogelijk is.⁶⁵

Het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag houden verplichtingen tot strafbaarstelling van alle vormen van cannabisteelt gericht op recreatief cannabisgebruik in. Die strafbaarstellingsplichten omvatten dus zowel kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik (zie enigszins onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV) als teelt die niet-kleinschalig is en/of geen persoonlijk gebruik betreft (zie art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 EV).⁶⁶ De vraag is dan in hoeverre de VN-drugsverdragen handhaving van deze teeltstrafbaarstellingen door vervolging vereisen.

Het Enkelvoudig Verdrag kent geen bepaling die uitdrukkelijk een algemene vervolgingsplicht inhoudt. De uiteenzetting in paragraaf 2.2.2 sub a onder ix laat echter zien dat het verdrag toch op allerlei manieren vervolgingsplichten veronderstelt. Zo volgt uit het verdrag: dat effect aan strafbaarstellingen dient te worden gegeven, hetgeen zonder vervolging van overtredingen ervan niet goed mogelijk lijkt (zie art. 4 aanhef en sub a en sub c jo art. 36 EV); dat ernstige strafbare feiten, waartoe in beginsel ook niet-kleinschalige cannabisteelt voor recreatief gebruik hoort, strafrechtelijk moeten worden bestraft, hetgeen vervolging impliceert (art. 36 lid 1 sub a en sub b EV); en dat zulke door eigen onderdanen of door vreemdelingen begane ernstige strafbare feiten 'shall be prosecuted' door in beginsel de verdragsstaat op wier grondgebied de feiten plaatsvonden (art. 36 lid 2 sub a onder iv EV). Het Enkelvoudig Verdrag impliceert hierbij niet dat er algemeen ruimte is voor toepassing van het opportunitetsbeginsel of iets dergelijks (overigens ook niet in art. 36 lid 4 EV, dat daarop immers geen betrekking heeft⁶⁷). Voormelde paragraaf resulteert in de conclusie dat moeilijk verdedigbaar is dat het algemeen c.q. beleidsmatig gedogen van cannabisteelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportunitetsbeginsel onder het Enkelvoudig Verdrag toelaatbaar is. Omdat het voorbehoud dat Nederland ter bescherming van het opportunitetsbeginsel het Sluikhandel Verdrag betreft, is dat voorbe-

65 Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereuleerde wietteelt, 2013; Manifest van Maastricht, 2005; Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013.

66 Zie voor de bespreking van deze bepalingen de paragrafen 2.2.2 sub a onder iv (over art. 36 EV) en 2.3.2 sub a onder i (over art. 3 SV).

67 Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder vii en hierna paragraaf 4.2.6.

houd niet relevant voor deze conclusie aangezien die ziet op het Enkelvoudig Verdrag.

Ondertussen komen wij – los van dat voorbehoud – in paragraaf 2.3.2 sub a onder ii voor het Sluikhandel Verdrag tot een soortgelijke conclusie wat betreft impliciete vervolgingsplichten als voor het Enkelvoudig Verdrag. In zoverre bevestigen beide verdragen elkaar grotendeels. Belangrijker is echter dat anders dan het Enkelvoudig Verdrag, het Sluikhandel Verdrag met artikel 3 lid 6 wel een bepaling bevat over bevoegdheden om opportuniteitsafwegingen te maken bij vervolgingsbeslissingen over feiten waarvan het verdrag de strafbaarstelling vereist. De bepaling vereist dat dergelijke bevoegdheden zodanig worden gebruikt dat maximaal doeltreffende opsporing en rechtshandhaving ten aanzien van deze strafbare feiten word gerealiseerd (overigens doet art. 3 lid 11 SV, de evenknie van art. 36 lid 4 EV, daaraan niet af nu ook deze bepaling immers geen beleidsvrijheid beoogt te verschaffen⁶⁸). De uiteenzetting over artikel 3 lid 6 SV in paragraaf 2.3.2 sub a onder ii leidt tot de conclusie dat er geen ruimte is om op basis van algemeen beleid van vervolging af te zien voor strafbare feiten waarbij de autoriteiten bekend zijn met zowel die feiten zelf als de plegers ervan. Dat geldt in elk geval voor meer ernstige drugshandelingen, wat wil zeggen: handelingen die geen drugs op kleine schaal betreffen en/of niet voor eigen persoonlijk gebruik plaatsvinden. Cannabisteelt ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops zal dus niet strafrechtelijk kunnen worden gedoogd volgens artikel 3 lid 6 SV (de vraag of dit voor Nederland anders ligt vanwege het voorbehoud hebben wij hiermee nog niet beantwoord). Ingeval het gaat om bezit, koop en teelt voor persoonlijk gebruik, lijken de autoriteiten iets meer ruimte te kunnen nemen.⁶⁹

Een en ander vindt bevestiging in hetgeen de INCB als officieel toezicht-houdend orgaan over vervolgingsplichten en toepassing van opportuniteitsafwegingen naar voren brengt. De Board lijkt zelfs minder stringent te zijn dan hetgeen de tekst, het systeem en de ratio van het verdrag lijken te veronderstellen.⁷⁰ De INCB lijkt bij ernstige strafbare drugsfeiten nog wel enige ruimte te laten voor opportuniteitsafwegingen in concreto, maar niet voor algemeen beleid om voor een bepaalde categorie van zulke feiten van vervolging af te zien. Bij cannabisdelicten waarbij het gaat om persoonlijk recreatief gebruik – inclusief teelt voor eigen gebruik – is er wat meer ruimte om van vervolging af te zien. Voor zulke delicten acht de INCB niet-vervolging ook toelaatbaar op basis van algemeen beleid. Het is echter moeilijk verdedigbaar

68 Zie paragraaf 2.3.2 sub a onder v en hierna paragraaf 4.2.6.

69 Aldus ook David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 6.

70 Zie over die opvattingen van INCB nader paragraaf 2.4 onder iv.

dat hieronder ook cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops zou kunnen vallen. Of dit voor teelt in het verband van Cannabis Social Clubs c.q. shared consumption anders is, komt nader aan bod in paragraaf 4.4.2.

Europeesrechtelijk is relevant dat de EU-drugsregelgeving weliswaar geen expliciete vervolgingsverplichtingen bevat, maar dat deze wel naar voren komen in jurisprudentie van het Hof van Justitie EU (HvJ EU). Uit die jurisprudentie lijkt te volgen dat ook bij de door het Kaderbesluit illegale drugshandel vereiste strafbaarstellingen – waaronder cannabisteelt voor niet-eigen gebruik⁷¹ – een vervolgingsverplichting geldt indien effectieve handhaving ervan dit vereist.⁷² Indien zodanige vervolgingsplicht inderdaad van toepassing is, lijkt die zelfs tamelijk absoluut te zijn voor zover het om ernstige cannabisdelicten gaat, zodat er daarbij dan weinig opportuniteitsruimte is. Het openbaar ministerie zal dan cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops, afhankelijk van vooral de schaal en/of het mogelijk georganiseerd verband waarin die teelt en de daarmee samenhangende distributie en handel plaatsvindt, effectief moeten vervolgen en bestraffen wanneer zij met de feiten en de vermoedelijke plegers ervan bekend is.

Tot slot is hier nog van belang een misverstand dat bij sommigen lijkt te bestaan, namelijk de gedachte dat het toelaten van cannabisteelt mogelijk wordt wanneer de staat zich aan de plicht tot vervolging zou kunnen onttrekken. Dat is niet het geval. Het vervallen van een strafrechtelijke vervolgingsplicht betekent immers nog niet dat ook andere – in beginsel niet-strafrechtelijke – handhavingsplichten ineens komen te vervallen. In de volgende subparagraaf (onder Ad 4) komt dit punt nader aan de orde.

- ii. *Laat het voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag voldoende ruimte om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan?*

Een volgend vanuit gemeenten aangevoerd argument houdt in dat regulering van cannabisteelt mogelijk is onder het voorbehoud dat Nederland inzake het Sluikhandel Verdrag heeft gemaakt.⁷³ Ook Brouwer – een van de rechtsgeleerden naar wie in gemeentelijke documenten wordt verwezen – heeft dit standpunt bij herhaling betrokken, al is niet duidelijk op basis waarvan.⁷⁴ In elk geval besteedt hij geen aandacht aan de hierna behandelde juri-

71 Zie art. lid 1 aanhef en sub b Kaderbesluit.

72 Zie paragraaf 3.4.1 onder vii.

73 Manifest van Maastricht, 2005.

74 Jan Brouwer & Jon Schilder, 'Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid', *NJB* 2012/2530, par. 4; J. Brouwer, in: Wouter Boonstra, 'Buitenland houdt wietteelt niet tegen', *Binnenlands Bestuur* 8 februari 2013, beschikbaar op: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/buitenland-houdt-wietteelt-niet-tegen.8826413.lynkx> (laatst bezocht: februari 2014); J.G. Brouwer, 'Gereguleerde teelt van cannabis en het verdragsrecht' (blog), beschikbaar op: <http://www.openbareorde.nl/actualiteiten/gereguleerde-teelt-van-cannabis-en-het-v>

dische vraagpunten. Daarentegen zien Bewley-Taylor & Jelsma – auteurs naar wie gemeentelijke stukken eveneens verwijzen – wel problemen bij zodanig gebruik van het voorbehoud.

Wij concluderen dat het voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag onvoldoende ruimte creëert om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan. Aan een andersluidende conclusie staat elk van de volgende juridische belemmeringen reeds zelfstandig in de weg: 1. De verplichtingen tot strafbaarstelling en vervolging onder het Enkelvoudig Verdrag; 2. De internationale publiekrechtelijke fixatie van de inhoud en werking van voorbehouden, hetgeen zich verzet tegen latere uitbreiding van de toepassing ervan; 3. De ‘object en purpose’ van het Sluikhandel Verdrag; 4. De in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen om cannabisteelt en -gebruik tegen te gaan (artt. 4, 33, 37 en 38 EV en art. 14 SV). Deze vier punten komen nu aan de orde.

Ad 1. Strafbaarstellings- en vervolgingsplichten Enkelvoudig Verdrag. De inhoud, context, betekenis en reikwijdte van het door Nederland inzake het Sluikhandel Verdrag geformuleerde voorbehoud kwam hiervoor uitgebreid aan bod in paragraaf 2.3.4. Wat betreft die reikwijdte is van belang dat het voorbehoud geen betrekking heeft op het Enkelvoudig Verdrag. Aan de uit dat verdrag voortvloeiende verplichtingen tot strafbaarstelling en vervolging van onder meer cannabisteelt doet het dus niets af en dat kan het ook niet doen. Dit betekent in elk geval dat niet-kleinschalige en/of niet op eigen persoonlijk gebruik gerichte cannabisteelt voor recreatief gebruik strafbaar dient te zijn (art. 36 EV). Bovendien impliceert het Enkelvoudig Verdrag een vervolgingsplicht voor ernstige strafbare feiten.⁷⁵ Het is uiteindelijk moeilijk verdedigbaar dat het algemeen c.q. beleidsmatig gedogen van cannabisteelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportuniteitsbeginsel onder het Enkelvoudig Verdrag toelaatbaar is.⁷⁶ Verdedigbaar is overigens wel dat deze verplichtingen ingevolge het Enkelvoudig Verdrag niet gelden voor bezit, koop en teelt voor eigen persoonlijk gebruik, maar dit is zonder relevantie voor de teelt voor, aanvoer naar en verkoop door coffeeshops. Reeds vanwege het Enkelvoudig Verdrag valt juridisch dus moeilijk vol te houden dat het gedogen van cannabisteelt voor de aanvoer naar coffeeshops in welke vorm dan ook kan worden toegelaten.

Ad 2. Inhoudelijk fixatie voorbehouden. Wat betreft de inhoud en werking van het voorbehoud is ten eerste van belang dat het op vervolgingsafwegingsruimte (het opportuniteitsbeginsel) ziet en niets af doet of beoogt te doen aan

erdragsrecht/ (laatst bezocht: februari 2014); J.G. Brouwer, noot bij Rechtbank Limburg 25 april 2013, AB 2013/176.

⁷⁵ Zie uitgebreid paragraaf 2.2.2 sub a onder ix.

⁷⁶ *Idem*.

strafbaarstellingsverplichtingen. Het neemt dus niet de plicht weg tot strafbaarstelling van teelt van recreatieve cannabis voor eigen persoonlijk gebruik (art. 3 lid 2 SV) en van alle overige cannabisteelt voor recreatief gebruik (art. 3 lid 1 SV). Ook de – onder het eerste lid vallende – cannabisteelt ten behoeve van de aanvoer naar coffeeshops zal dus zonder meer strafbaar dienen te zijn. Wel biedt het voorbehoud zonder twijfel ruimte om via het opportuniteitsbeginsel beleidsmatig van vervolging ter zake van cannabisteelt voor eigen persoonlijk gebruik in de zin van het tweede lid af te zien.⁷⁷ Dit is echter niet relevant voor cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops, nu op zodanige teelt evident het eerste lid van toepassing is (of dit voor teelt in het verband van Cannabis Social Clubs c.q. shared consumption anders is, komt nader aan bod in paragraaf 4.4.2).

De vraag is dan of het voorbehoud thans zou kunnen worden gebruikt om niet-vervolging van cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops te verantwoorden. Voor die vraag is allereerst relevant wat het voorbehoud inhoudt. In paragraaf 2.3.4 concluderen wij dat het voorbehoud ertoe strekt ruimte voor opportuniteitsafweging zeker te stellen – ook algemeen beleidsmatig – in geval van strafbare gedragingen gericht op persoonlijk gebruik in de zin van artikel 3 lid 2 EV. Dat het voorbehoud ook verkoop van cannabis door coffeeshops aan consumenten beoogde veilig te stellen, blijkt niet uit het voorbehoud zelf noch uit wat expliciet uit de kamerstukken erover naar voren komt en evenmin uit de ‘Understanding’ van Nederland bij het Sluikhandel Verdrag. Voor de medeverdragspartijen – tot wie een voorbehoud zich in feite richt – was een dergelijke werking van het voorbehoud dus niet duidelijk ingeval die wel zou zijn bedoeld. Zeker is wel dat het voorbehoud geen extra ruimte beoogde te creëren voor toepassing van het opportuniteitsbeginsel op de aanbodskant van de drugseconomie en evenmin op cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops.

Van belang is nu dat een voorbehoud dat wordt geformuleerd om nationaal recht te beschermen, volgens het algemeen internationaal publiekrecht betrekking heeft op het recht dat van kracht is op het moment van formulering van het voorbehoud. Een voorbehoud kan niet worden geformuleerd of gebruikt om ruimte te houden voor eventueel toekomstige initiatieven. Nederland heeft het voorbehoud overigens ook niet met het oog daarop geformuleerd.⁷⁸ Het voorbehoud is dus gefixeerd ten opzichte van het recht zoals geldt op het moment van het formuleren ervan.⁷⁹ Wanneer Nederland ertoe

⁷⁷ Zie nader paragraaf 2.3.4. Overigens is dit tot op zekere hoogte ook al mogelijk op grond van het Sluikhandel Verdrag zelf, mede gelet op het systeem van art. 3 SV en het standpunt van de INCB over opportuniteitsruimte. Zie wat betreft art. 3 EV paragraaf 2.3.2 sub a onder iii en aangaande de INCB paragraaf 2.4 onder iv.

⁷⁸ Zie uitgebreid over een en ander paragraaf 2.3.3 onder iii.

⁷⁹ De vraag of een staat met het wijzigen van de Grondwet alsnog binnen de constitutionele clausule van bijvoorbeeld art. 36 EV (‘Subject to its constitutional limitations, each

zou overgaan om cannabisteelt, -aanvoer en -handel voor de bevoorrading van coffeeshops beleidsmatig niet te vervolgen, zou dit een wezenlijke beleidsverandering ten aanzien van de strafrechtelijke handhaving van cannabisdelicten meebrengen. Dat zou immers impliceren dat Nederland anders dan nu ineens een hele binnenlandse cannabis-economie van teelt tot verkoop gericht op recreatief gebruik zou toelaten. Aldus is moeilijk te verdedigen dat het Nederlandse voorbehoud bij artikel 3 lid 6 SV ruimte biedt om nu alsnog tot zodanig strafrechtelijk gedogen over te gaan.

Ad 3. De 'object and purpose' van het Sluikhandel Verdrag. Zoals herhaaldelijk opgemerkt dient de inhoud en de toepassing van een voorbehoud verenigbaar te zijn met het 'voorwerp en doel' ('object and purpose') van het verdrag; zie artikel 19 aanhef en sub c Weens Verdragenverdrag.⁸⁰ Interessant is dat ook Bewley-Taylor & Jelsma – auteurs naar wie gemeentelijke stukken verwijzen – ondanks het Nederlandse voorbehoud al in twijfel trekken dat het huidige coffeeshopbeleid als het te goeder trouw uitvoeren van de verdragen kan worden aangemerkt.⁸¹ Ook wij kwamen al tot die conclusie⁸² (zie nader ook de volgende paragraaf). Problematischer zou nog zijn om ook teelt ter bevoorrading van coffeeshops voortaan strafrechtelijk te gedogen, zoals eerder in dit hoofdstuk al bod kwam.⁸³ De daar getrokken conclusie (en de onderbouwing daarvan) is vanzelfsprekend ook nu van toepassing: moeilijk valt in te zien dat dergelijk strafrechtelijk gedogen verenigbaar zou kunnen zijn met het 'voorwerp en doel' van het Sluikhandel Verdrag. Aldus lijkt het ons ook in dit opzicht niet mogelijk het bestaande voorbehoud te goeder trouw op deze wijze toe te passen.

Ad 4. Andere, in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen. Wanneer de staat zich aan de plicht tot vervolging zou kunnen onttrekken, betekent dat zoals opgemerkt nog niet dat de autoriteiten cannabisteelt mogen toelaten.

Party shall [...] kan komen te vallen, is van andere orde omdat men in dat geval geen beroep doet op een voorbehoud maar op het verdrag zelf. Zelfs indien dit mogelijk is – welke vraag hier geen beantwoording behoeft – impliceert dat dus niet dat hetzelfde bij een voorbehoud is toegestaan; het voorgaande maakt reeds duidelijk dat dit ook niet het geval is.

80 Zie ook Guideline 3.1 ILC Guide to Reservations.

81 David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15. Zie stelliger ook Hub Hennekens, 'Grenzen aan het opportuniteitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid', in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 104.

82 Zie paragraaf 2.3.4 onder iv.

83 Zie paragraaf 4.2.3 onder ii.

Zelfs indien men zou kunnen verdedigen dat het opportunititeitsbeginsel vol kan worden toegepast op (bepaalde modaliteiten van) cannabisteelt voor recreatief gebruik, dan impliceert dit immers niet meer of minder dan dat het openbaar ministerie bevoegd is voor die teelt van strafrechtelijke vervolging af te zien. Het opportunititeitsbeginsel is – ook blijkens artikel 167 lid 2 Sv en artikel 3 lid 6 SV – slechts een strafrechtelijk vervolgingsbeginsel: het kan niet afdoen aan verdragsverplichtingen tot strafbaarstelling en raakt evenmin niet-strafrechtelijke verdragsverplichtingen die op de staat rusten.

Dus zelfs indien Nederland te goeder trouw zou kunnen verdedigen dat het niet verplicht is voor cannabisteelt te vervolgen, doet dat geen afbreuk aan bijvoorbeeld: de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV); verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en mogelijk ook art. 37 EV); de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV); en de plicht om cannabisteelt te bestrijden (art. 14 SV).⁸⁴ Het beleidsmatig toestaan of feitelijk toelaten van cannabisteelt zou evenwel impliceren dat in zoverre niet aan deze verplichtingen wordt voldaan terwijl ook Nederland daartoe wel is gehouden. Het voorbehoud heeft daarop immers geen betrekking, aangezien het uitdrukkelijk slechts het zesde (en het zevende en achte-ste) lid van het strafrechtelijke artikel 3 SV aangaat. De genoemde verplichtingen staan er daarmee dus aan in de weg cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops beleidsmatig toe te staan, of om verstrekkender nog, daarvoor expliciet toestemming te verlenen door vergunningen af te geven.

Interessant is dat dit verschil tussen strafrechtelijke en niet-strafrechtelijke handhaving ook in het Nederlandse recht op verschillende manieren tot uitdrukking komt. Zo bepaalt de Aanwijzing Opiumwet enerzijds dat in bepaalde gevallen in beginsel geen vervolging plaatsvindt en anderzijds dat bij het constateren van een strafbaar feit op grond van de Opiumwet in elk geval alle aangetroffen middelen vermeld op lijst I en/of II in beslag dienen te worden genomen.⁸⁵ Kortom: er is ook hier wel degelijk een verplichting tot handhaving, hoewel die handhaving niet per definitie strafrechtelijk is. Daarnaast is het vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat door het bestuur een gedoogvergunning is afgegeven niet betekent dat het openbaar ministerie zijn ingevolge art. 167 lid Sv toekomende zelfstandige beslissingsbevoegdheid om tot strafvervolging over te gaan verliest ten aanzien van personen die zich aan de aan hen verleende gedoogbeschikking

⁸⁴ Zie nader over al deze verplichtingen in hoofdstuk 2.

⁸⁵ College van procureurs-generaal openbaar ministerie, 'Aanwijzing Opiumwet (2012 A021)', *Stcrt.* 2012/26938, i.w.t. 1 januari 2013.

houden.⁸⁶ Ook dit bevestigt dat de omstandigheid dat een bepaalde vorm van handhaving niet plaatsvindt, nog niet betekent dat ook van een andere vorm moet of mag worden afgezien.

iii. *Is er extra 'opportuniteitsruimte' vanwege volksgezondheidsbelangen?*

Door gemeenten is ook ingebracht dat het openbaar ministerie op basis van het zogenaamde opportuniteitsbeginsel kan 'afzien van opsporing en vervolging indien het algemeen belang, namelijk de volksgezondheid, hiermee gediend is.'⁸⁷ Dit argument doet niet af aan onder meer het zojuist besprokene, dus onder meer niet aan de in beginsel niet-strafrechtelijke plichten, waar het opportuniteitsbeginsel geen betrekking op heeft. Maar ook los daarvan zou Nederland met dit argument het toelaten van teelt van recreatieve cannabis voor de bevoorrading van coffeeshops niet kunnen rechtvaardigen. Aan het argument ligt de – overigens juiste⁸⁸ – veronderstelling ten grondslag dat cannabisteelt voor recreatief gebruik niet binnen de exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' valt. Indien dat wel zo zou zijn, zou men zich immers niet op het opportuniteitsbeginsel hoeven te beroepen om te trachten ruimte te creëren voor het toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik. Aldus is van belang – zoals hiervoor is besproken – voor welke soort feiten en binnen welke grenzen Nederland onder de verdragen op grond van het opportuniteitsbeginsel van vervolging kan afzien voor dergelijke cannabisteelt. De volkenrechtelijke plicht om verdragen te goeder trouw uit te voeren impliceert dat van toepassing van dat beginsel bovendien hooguit sprake kan zijn voor zover de autoriteiten een goede reden hebben om zogenoemde opportuniteitsruimte te gebruiken. Belangen van volksgezondheid kunnen mogelijk zo'n reden zijn, zoals overigens ook allerlei andere algemene belangen. Binnen de ruimte die de verdragen laten om het opportuniteitsbeginsel toe te passen kunnen volksgezondheidsoverwegingen dus een rol spelen. Maar het werkt niet andersom: dergelijke overwegingen kunnen geen opportuniteitsruimte creëren die de verdragen niet toelaten. Hiervoor bleek dat moeilijk verdedigbaar is dat verdragen – mede in aanmerking genomen het voorbehoud van Nederland inzake artikel 3 lid 6 SV – ruimte laten voor toepassing van het opportuniteitsbeginsel op cannabisteelt anders dan voor eigen persoonlijk gebruik. Aldus is er dan evenmin ruimte voor zodanige toepassing op basis van volksgezondheidsoverwegingen of andere algemene belangen.

86 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen, annotatie bij HR 2 juli 2013, NJ 2013/563 (*Checkpoint*), onder verwijzing naar HR 9 april 2002, NJ 2002/535, m.nt. Buruma.

87 Brief bij het *Manifest Joint Regulation* aan de Tweede Kamer, van wethouder van Utrecht V. Everhardt, Burgemeester van Eindhoven R. van Gijzel en Burgemeester van Heerlen P. Depla van 7 februari 2014, p. 3.

88 Zie paragrafen 4.2.4 en 2.2.3 onder i.

Voor de vervolgplicht die uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU lijkt voort te vloeien ligt het gecompliceerder.⁸⁹ Daarvoor is van belang dat het HvJ EU het als zodanig toelaatbaar zou kunnen achten om vanwege volksgezondheidsoverwegingen van vervolging af te zien. Op zichzelf biedt het Europees recht daartoe immers aanknopingspunten, nu bescherming en verbetering van de volksgezondheid een bevoegdheidsterrein is van de Europese Unie.⁹⁰ Maar de vraag is of het HvJ EU ervan overtuigd zou kunnen worden dat het strafrechtelijk gedogen van cannabisteelt ten behoeve van de markt voor recreatief gebruik die volksgezondheid ten goede komt. Dat is allesbehalve zeker. Onder meer de Preambules van de EU-drugsinstrumenten en de rechtspraak van het HvJ EU maken duidelijk dat de illegale drugs-handel in ook cannabis een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, en dat de bescherming van die gezondheid juist de bestrijding van verdovende middelen vereist.⁹¹ Zonder tenminste een overtuigende, op feiten gebaseerde onderbouwing dat beleidsmatig niet-vervolging van cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops daadwerkelijk dienstig is aan de volksgezondheid, is dan ook moeilijk voorstelbaar dat het HvJ EU niet zal vasthouden aan de door hemzelf vastgestelde vervolgingsplichten.

iv. Kan vanwege het huidige coffeeshopbeleid ook cannabisteelt toelaatbaar worden geacht?

In gemeentelijke documenten komen verschillende argumenten voor die samenhangen met het bestaande gedoogbeleid inzake cannabisverkoop aan consumenten door coffeeshops. Zo voert men aan dat de plaatsing van cannabis op de Lijsten van het Enkelvoudig Verdrag geen belemmering oplevert voor het bestaande gedoogbeleid; het is dan niet duidelijk waarom uitbreiding van het gedoogbeleid naar productie en distributie dit wel zou opleveren.⁹² Van soortgelijke aard is het argument dat indien het beleidsmatig gedogen van het bezit en de verkoop van cannabis binnen de internationale verplichtingen mogelijk is (terwijl de Nederlandse regering al jaren betoogt dat dit zo is), dit ook opgaat voor het gedogen van cannabisteelt. Er zijn volgens deze gemeentelijke documenten geen juridische of principiële argumenten die het verschil tussen verkoop en bezit enerzijds en teelt anderzijds

89 Zie over die plicht hiervoor in deze paragraaf (4.2.5 onder ii) en vooral paragraaf 3.4.1. onder vii.

90 Zie art. 6 aanhef en sub a VWEU.

91 Zie met verdere verwijzingen HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 67 en 68, en voorts de inleiding op paragraaf 3.4 en paragraaf 3.4.1 onder vii.

92 Manifest van Maastricht, 2005.

rechtvaardigen.⁹³ Men stelt dat ook de artikelen van het Enkelvoudig Verdrag geen onoverkomelijke belemmeringen vormen voor een uitbreiding van het gedoogbeleid.⁹⁴ Tot slot wijzen verschillende gemeenten erop dat het Regeerakkoord 2012 ruimte laat voor lokaal maatwerk bij coffeeshop- en veiligheidsbeleid. Dit biedt huns inziens tevens kansen en de mogelijkheid voor lokaal maatwerk aan de achterdeur c.q. de regulering van cannabissteelt.⁹⁵

In deze gemeentelijke argumenten liggen de volgende drie als argumenten bedoelde stellingen besloten. 1. Het bestaande gedoogbeleid inzake cannabisverkoop aan consumenten door coffeeshops is niet in strijd met de VN-drugsverdragen en het Europees recht; 2. Uitbreiding van het coffeeshopgedoogbeleid naar cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops is zo'n kleine stap dat, indien het huidige gedoogbeleid toelaatbaar is, die uitbreiding ook toelaatbaar moet zijn; 3. Beleidsmatig gedogen van cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops is – al dan niet mede vanwege het regeringsbeleid – reeds op zichzelf toelaatbaar onder de VN-drugsverdragen en het Europees recht. Op basis van navolgende bespreking van elk van deze drie argumenten komen wij tot de conclusie dat deze alle moeilijk of niet kunnen slagen. Op grond van deze argumenten valt dus niet te goeder trouw binnen de kaders van de VN-drugsverdragen en het Europees recht tot het toelaten – in de zin van strafrechtelijk en bestuursrechtelijk gedogen – van cannabissteelt ter bevoorrading van coffeeshops te komen.

Ad 1. Huidige coffeeshopbeleid conform VN-drugsverdragen en Europees recht? Over het huidige coffeeshopgedoogbeleid (d.w.z.: cannabisverkoop door coffeeshops aan consumenten voor recreatief gebruik) merkten wij in de vorige subparagraaf al op dat Bewley-Taylor & Jelsma ondanks het Nederlandse voorbehoud in twijfel trekken dat het huidige coffeeshopbeleid als het te goeder trouw uitvoeren van de verdragen kan worden aangemerkt.⁹⁶ Ook wij kwamen al tot die conclusie.⁹⁷ De redenen daarvoor zijn de volgende.

93 Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietsteelt, 2013; Manifest van Maastricht, 2005.

94 Manifest van Maastricht, 2005.

95 Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Brief aan de raadscommissie mens en samenleving van B&W Utrecht van 2 april 2013 (hierna: Brief 2 B&W Utrecht, 2013).

96 David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15. Zie stelliger ook Hub Hennekens, 'Grenzen aan het opportuniteitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid', in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 104.

97 Zie paragraaf 2.3.4 onder iv.

Verkoop door coffeeshops aan consumenten van cannabis voor recreatief gebruik is niet binnen de exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ te brengen.⁹⁸ Dit is van belang omdat de verdragen ertoe strekken de aan die verdragen onderworpen verdovende middelen – althans handelingen daarmee zoals cannabisteelt – buiten de exceptie te doen uitbannen. Dat geldt in het bijzonder voor cannabis in die zin dat de bestrijding daarvan – samen met cocaproducten en papaverproducten in de verdragen centraal staat. Dat uitbanningsdoel blijkt uit de Preambules (drugs gelden buiten voormelde exceptie als ‘misbruik’ of zelfs een ‘kwaad’ dat moet worden bestreden, respectievelijk ‘uitroeiing van sluikhandel’ is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle staten), uit de titel van het Sluikhandel Verdrag (‘tegen de sluikhandel in verdovende middelen’), uit de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot exclusief geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV), uit het stelsel van ramingen, dat ten doel heeft de beschikbaarheid van verdovende middelen dwingend te beperken tot drugs die noodzakelijk zijn voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (zie de artt. 12 t/m 21 EV), uit de plicht tot strafbaarstelling van teelt die niet-kleinschalig is en/of geen persoonlijk gebruik betreft (zie art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 EV),⁹⁹ uit allerlei uit de verdragen voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabisteelt die niet-kleinschalig en niet voor persoonlijk gebruik is, en uit diverse in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen, zoals verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en mogelijk ook art. 37 EV), de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV) en de plicht om cannabisteelt te bestrijden (art. 14 SV).¹⁰⁰

De verdragen beogen deze uitbanning van verdovende middelen voor recreatief gebruik te realiseren met het oog op gezondheidsbelangen en het tegengaan van criminaliteit. Zoals verderop nog nader aan bod komt: het is via deze prohibitieve en repressieve – en daarmee ook eenzijdige – invalshoek dat de verdragen deze doelen beogen te verwezenlijken.¹⁰¹ Dit betekent dat invalshoeken die op andere wijze de volksgezondheid of criminaliteitsbestrijding dienen, geen aansluiting bij het verdrag vinden. Voor zover die andere invalshoeken afbreuk doen aan het ten uitvoer leggen van de prohibitieve en repressieve verplichtingen in de verdragen, zijn ze zelfs in strijd daarmee. Dat geldt ook wanneer het gaat om het toelaten van cannabisteelt,

98 Zie paragrafen 4.2.4 onder ii en 2.2.3 onder i.

99 Niet van belang voor teelt ten behoeve van coffeeshops is dat ook strafbaarstelling is vereist van kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik (zie enigszins onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV).

100 De inhoud en reikwijdte van al deze verplichtingen worden uitgebreid behandeld in hoofdstuk 2.

101 Zie eerder ook paragraaf 2.6.

-distributie en -verkoop. Hierbij komt dat de meeste van de genoemde concrete verplichtingen ook op zichzelf op cannabisverkoop zien, sommige meer nadrukkelijk dan andere, en daarmee juridisch aan het toelaten ervan in de weg staan. Als extra argument komt daar nog bij dat de International Narcotics Control Board consequent oordeelt dat het huidige Nederlandse coffeeshopbeleid in strijd is met de VN-drugsverdragen. Dat is gelet op het voorgaande overigens niet opmerkelijk. Wat betreft de VN-drugsverdragen luidt de conclusie dan ook dat moeilijk verdedigbaar is dat de thans bestaande gang van zaken in Nederland, waarbij de consumentenverkoop van cannabis door coffeeshops op serieuze schaal en vanuit algemeen beleid wordt toegestaan, toelaatbaar is onder deze verdragen. Dat geldt dan a fortiori voor het toelaten van cannabisteelt.¹⁰²

Europeesrechtelijk is vooral relevant dat gelet op de tekst, het doel en de reikwijdte van het Kaderbesluit illegale drugshandel, de EU-lidstaten handelingen – waaronder cannabisteelt – die niet uitsluitend zijn gericht op eigen persoonlijk gebruik, strafbaar moeten stellen en dienen te bedreigen met doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties.¹⁰³ Onder die verplichting valt ook zonder twijfel verkoop van cannabis door coffeeshops, zoals ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU bevestigt.¹⁰⁴ In de memorie van toelichting bij de implementatiewet van het Kaderbesluit alsmede in het EU-verslag van de beraadslaging over het voorstel-Kaderbesluit komt naar voren dat het Kaderbesluit het Nederlandse coffeeshopbeleid ongemoeid laat. Niet duidelijk is waarop deze bevinding berust. Deze kan niet steunen op de exceptie voor handelingen die uitsluitend op eigen persoonlijk gebruik zijn gericht (art. 2 lid 2 Kaderbesluit). Verkoop door coffeeshops valt immers bezwaarlijk als zodanig aan te merken.¹⁰⁵ In voormelde memorie van toelichting merkt de regering echter ook op dat het Kaderbesluit enkel wetgevende en geen handhavende verplichtingen in het leven roept, zodat er in zoverre geen verplichting is om voor de verkoop van cannabis in coffeeshops te ver-

102 Vgl. N.J.M. Maalsté, G.J.M. van den Brink, G.J. Brouwer & A.E. Schilder, *Juridische en praktische Haalbaarheid van 'Limburg trekt zijn grens'*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2010, p. 74: 'Voorzover er inderdaad steekhoudende juridische bewaren zijn tegen het gedogen van wietteelt, gelden die evenzeer voor het coffeeshopbeleid in zijn huidige vorm.'

103 Zie voorts ook artikel 8 GO, dat de verplichting inhoudt om passende maatregelen te nemen ter bestrijding van cannabisteelt (zie daarover paragraaf 3.3.1 onder i), terwijl meer impliciet die verplichting ook volgt uit artikel 70 lid 5 SUO (zie paragraaf 3.3.2 onder ii).

104 Zie o.a. HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 31 jo 41 jo 42.

105 Dit volgt ook uit HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 39 jo 42.

volgen. Deze stelling is niet onbetwistbaar.¹⁰⁶ Maar ook indien het Kaderbesluit geen strafvervolgingsplichten in verband met de daarin vereiste strafbaarstellingen impliceert, lijken zodanige verplichtingen wel te gelden op grond van de jurisprudentie van het HvJ EU. Aldus is het de vraag of Nederland niet ook onder het huidige Europees recht gehouden is verkoop in coffeeshops strafrechtelijk te vervolgen indien het daarbij om wezenlijke hoeveelheden gaat. Veel zal daartoe ook kunnen afhangen van de opstelling van het HvJ EU (naar aanleiding van bijvoorbeeld een door de Commissie of een ander land ingeleide inbreukprocedure¹⁰⁷) daarover. Beslissend kan dan zijn in hoeverre het Hof gewicht wil toekennen aan de Kaderbesluitonderhandelingen, waaruit naar voren komt dat Nederland diens coffeeshopbeleid heeft veilig kunnen stellen ten opzichte van de andere EU-lidstaten. Daarbij speelt dan ook of het HvJ EU de Kaderbesluittekst en diens jurisprudentie of dit politieke onderhandelingsvoorbehoud voorrang zal willen geven.

Onjuist is ondertussen de opvatting dat het Kaderbesluit illegale drugs-handel geen betrekking heeft op de regulering van cannabisteelt omdat dit kaderbesluit slechts van toepassing is op drugshandel met winstoogmerk en zonder machtiging.¹⁰⁸ Dit argument berust op een verkeerde lezing van het Kaderbesluit. Zoals hierboven reeds is opgemerkt legt het Kaderbesluit de EU-lidstaten de verplichting op om onder meer opzettelijke, niet op eigen persoonlijk gebruik gerichte cannabisteelt voor recreatief gebruik (dus niet bestemd voor medische of wetenschappelijke doeleinden) strafbaar te stellen onder doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties. Het handelen met winstoogmerk is geen voorwaarde in de strafbaarstellingen die het Kaderbesluit vereist, en komt overigens ook verder daarin niet voor.¹⁰⁹ Waar kleinschalige teelt van cannabis uitsluitend ten behoeve van eigen persoonlijk gebruik buiten de reikwijdte van deze verplichting valt (zie art. 2 lid 2 Kaderbesluit), en de kleinschalige (al dan niet commerciële) verkoop van cannabis aan derden onder het opportuniteitsbeginsel kan worden gebracht (zoals bij

¹⁰⁶ Zie nader paragraaf 3.4.1 onder vi.

¹⁰⁷ Zie de artt. 258-260 VWEU.

¹⁰⁸ Zie die opvatting in Manifest van Maastricht, 2005.

¹⁰⁹ Interessant is dat het voorstel-Kaderbesluit van de Commissie in het eerste artikel de definitie van 'illegale drugshandel' bevatte, welke luidde: 'het *zonder machtiging* verkopen en op de markt brengen *alsmede, met een winstoogmerk*, het kweken, produceren, vervaardigen, invoeren, uitvoeren, verspreiden, aanbieden, vervoeren of verzenden van drugs, of, met het oog op de overdracht ervan *met een winstoogmerk*, het ontvangen, verwerven of in bezit hebben van drugs.' (onze curs.); zie Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS), p. 15, of Voorstel-Kaderbesluit illegale drugshandel, PbEU 2001 C 304 E/172 (art. 1 lid 1). Zoals ook blijkt uit het uiteindelijke Kaderbesluit, is deze definitie, die de reikwijdte van het Kaderbesluit zou hebben beperkt, uiteindelijk echter niet overgenomen.

‘kleine’ dealers), geldt dit alles niet voor de niet-kleinschalige cannabisteelt ten behoeve van bevoorrading van coffeeshops. Ook indien die niet-commercieel van aard is, valt die binnen de strafbaarstellingsplicht, terwijl de opportuniteitsruimte daar meer beperkt zal zijn naarmate de productie van cannabis door die teelt ernstiger van aard is. Relevant daarvoor kunnen zijn of sprake is van commerciële teelt en of deze in georganiseerd verband plaatsvindt. Maar er zijn geen aanwijzingen dat deze criteria beslissend zijn, in elk geval niet in het Kaderbesluit zelf of de jurisprudentie van het HvJ EU inzake vervolgingsplichten. Integendeel, nu het Kaderbesluit alleen handelingen die uitsluitend op eigen persoonlijk gebruik zijn gericht van de strafbaarstellingsplicht uitsluit (art. 2 lid 2 Kaderbesluit). Daarbij komt bovendien dat ook het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel expliciet (zie art. 8 GO) en de Schengen Uitvoeringsovereenkomst meer impliciet (zie art. 75 lid 5 SUO) de staten verplicht om passende maatregelen ter bestrijding van cannabisteelt dienen te nemen. Enkel en alleen indien de teelt ten behoeve van medische en wetenschappelijke doeleinden plaatsvindt, en in zoverre met ‘machtiging’ van de overheid, is het juridisch mogelijk om teelt toe te laten onder de internationaalrechtelijke verplichtingen, inclusief het Europees recht. Aangezien cannabisteelt voor recreatief gebruik niet te goeder trouw onder de reikwijdte van deze exceptie valt te brengen, kan er ook geen sprake zijn van een ‘machtiging’ door overheid voor zodanige teelt.

Ad 2. Is uitbreiding gedoogbeleid naar cannabisteelt slechts graduueel? Dan het argument dat uitbreiding van het huidige coffeeshopgedoogbeleid naar cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops zo’n kleine stap is dat, indien het huidige gedoogbeleid toelaatbaar is, die uitbreiding ook toelaatbaar moet zijn. Dit argument strandt reeds nu – zoals daarnet is toegelicht – moeilijk verdedigbaar is dat het huidige coffeeshopgedoogbeleid toelaatbaar is. Maar zelfs indien het dat wel zou zijn, lijkt moeilijk vol te houden dat uitbreiding van dat beleid naar georganiseerde cannabisteelt een kleine stap is omdat er geen juridische of principiële argumenten zijn die het verschil tussen verkoop en bezit enerzijds en teelt anderzijds rechtvaardigen.

Dat zodanig verschil er niet zou zijn, is in zoverre niet juist nu er diverse bepalingen zijn die het doen ontstaan van drugs willen beperken, terwijl zodanige bepalingen er niet of minder nadrukkelijk zijn aangaande verkoop. De meest duidelijke daarvan is artikel 14 lid 2 SV, dat tot maatregelen verplicht om cannabisteelt tegen te gaan. Daarnaast kan ook worden gewezen op de bepalingen over het nationaal regeringsbureau (artt. 28 jo 23 EV), dat nadrukkelijk teelt voor geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden beoogt te controleren en beperken tot hetgeen noodzakelijk is. Voorts verplicht artikel 28 EV tot invoering van een (vrijwel) totaalverbod (waarbinnen dus zelfs ook teelt voor geneeskundige doeleinden valt) indien daartoe noodzaak bestaat. Vermelding verdient ook artikel 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV, dat uitdrukkelijk strafbaarstelling van teelt van de ‘cannabis plant’ vereist,

terwijl zodanige uitdrukkelijker bepaling niet voor cannabisverkoop bestaat (de plicht tot strafbaarstelling daarvan volgt uit art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 aanhef en sub a onder ii SV in combinatie met de vermelding van cannabis op de Lijsten).

Belangrijker is echter dat moeilijk verdedigbaar is dat uitbreiding van het gedoogbeleid naar cannabisteelt geen wezenlijke verandering zou behelzen maar slechts een graduele. Het gaan gedogen van cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops impliceert uiteindelijk niet alleen gedogen van die teelt zelf, maar ook van de (groot)handel en distributie ervan. Zoals reeds herhaaldelijk is opgemerkt zou dat betekenen dat in Nederland een hele binnenlandse cannabis economie van teelt tot verkoop gericht op recreatief gebruik wordt toegelaten. Dat toelaten betreft dan bovendien teelt, handel, distributie en verkoop op serieuze schaal. En het betekent ook dat Nederland ineens het creëren van nieuwe hoeveelheden cannabis rechtstreeks toelaat, terwijl het huidige gedoogbeleid slechts impliceert dat de verkoop van al bestaande drugs wordt toegelaten. Natuurlijk is het feitelijk zo dat het toelaten van zodanige verkoop ook het creëren van drugs genereert, maar toch is er hierbij niet slechts sprake van een principiële verschil. Thans wordt cannabisteelt c.q. de creatie van cannabis feitelijk immers volop bestreden. Die bestrijding zou bij uitbreiding van het gedoogbeleid naar cannabisteelt in elk geval voor een deel van de cannabisproductie komen te vervallen.

Verder verdient de publicatie van Bewley-Taylor & Jelsma opnieuw aandacht. Hiervoor kwam al twee maal aan de orde dat zij ondanks het Nederlandse voorbehoud in twijfel trekken dat het huidige coffeeshopbeleid als het te goeder trouw uitvoeren van de verdragen kan worden aangemerkt.¹¹⁰ Zij merken daarbij echter ook op dat indien het huidige coffeeshopgedoogbeleid op het opportuniteitsbeginsel valt te baseren, het moeilijk is een reden te vinden waarom dezelfde beoordelingsvrijheid niet ook zou kunnen worden toegepast op cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops onder bepaalde voorwaarden. 'It would mean stretching the art of interpretation a little further but within the same limits.' Het is niet duidelijk hoe dit argument juridisch het gedogen van cannabisteelt kan legitimeren. Voorop blijft immers het ook door hen zelf gemaakte punt staan dat het huidige coffeeshopgedoogbeleid problematisch is onder de verdragen. Los daarvan blijft gelden – zoals zojuist uiteen is gezet – dat moeilijk verdedigbaar is dat uitbreiding van het gedoogbeleid naar cannabisteelt geen wezenlijke verandering zou behelzen maar slechts een gradueel verschil maakt. Ten slotte blijft eveneens gelden – zoals in de vorige subparagraaf aan bod kwam in paragraaf 4.2.3 onder ii (Ad 4) – dat eventuele ruimte om het opportuniteitsbeginsel toe te passen op cannabisteelt voor recreatief gebruik, slechts impliceert dat het openbaar

110 David R. Bewley-Taylor & Martin Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012, p. 15.

ministerie bevoegd is voor die teelt van strafrechtelijke vervolging af te zien. Het doet niet af aan de verschillende relevante – in beginsel niet-strafrechtelijke – verplichtingen die uit de verdragen voortvloeien (zie vooral art. 4 EV, art. 33 EV, art. 37 EV, art. 38 EV en art. 14 SV). Al die verplichtingen gelden bovendien zowel voor teelt voor persoonlijk gebruik als alle overige teelt met het oog op recreatief gebruik.

Tot slot enige opmerkingen over het Europees recht. Hiervoor¹¹¹ kwam al naar voren dat het – gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU – discutabel is dat Nederland onder het huidige Europees recht niet gehouden zou zijn om verkoop in coffeeshops strafrechtelijk te vervolgen indien het daarbij om wezenlijke hoeveelheden gaat. Indien dat wel zo is, zal het er daarbij zoals opgemerkt van afhangen in hoeverre het Hof er gewicht aan zou wil toekennen dat Nederland diens coffeeshopbeleid heeft veilig kunnen stellen ten opzichte van de andere EU-lidstaten in de onderhandelingen over het Kaderbesluit. Het eventueel gedogen van cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden heeft in die onderhandelingen echter geen rol gespeeld. Erop gelet dat het huidige coffeeshopbeleid al problematisch is onder de jurisprudentie van het HvJ EU, is er dan ook weinig reden om te veronderstellen dat het Hof – commerciële, grootschalige en/of op het buitenland gerichte – cannabisteelt van de vervolgingsplicht zal willen uitsluiten indien het hof die plichten toepast op het Kaderbesluit.

Ad 3. Regulering cannabisteelt nu al mogelijk onder VN-drugsverdragen en Europees recht? Uit het voorgaande blijkt reeds dat ook het gemeentelijke argument dat gedogen van cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops op zichzelf toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en het Europees recht niet kan slagen. Dat de regering de gemeenten ruimte laat voor lokaal maatwerk bij coffeeshop- en veiligheidsbeleid doet daar niet aan af. Ten eerste impliceert dit immers niet dat de regering ook gedogen van cannabisteelt beoogt toe te laten. Maar zelfs indien dat wel het geval zou zijn, kan nationaal regeringsbeleid geen afbreuk doen aan uit de verdragen en het Europees recht voortvloeiende verplichtingen, waaraan Nederland zich heeft gebonden. Vermelding verdient hier overigens dat ook de Commission on Narcotic Drugs (CND) – waarin Nederland een zetel heeft – in allerlei Resoluties erop aandringt dat de staten maatregelen nemen tegen illegale teelt van cannabisplanten.¹¹² Belangrijk in dat opzicht is de 'Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation towards an Integrated and Balanced Strategy to counter the World Drug Problem', die door de CND in 2009 werd aangenomen.

¹¹¹ Zie onder Ad 1.

¹¹² Zie daarover eerder al paragraaf 2.4 onder i.

men¹¹³ en later in dat jaar ook door de VN Algemene Vergadering.¹¹⁴ De Algemene Vergadering roept de staten op om de maatregelen te nemen die nodig zijn voor volledige implementatie van de afgesproken acties.¹¹⁵ De 'Political Declaration' houdt onder meer in: 'We, the States Members of the United Nations, [...] 36. Decide to establish 2019 as a target date for States to eliminate or reduce significantly and measurably: (a) The illicit cultivation of opium poppy, coca bush and cannabis plant [...].'¹¹⁶

4.2.6 Verdragsclausules ter bescherming van nationaal recht en beleid

Een vraag is nog of de clausules in het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag die tot bescherming van nationaal recht strekken – zogenoemde 'safeguard clauses' – ook ruimte creëren voor eigen wetgeving of beleid inzake cannabisteelt voor recreatief gebruik. Dat dit zo zou zijn voert geen van de gemeenten aan, maar wordt wel gesteld door Brouwer in een interview waarnaar gemeenten verwijzen, waarbij deze suggereert dat dit ook ruimte voor Nederland oplevert.¹¹⁷

Moeilijk is in te zien hoe de verdragen ruimte of grondslag bieden voor die stelling. Voorop gesteld dient te worden dat – anders dan wel eens lijkt te worden aangenomen – artikel 36 lid 4 EV en artikel 3 lid 11 SV in dit opzicht niet relevant zijn. Deze bepalingen impliceren de noodzaak tot omzetting c.q. implementatie van het verdragsrecht in nationaal recht en bedoelen zo te verzekeren dat geen van de verdragsbepalingen self-executing is in landen waarin de grondwet voorziet in de directe werking van internationaal recht. Deze artikelen vestigen geen aanvullende clause om verdragsstaten ruimte te geven voor eigen recht of beleid. Zij behelzen slechts een omzettingsver-

113 CND, Report on the fifty-second session (14 March 2008 and 11-20 March 2009), *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 5 (par. 3). De 'Political Declaration and Plan of Action' werden aangenomen op 12 maart 2009 door de ministers en regeringsvertegenwoordigers in de CND; zie p. 119, par. 154. Zie voor recente bevestiging CND Resolution 56/10, *UN Doc. E/2013/28, E/CN.7/2013/14*, p. 38 op p. 39.

114 UN General Assembly Resolution 64/182, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 65th plenary meeting on 18 December 2009, *UN Doc. A/RES/64/182*, 30 March 2010.

115 *Idem*, p. 2, par. 1.

116 *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 37 en 44.

117 J. Brouwer komt aan het woord hierover in: Wouter Boonstra, 'Buitenland houdt wiet-teelt niet tegen', in: *Binnenlands Bestuur* 8 februari 2013, beschikbaar op: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/buitenland-houdt-wiet-teelt-niet-tegen.8826413.lynkx> (laatst bezocht: februari 2014). Zie ook J.G. Brouwer, 'Gereguleerde teelt van cannabis en het verdragsrecht' (blog), beschikbaar op: <http://www.openbareorde.nl/actualiteiten/gereguleerde-teelt-van-cannabis-en-het-verdragsrecht/> (laatst bezocht: februari 2014).

plichting.¹¹⁸ Evenmin relevant is artikel 2 lid 1 SV: uit zowel de beraadslagingsgeschiedenis, het systeem van het verdrag en de formulering van de clausule in deze bepaling, volgt dat deze niet ertoe strekt de verdragspartijen aanvullende beleidsvrijheid te geven bij de implementatie en uitvoering van hun verdragsverplichtingen.¹¹⁹

Wel relevant is dat de strafbaarstellingsverplichting van artikel 36 lid 1 EV is gebonden aan de 'constitutional limitations' van elke verdragsstaat.¹²⁰ Daarmee wordt ook echt op constituties en grondwetten geduid. Dit volgt niet alleen uit de taalkundige betekenis van deze begrippen, het blijkt ook uit de uiteenzettingen in het UN Commentary.¹²¹ Voorts blijkt dit uit het systeem van het verdrag, doordat het verdrag constitutioneel recht ('constitutional limitations') onderscheidt van gewoon recht ('legal system and domestic law'), zoals zo dadelijk ook aan bod komt. Moeilijk verdedigbaar is dat de huidige Nederlandse Grondwet op dit moment een belemmering vormt voor strafbaarstelling van onder meer cannabisteelt. Overigens hebben wij ook geen literatuur kunnen vinden waarin onderbouwd wordt dat en waarom dit mogelijk wel het geval is. Verder is van belang dat de verplichtingen in artikel 36 lid 2 EV (onder meer plicht tot strafbaarstelling van deelneming en poging, en plichten tot goede rechtsbedeling in het internationaal verkeer) behalve aan 'constitutional limitations' ook zijn gebonden aan het 'legal system and domestic law' van de staat. Het tweede lid van artikel 36 EV is echter niet rechtstreeks relevant als het gaat om het bestrijden van cannabisteelt. Los daarvan geldt dat deze clausule niets afdoet aan de verplichtingen als zodanig, maar onder meer impliceert dat staten niet zijn gehouden de nationaalrechtelijke begrippen aan te passen aan de verdragsterminologie.¹²²

Soortgelijk ligt het voor het Sluikhandel Verdrag. Weliswaar is op de strafbaarstellingsplicht voor onder meer cannabisteelt in artikel 3 lid 1 sub a en sub b SV niet uitdrukkelijk een 'constitutionele' clausule van toepassing, maar verdedigbaar is dat die toch ook voor die bepaling geldt omdat en in zoverre onderdelen van deze bepaling uitdrukkelijk verwijzen naar het Enkelvoudig Verdrag. Ook dan geldt echter dat moeilijk verdedigbaar is dat de huidige Nederlandse Grondwet op dit moment een belemmering vormt voor strafbaarstelling van onder meer cannabisteelt. Verder zijn de verplichtingen in artikel 3 lid 1 sub c EV (strafbaarstellingsplichten inzake onder meer deel-

118 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub a onder vii (art. 36 lid 4 EV) en paragraaf 2.3.2 sub a onder v (art. 3 lid 11 SV).

119 Zie nader paragraaf 2.3.2 sub a onder vi.

120 Eenzelfde clausule is overigens niet opgenomen in art. 3 lid 1 SV, maar verdedigbaar is dat die ook voor die bepaling geldt daar waar en in zoverre deze uitdrukkelijk verwijst naar het Enkelvoudig Verdrag.

121 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, p. 429 (nr. 11-13).

122 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub a onder vi.

neming, poging en bezit van onroerend goed, benodigdheden, materialen en bepaalde stoffen ten behoeve van onder andere teelt) onderworpen aan de 'constitutional principles and the basic concepts of its legal system'. Maar zoals in hoofdstuk 2 is uitgewerkt gaat het hier erom dat de verdragsstaten deze verplichting binnen de structuur van hun eigen systeem kunnen implementeren en biedt die geen grond om algeheel van strafbaarstelling af te zien.¹²³ Dezelfde 'safeguard clause' komt voor in artikel 3 lid 2 EV (strafbaarstellingsplicht opzettelijk bezit, koop of teelt van cannabis voor persoonlijke consumptie). Maar omdat moeilijk verdedigbaar is dat strafbaarstelling van onder meer opzettelijke cannabisteelt voor persoonlijk gebruik in strijd is met de 'constitutional principles and the basic concepts' van het Nederlandse rechtssysteem, biedt ook deze clause geen ruimte om persoonlijk bezit, consumenten aankoop (bij bijvoorbeeld een coffeeshop) en persoonlijke teelt van cannabis te decriminaliseren of te legaliseren. Gecompliceerder is de vraag of de clause het toelaat op dergelijke 'persoonlijk gebruik'-delicten het opportuniteitsbeginsel toe te passen. Weliswaar valt dit beginsel als een 'basic concept' van ons strafvorderlijke systeem aan te merken, maar op zichzelf komt vervolging voor overtreding van deze delicten niet in strijd daarmee, aangezien het opportuniteitsbeginsel een bevoegdheid en niet een plicht inhoudt om van vervolging af te zien. Aldus valt ook onder het regiem van het opportuniteitsbeginsel aan de vervolgingsplicht te voldoen. Heel belangrijk is deze discussie echter niet voor Nederland, aangezien toepassing van het opportuniteitsbeginsel op 'persoonlijk gebruik'-delicten al mogelijk is onder het voorbehoud bij het Enkelvoudig Verdrag.¹²⁴ Zoals reeds opgemerkt is dit echter niet relevant voor cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops, nu zodanige teelt evident niet ressorteert onder het tweede maar onder het eerste lid van artikel 3 SV (of dit voor teelt in het verband van Cannabis Social Clubs c.q. shared consumption anders is, komt nader aan bod in paragraaf 4.4.2).

Tot slot nog enkele opmerkingen over de uit artikel 4 EV en artikel 14 lid 2 SV voortvloeiende verplichtingen om ter bestrijding van onder meer cannabisteelt voor recreatief gebruik de noodzakelijke respectievelijk aangewezen maatregelen te nemen. Weliswaar bevatten deze bepalingen geen 'safeguard clauses', maar doordat deze bepalingen weinig specifiek aangeven hoe aan deze verplichtingen invulling dient te worden gegeven, hebben de verdragsstaten in zoverre tamelijk veel ruimte voor een eigen aanpak. Het zou echter wel ingaan tegen deze bestrijdingsverplichtingen om cannabisteelt voor recreatief gebruik juist te legaliseren of anderszins toe te staan.

¹²³ Zie paragraaf 2.3.2. sub a onder i.

¹²⁴ Zie paragraaf 4.2.5 onder ii.

4.2.7 Tussenconclusie

Het voorgaande en ook hoofdstuk 2 laten zien dat uit de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving veel verschillende belemmeringen voortvloeien voor het toestaan (legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren) van cannabissteelt gericht op recreatief gebruik. Daarbij geldt dat indien men al een van die belemmeringen zou weten te beslechten, waartoe er voor zover het gaat om cannabissteelt voor persoonlijk gebruik ook enkele mogelijkheden zijn, nog altijd uiteenlopende andere juridische obstakels aangaande het toelaten van cannabissteelt in stand blijven. Voor zover het niet om cannabissteelt voor eigen persoonlijk gebruik gaat, geldt bovendien dat alle besproken juridische belemmeringen van toepassing zijn. Ondertussen doet ook geen van de 'safeguard clauses' in de VN-drugsverdragen afbreuk aan die verplichtingen. Dit betekent dat het toestaan van cannabissteelt ter bevoorrading van coffeeshops op basis van geen door de gemeenten gegeven argumenten met in achtneming van de VN-drugsverdragen en het Europees recht valt vorm te geven. Datzelfde geldt voor de argumenten die in literatuur waarnaar gemeenten verwijzen zijn aangedragen. Of die cannabissteelt plaatsvindt ten behoeve van relatief besloten en/of kleinschalige coffeeshops, maakt geen wezenlijk verschil. Ook daarop blijven immers alle verplichtingen van toepassing, nu het hierbij in elk geval niet gaat om teelt voor persoonlijk gebruik (of er ruimte voor een andere conclusie is in situaties waarin wel van zodanig gebruik sprake is, komt verderop nader aan bod in paragraaf 4.4.2 in verband met Cannabis Social Clubs c.q. shared consumption). Nu is vanuit de gemeenten ook opgemerkt dat uit het rapport van de Commissie-Van de Donk¹²⁵ zou kunnen worden opgemaakt dat juist bij besloten, kleinschalige coffeeshops meer ruimte wordt geboden voor regulering van de achterdeur.¹²⁶ De VN-drugsverdragen laten zodanige extra ruimte echter niet, terwijl dit ook onder het Europees recht ten minste problematisch zou zijn, zoals uit het voorgaande blijkt. De commissie stelt dit ook niet. Sterker nog, die merkt op: 'Hoewel met deze dimensie [van de internationale verdragen; PHvK & MF] bij de vormgeving van het beleid nadrukkelijk rekening dient te worden gehouden, meent de commissie, dat met de verdragen in de hand niet eendimensionaal naar de problematiek moet worden gekeken.' De rechtspolitieke vraag of de aanpak van de commissie en de route die deze voorstelt aanbeveling verdient, valt buiten het bestek van dit juridische onderzoek, dat immers juist wel alleen tot toetsing aan de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving strekt. Ondertussen telt hier wel dat deze opmerking van de commissie impliceert dat haar aanbeve-

125 Commissie-Van de Donk, *Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlands drugsbeleid*, Advies Commissie Drugsbeleid 2009, p. 68.

126 Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 4.

lingen niet noodzakelijk binnen de kaders van deze internationale regelgeving liggen.

4.3 FEITELIJKE, MAATSCHAPPELIJKE EN/OF POLITIEKE ARGUMENTEN

Naast bovenbesproken juridische argumenten, blijkt uit de gemeentelijke brieven, verslagen, notities en rapporten ook van zeer uiteenlopende feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten. De meeste van deze argumenten reflecteren de vele problemen waarmee gemeenten rondom teelt, distributie, handel, verkoop, koop en gebruik van cannabis te maken hebben. Het is vooral vanwege die problemen dat veel gemeenten onderstrepen dat het gereguleerd toelaten van cannabisteelt urgent is. Er wordt daarbij aangevoerd dat de sterk repressieve inzet op het aanpakken van wietkwekers in de afgelopen jaren tot een forse verslechtering van het gehele klimaat rond de coffeeshops heeft geleid.¹²⁷ Het cannabisgebruik zou toenemen.¹²⁸ Uit de gemeentelijke documenten blijkt van ruim draagvlak voor de regulering van cannabisteelt. Dit draagvlak bestaat volgens sommige van die documenten binnen politiek en maatschappij in algemene zin,¹²⁹ te weten bij Nederlandse gemeenten,¹³⁰ burgemeesters,¹³¹ coffeeshophouders,¹³² belangenorganisaties,¹³³ en ook binnen de Euregio.¹³⁴

Het navolgende omvat een op onderwerp gerangschikt overzicht van feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten en geeft daarmee vanzelf ook een uitgebreid beeld van de problemen die gemeenten ervaren. Uit-

127 Brief aan minister Opstelten van B&W Smallingerland, Drachten van 9 april 2013 (Brief B&W Smallingerland/Drachten, 2013); Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 1, 3-4.

128 Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 5.

129 Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Eindhoven R. van Gijzel van 29 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Eindhoven, 2013); Haarlem onderzoeksopzet, *Achterdeurbeleid coffeeshops onderzoeksopzet Haarlem* (scriptie N. de Boer), 2013, p. 4 (hierna: Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013); Brief 1 B&W Utrecht, 2011.

130 Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietteelt, 2013; Leiden, *Pilot 'Wie teelt?' Concept uitvoeringsplan gereguleerde wietteelt in Leiden*, 2013, p. 7 (hierna: Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013); Brief aan minister Opstelten van B&W Velsen van 8 januari 2013 (hierna: Brief B&W Velsen, 2013); Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4; Brief aan minister Opstelten van B&W Leeuwarden van 9 april 2013 (hierna: Brief B&W Leeuwarden, 2013).

131 Manifest van Maastricht, 2005.

132 Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4.

133 Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4.

134 Manifest van Maastricht, 2005.

eindelijk gaat het er echter om deze argumenten te bespreken in het licht van de relevante VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving. Zoals in hoofdstuk 1 is toegelicht, is dit onderzoek zo strikt mogelijk juridisch. Dit betekent dat wij door gemeenten en in de literatuur aangedragen argumenten van feitelijke, maatschappelijke en/of politieke aard hierbij niet op hun inhoudelijke juistheid of validiteit zullen beoordelen. Wij werken op basis van de veronderstelling dat de argumenten inhoudelijk valide zijn en beoordelen vanuit dat vertrekpunt of zij onder de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving het reguleren van cannabisteelt zouden kunnen legitimeren.

4.3.1 Bevorderen volksgezondheid door reguleren van cannabisteelt

Een belangrijke categorie van argumenten die gemeenten aandragen om over te gaan tot regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik betreft het bevorderen van de volksgezondheid. Door regulering ontstaat voor de overheid ten eerste de mogelijkheid de productie en daarmee de kwaliteit van cannabis beter te beheersen.¹³⁵ Men voert daarbij aan dat dit de gezondheid van de consument,¹³⁶ de producent¹³⁷ en belanghebbenden ten goede komt.

135 Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Deventer A.P. Heidema van 13 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Deventer, 2013); Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Enschede P.E.J. den Oudsten van 1 mei 2013 (hierna: Brief Burgemeester Enschede, 2013); Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 2; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Groningen J.P. Rehwinkel van 24 april 2013; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Brief aan minister Opstelten van de Burgemeesters van de 8 coffeeshopgemeenten in Limburg van 30 september 2013 (hierna: Brief 8 Limburgse Burgemeesters, 2013); Manifest van Maastricht, 2005; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Brief aan minister Opstelten van B&W Roermond van 27 maart 2013 (hierna: Brief B&W Roermond, 2013); Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Motie Rotterdam gemeentelijke wietplantage van 29 november 2012; Brief B&W Velsen, 2013; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Zwijndrecht M. Wiebosch-Steeman van 19 Maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013); Motie Gemeenteraad Zwijndrecht 18 december 2012; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Zwolle H.J. Meijer van 27 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Zwolle, 2013); Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 3; Motie Gemeenteraad Maastricht 19 maart 2013; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Tilburg P.G.A. Noordanus van 28 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Tilburg, 2013); Motie Gemeenteraad Tilburg 18 maart 2013; Gemeente Tilburg, *Aan de achterdeur wordt niet gekocht*, Werkgroep de Achterdeur, 2000, p. 1 (hierna: Tilburg, *Aan de achterdeur wordt niet gekocht*, 2000).

136 Tilburg, *Aan de achterdeur wordt niet gekocht*, 2000, p. 1.

137 Tilburg, *Aan de achterdeur wordt niet gekocht*, 2000, p. 1.

Daarbij speelt volgens gemeenten ook dat door de constante druk die cannabisbistelers ervaren als gevolg van de mogelijkheid dat een politie-inval zal plaatsvinden, zij zich gedwongen voelen over te gaan tot een snelle oogst. Dit kan resulteren in een slechtere kwaliteit drugs.¹³⁸

Een volgend punt voor de gemeenten is dat illegale hennepkwekerijen momenteel veelal zijn gevestigd in woonwijken en daar voor gevaarlijke situaties zorgen.¹³⁹ Het illegaal aftappen en onveilig aanleggen van stroom vergroot het risico op brand.¹⁴⁰ Daarnaast levert het risico op een legionellabesmetting als gevolg van de hoge luchtvochtigheid in combinatie met hoge temperaturen, directe risicosituaties op voor omwonenden.¹⁴¹

Gemeenten stellen niet alleen dat met regulering een einde komt aan ongezonde en onveilige situaties, zij betogen ook dat met regulering duidelijke eisen kunnen worden gesteld aan het totale bedrijfsproces van de cannabis-teelt. Eisen kunnen onder meer betrekking hebben op de brandveiligheid, de technische installaties, de verpakkingen van cannabis, de beveiliging van de kweeklocatie, de kwantiteit en kwaliteit van de bestrijdingsmiddelen,¹⁴² het THC-gehalte,¹⁴³ de THC/CBD ratio,¹⁴⁴ de ARBO-eisen voor werknemers, de integriteit van de ondernemer¹⁴⁵ en de voorlichting voor gebruikers.¹⁴⁶ Bin-

138 Manifest van Maastricht, 2005.

139 Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Breda P.A.C.M. van der Velden van 14 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Breda, 2013); Voorstel achterdeur coffeshops Drachten, 2013, p. 3; Brief 8 Limburgse Burgemeesters, 2013; Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 3; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Rotterdam A. Aboutaleb van 2 mei 2013 (hierna: Brief Burgemeester Rotterdam, 2013).

140 Voorstel achterdeur coffeshops Drachten, 2013, p. 6; Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Leiden, Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietteelt, 2013; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 1; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Manifest van Maastricht, 2005; Brief 8 Limburgse Burgemeesters, 2013; Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 6.

141 Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 6-7.

142 Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3; Manifest van Maastricht, 2005; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 4; Brief 2 B&W Utrecht, 2013; Voorstel achterdeur coffeshops Drachten, 2013, p. 2.

143 Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Manifest van Maastricht; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, 2000, p. 5 en 8; Brief 1 B&W Utrecht, 2011; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Venlo A. Scholten van 16 mei 2013 (hierna: Brief Burgemeester Venlo, 2013); Brief Burgemeester Breda, 2013.

144 Voorstel Utrecht, *De cannabisclub als experiment* (C. Barendregt, G.J. Meerkerk & D. van de Mheen), IVO 2011, p. 6 (hierna: Utrecht, *De cannabisclub als experiment*, 2011).

145 Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013.

nen een systeem van geregleerde teelt zijn bovengenoemde eisen bovendien controleerbaar.¹⁴⁷ Ook het verbod op het gebruik door jongeren zou binnen een dergelijk systeem beter te handhaven zijn.¹⁴⁸ Opgemerkt wordt ook dat er nauwelijks risico's te noemen zijn voor de volksgezondheid indien de cannabis-teelt wordt geregleerd; een toename van gebruik door regulering van de bevoorrading lijkt niet waarschijnlijk.¹⁴⁹

Een ander argument dat gemeenten noemen in de sfeer van de volksgezondheid is dat het reguleren van cannabis-teelt bijdraagt aan een duidelijke scheiding tussen softdrugs en harddrugs.¹⁵⁰ Immers, als de hele cannabis-ten geregleerd is, zijn er geen harddrugs meer verkrijgbaar bij softdrugsverkopers/telers. De redenering is dat een softdrugsgebruiker hierdoor minder snel zal afglijden naar harddrugs. Dit argument ligt ook ten grondslag aan het huidige softdrugsbeleid. Gemeenten vinden het dan ook opmerkelijk dat de regering deze redenering niet doortrekt naar de teelt van softdrugs.¹⁵¹

Ten slotte zou regulering van cannabis bijdragen aan de individuele keuzevrijheid wat betreft intoxicatie. Cannabis is volgens sommigen beduidend minder riskant dan legale middelen als alcohol en tabak.¹⁵²

Nadrukkelijker dan het Sluikhandel Verdrag komen in het Enkelvoudig Verdrag belangen van volksgezondheid naar voren. Vanuit een globale kijk op de verdragen lijken de gemeentelijke argumenten daarbij aansluiting te kunnen vinden. Juridisch is het echter noodzakelijk om preciezer te kijken. Van belang is dan dat de verdragen de volksgezondheid slechts beperkt en deels ook vanuit een eenzijdige en rigide invalshoek beogen te beschermen.

Zoals eerder al bleek,¹⁵³ strekken de VN-drugsverdragen ertoe volksgezondheidsbelangen in de volgende drie opzichten te verwezenlijken: 1. Garanderen van beschikbaarheid van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief¹⁵⁴ medicijn of onderzoek daarnaar; 2. Mede inzetten op behandeling en

146 Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 1; Voorstel achterdeur coffee-shops Drachten, 2013, p. 2; Manifest van Maastricht, 2005.

147 Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012.

148 Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 3; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Doetichem H.J. Kaiser van 26 april 2013.

149 Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 5.

150 Brief 2 B&W Utrecht, 2013.

151 Manifest van Maastricht, 2005.

152 Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 3. Bij deze stelling wordt verwezen naar de volgende publicaties: D. Nutt, King, Saulsbury, & Blakemore, 2007; D. J. Nutt, King, & Phillips, 2010; D. J. Nutt, King, L.A., Phillips, L.D., 2010; Van Amsterdam, Opperhuizen, Koeter, Van Aerts, & Van den Brink, 2009.

153 Zie paragraaf 2.6. Zie ook hierboven paragraaf 4.2.4 en eerder paragraaf 2.2.3 onder i.

154 Hierbij verdient overigens nog opmerking dat het Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 de eis van 'usefulness of the substance in medical therapy' expliciet tot uit-

zorg voor drugsgebruikers om hen van verdovende middelengebruik af te helpen; 3. Bescherming van de maatschappij tegen verdovende middelen door onder meer de productie, de handel, het bezit en het gebruik ervan voor recreatieve doeleinden te bestrijden en elimineren via het strafrecht en vele andere soorten verboden en maatregelen. Voor dit laatste punt is ook van belang dat het algemeen volksgezondheidsbelang onder de verdragen nergens als grond wordt erkend om de door de verdragen vereiste repressie van verdovende middelen af te troeven of te verzachten, terwijl dat belang andersom wel kan nopen tot nog hardere repressie van verdovende middelen dan al standaard vereist is. Dit laatste komt nadrukkelijk naar voren in artikel 22 EV:¹⁵⁵ deze bepaling verplicht er zelfs toe om als zodanig toelaatbare drugsteelt (dus voor geneeskundig of wetenschappelijke doeleinden) te verbieden indien dat nodig is 'om de volksgezondheid en het openbaar welzijn te beschermen en om te verhinderen, dat verdovende middelen een weg vinden naar de sluikhandel'.¹⁵⁶

Deze eenzijdige en rigide prohibitieve benadering van de bescherming van de volksgezondheid brengt mee dat ook gesteld dat de gemeenten inhoudelijk gefundeerde opvattingen over volksgezondheidsbeleid hebben, dit onder de verdragen niets oplevert. Zelfs bij feitelijke juistheid van die argumenten kunnen deze dus juridisch geen erkenning vinden om cannabisteelt voor recreatief gebruik – al dan niet beperkt en/of onder voorwaarden – toe te staan ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops of andere distributiepunten. De vele verplichtingen tot het uitbannen van ook cannabis voor recreatief gebruik staan daaraan in de weg. Kort – en nog eens opnieuw – gezegd gaat het dan vooral om de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot exclusief geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV), de plicht tot strafbaarstelling van teelt die niet-kleinschalig is en/of geen persoonlijk gebruik betreft (zie art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 SV),¹⁵⁷ allerlei uit de verdragen voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabisteelt die niet-kleinschalig en niet voor persoonlijk gebruik is, en diverse in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen, zoals verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en mogelijk ook

drukking brengt als het gaat om de vraag of verdovende middelen onder het internationale controlesysteem (dat beschikbaarheid voor medische en wetenschappelijke doeleinden beoogt te garanderen, en bestrijding voor het overige) dienen te worden gebracht; zie art. 2 lid 4.

¹⁵⁵ Zie nader daarover paragraaf 2.2.2 sub c onder i.

¹⁵⁶ Een soortgelijke verplichting geldt voor verdovende middelen op Lijst IV – zoals cannabis – ook nog krachtens art. 2 lid 5 aanhef en sub b EV. Zie verder paragraaf 2.6.

¹⁵⁷ Niet van belang voor teelt ten behoeve van coffeeshops is dat ook strafbaarstelling is vereist van kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik (zie enigszins onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV).

art. 37 EV), de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV) en de plicht om cannabissteelt te bestrijden (art. 14 SV).¹⁵⁸

Ondertussen stelt de INCB zich nadrukkelijk achter de invalshoek van het verdrag op.¹⁵⁹ Dit blijkt onder meer uit het volgende citaat.

*We note with concern [...] proposals [...] that would allow the cultivation and consumption of cannabis for non-medical purposes. [...] Proponents of such initiatives ignore the commitment that all Governments have made to promote the health and well-being of their communities, and such initiatives run counter to the growing body of scientific evidence documenting the harm associated with drug abuse, including occasional use, particularly among young people during their formative years. Furthermore, such initiatives would create a false sense of security and would send a false message to the public, in particular children, regarding the health impact of abuse of drugs.*¹⁶⁰

De INCB is van opvatting dat de volksgezondheid het best is gediend met het bestrijden van drugsmisbruik. Voor toelaten van cannabissteelt voor recreatief gebruik als middel om dit doel te bereiken, ziet dit orgaan geen ruimte.¹⁶¹

De conclusie is dus dat de gemeentelijke volksgezondheidsoverwegingen onder de VN-drugsverdragen niet tot legitimatie kunnen leiden van het – al dan niet beperkt en/of onder voorwaarden – toelaten van cannabissteelt voor recreatief gebruik voor de bevoorrading van coffeeshops of andere verkooppunten. Kan de Europese drugsregelgeving daar nog iets aan toe- of afdoen? Wat betreft het Europees recht ligt het genuanceerder. Niet uit te sluiten valt namelijk dat het Hof van Justitie EU meer opportuniteitsruimte zal laten aan de Nederlandse autoriteiten indien deze in staat zouden zijn om de stelling dat beleidsmatig niet-vervolg van cannabissteelt ten behoeve van coffeeshops daadwerkelijk dienstig is aan de volksgezondheid, van een overtuigende, op feiten gebaseerde onderbouwing zouden weten te voorzien. Dat is een zware bewijslast. Het ligt echter niet voor de hand dat het Hof met minder genoegen neemt nu – zoals hiervoor bleek – het Europees recht tot uitgangspunt dat de illegale handel in cannabis een bedreiging vormt voor de gezondheid en

158 De inhoud en reikwijdte van al deze verplichtingen worden uitgebreid behandeld in hoofdstuk 2.

159 Zie nader paragraaf 2.4 onder i, waarin ook een uitgebreid citaat van de INCB is opgenomen waarvan het navolgende citaat deel uitmaakt.

160 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*, New York: United Nations, 2013, p. v-vi. Hierna worden de rapporten steeds vermeld als: INCB Report [jaar waarop het betrekking heeft].

161 Zie nader paragraaf 2.4.

dat de bescherming van die gezondheid juist de bestrijding van verdovende middelen vereist.¹⁶²

Tot slot merken wij nog op dat in de literatuur is betoogd dat de eenzijdige en rigide benadering waaraan de verdragen uitdrukking geven, juist een minder optimale bescherming van de volkgezondheid rondom drugsgebruik toelaat dan wenselijk is. Zo stellen Room & Reuter: 'The adoption of national policies that are more aligned with the risks of different drugs and the effectiveness of controls will require the amendment of existing treaties, the formulation of new treaties, or withdrawal of states from existing treaties and re-accession with reservations.'¹⁶³ Dit onderstreept bovenstaande conclusies nog eens vanuit een andere invalshoek. Overigens is wat betreft het laatste (opzegging van de verdragen en hertoetreding met formulering van een voorbehoud) hiervoor reeds uiteengezet dat verdragsstaten en in elk geval Nederland daarmee moeilijk aan de verdragsverplichtingen zullen kunnen ontsnappen.¹⁶⁴

4.3.2 *Bestrijding georganiseerde criminaliteit door reguleren van cannabisteelt*

Door gemeenten wordt gesteld dat steeds meer geld dat omgaat in het criminele circuit afkomstig is van wietteelt.¹⁶⁵ Veel gemeentelijke stukken geven aan dat regulering van cannabisteelt de criminaliteit zal doen teruglopen.¹⁶⁶ Door teelt te reguleren wordt deze uit de illegaliteit gehaald.¹⁶⁷ Hierdoor wordt deze markt volgens gemeenten minder interessant voor de georganiseerde criminaliteit.¹⁶⁸ Hiertoe wordt erop gewezen dat coffeeshophouders

162 Zie paragraaf 4.2.5 onder iii.

163 Robin Room & Peter Reuter, 'How well do international drug conventions protect public health?', 379 *The Lancet* 2012 (January 7), p. 84-91 op p. 84 en 89.

164 Zie paragraaf 4.2.3; zie ook 4.2.5.

165 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 6.

166 Brief Burgemeester Rotterdam, 2013; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 1.

167 Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Brief Burgemeester Deventer, 2013; Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Motie Rotterdam gemeentelijke wietplantage van 29 november 2012; Brief Burgemeester Venlo, 2013; Brief Burgemeester Zwolle, 2013; Brief B&W Roermond, 2013; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013; Motie Gemeenteraad Zwijndrecht 18 december 2012; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3; Plan coffeeshop De Eenhoorn B.V. te Leeuwarden, 11 februari 2013 (hierna: Plan Leeuwarden, 2013); Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 7.

168 Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 5; Motie Gemeenteraad Maastricht 19 maart 2013; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Brief B&W Velsen, 2013; Brief Burgemeester Breda, 2013; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Pilotvoorstel 8 Lim-

dan immers geen zaken meer hoeven te doen met criminelen.¹⁶⁹ Omdat de belastingdienst geregleerde in- en verkoop kan controleren,¹⁷⁰ is de cannabismarkt ook minder aantrekkelijk voor criminele netwerken.¹⁷¹ Bijgevolg zal de export van softdrugs reduceren, zo stelt men.¹⁷² Export van softdrugs zal eveneens teruglopen door vraag (van coffeeshops) en aanbod (van telers) op elkaar af te stemmen, zodat er geen producten over blijven (gesloten systeem).¹⁷³ Nu bij regulering van cannabis teelt coffeeshops de kwaliteit, continuïteit en diversiteit van de aanvoer beter beheersen, kunnen zij voorkomen dat hun klanten overlopen naar een ondergronds circuit.¹⁷⁴ Regulering zal volgens gemeenten ook leiden tot het teruglopen van indirecte criminaliteit zoals stroom aftappen,¹⁷⁵ corruptie,¹⁷⁶ witwassen, aantasting van sectoren zoals vastgoed, afrekeningen tussen drugsbendes¹⁷⁷ en gebruik van drugsgeld voor illegale wapenhandel.¹⁷⁸ Voorts wijst men ook op het probleem van omkoping en bedreiging:¹⁷⁹ sociaal zwakkere burgers in achterstandswijken

burgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 3; Manifest van Maastricht, 2005.

169 Brief Burgemeester Breda, 2013; Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Leiden, Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietteelt, 2013; Brief 8 Limburgse Burgemeesters, 2013; Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 3; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 1; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 2; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3.

170 Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013. Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013; Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3; Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5; Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 7.

171 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3.

172 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3; Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013.

173 Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 7.

174 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3; Plan Leeuwarden, 2013; Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 7; Brief B&W Roermond, 2013; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013.

175 Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3.

176 Bijvoorbeeld door een controleerbare administratie; zie Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013. Vgl. ook Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5.

177 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5.

178 Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013.

179 Zie Manifest van Maastricht, 2005; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Brief B&W Velsen, 2013; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 4.

worden door criminelen ingeschakeld bij de productie van softdrugs, waardoor hele buurten in de greep van de georganiseerde criminaliteit komen.

Met name het Sluikhandel Verdrag strekt ertoe drugscriminaliteit tegen te gaan, in het bijzonder georganiseerde criminaliteit. De Preamble van dit verdrag noemt verschillende bedreigingen die van deze criminaliteit uitgaan die ook in de gemeentelijke argumenten naar voren komen. Zo vermeldt de Preamble zelfs dat de 'omvang en de groei' van de sluikhandel 'een ernstige bedreiging vormen voor de gezondheid en het welzijn van mensen en de economische, culturele en politieke fundamenteën van de samenleving aantasten'. Verder wordt onder meer overwogen dat die sluikhandel 'in toenemende mate in verschillende maatschappelijke groepen weet binnen te dringen', dat de verbanden 'tussen sluikhandel en andere, verwante, georganiseerde misdadige praktijken [...] de legale economieën ondermijnen en een bedreiging vormen voor de stabiliteit, de veiligheid en de soevereiniteit van Staten', en dat sluikhandel 'een vorm van internationale misdadige activiteit' is.

Tot zover sluiten de overwegingen van gemeenten en de ratio van in het bijzonder het Sluikhandel Verdrag dus nauw op elkaar aan. Voor de manier waarop de gemeenten enerzijds en de VN-drugsverdragen anderzijds tot preventie en bestrijding van die (georganiseerde) criminaliteit beogen te komen, kiezen zij echter tegenover elkaar staande invalshoeken. De gemeenten pleiten voor het – veelal onder voorwaarden en beperkt – toelaten van cannabis teelt ter bevoorrading van coffeeshops. Daarentegen vestigen de verdragen een voor de verdragspartijen verplicht prohibitief en repressief systeem dat tot volledige uitbanning strekt van onder meer cannabis teelt voor recreatief gebruik. Binnen deze eenzijdige en rigide benadering is geen plaats voor het toelaten van cannabis teelt buiten de exceptie van geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden, simpelweg omdat zodanig toelaten in strijd komt met het scala van hierboven en in hoofdstuk 2 besproken verplichtingen in de VN-drugsverdragen, welke in de vorige subparagraaf nog kort zijn samengevat.

De International Narcotics Control Board maakt als officieel toezicht houdend orgaan bij de VN-drugsverdragen duidelijk van opvatting te zijn dat de benadering van de verdragen ook de juiste is. De INCB gaat ook enigszins in op de argumentatie die in feite door de gemeenten wordt gehanteerd:¹⁸⁰

Some have argued that these proposals would eliminate the illicit markets and organized crime associated with drugs of abuse. Yet, even if such initiatives were implemented, organized criminal groups would get even more deeply involved, for instance by creating a black market for the illicit supply of newly legalized

180 Zie nader paragraaf 2.4 onder i, waarin ook een uitgebreid citaat van de INCB is opgenomen waarvan het navolgende citaat deel uitmaakt.

*drugs to young people. To target the organized crime and violence associated with the illicit trade in drugs, the most effective tool is primary prevention of drug abuse, coupled with treatment and rehabilitation, and complemented by supply reduction measures, as provided for in the conventions.*¹⁸¹

Het komt erop neer dat de INCB van oordeel is dat het toestaan van cannabissteelt ertoe zal leiden dat georganiseerde criminaliteit die thans verantwoordelijk is voor die teelt, nieuwe criminele markten zal creëren. Het zou daarbij dan kunnen gaan om een verplaatsing naar meer ernstige criminaliteit. Wat betreft de Board is daarom de remedie: preventie van drugsmisbruik in combinatie met tegengaan van drugsproductie.

Duidelijk is (overigens ook wanneer men de opvattingen van de INCB buiten beschouwing zou laten) dat de gemeentelijke argumenten ter bestrijding van criminaliteit juridisch geen ruimte kunnen creëren om met inachtneming van het internationaal recht tot het – al dan niet beperkt en/of onder voorwaarden – toelaten te komen van cannabissteelt voor recreatief gebruik ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops of andere verkooppunten. Niettemin verdient vermelding dat ook de Europese regelgeving de uitgangspunten ten aanzien van bestrijding van drugshandel, zoals zij tot uitdrukking komen in het VN-kader, bevestigt en ondersteunt. Zoals opgemerkt wordt daarbij als uitgangspunt genomen dat illegale drugshandel een weersinwekkend misdrijf is dat een bedreiging vormt voor onder andere de veiligheid van de EU burgers.¹⁸² Het is nadrukkelijk vanuit dit perspectief dat de EU-drugsinstrumenten staten tot harmonisering van strafbepalingen aanzetten en de strafrechtelijke samenwerking op het gebied van bestrijding van illegale drugshandel beogen te versterken. Het Europees recht kiest daarmee dus in feite dezelfde benadering als met name het Sluikhandel Verdrag.

4.3.3 *Andere belangen bij het reguleren van cannabissteelt*

De hiervoor besproken argumenten rondom bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit, leken vanuit een globale kijk op de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving nog het gemakkelijkst te kunnen aansluiten bij de ratio van dit internationale en Europees recht. Dit is minder het geval voor vele andere feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten, die daarom nu achtereenvolgens cate-

¹⁸¹ INCB Report 2012, p. v-vi.

¹⁸² Zie Verklaring voor de notulen van de Raad, in: Bijlage bij Raad van de Europese Unie, Aanneming van het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: 28 september 2004, 2001/0114 (CNS), 12451/04, DROIPEN 47, CORDROGUE 63, geciteerd in de inleiding op paragraaf 3.4.

gorisch worden gepresenteerd en vervolgens gezamenlijk worden besproken.

i. Reduceren overlast en schade

Gemeenten geven aan dat, naast de overlast die door criminaliteit en het in gevaar brengen van de volksgezondheid wordt veroorzaakt, illegale hennep-teelt ook andere hinder met zich brengt.¹⁸³ Omdat illegale teeltlocaties gebrekkig zijn ingericht, produceren ze stank,¹⁸⁴ herrie,¹⁸⁵ en wateroverlast.¹⁸⁶ Daarnaast levert het illegaal dumpen van kweekafval ook overlast op.¹⁸⁷ Regulering van cannabisteelt zou al deze overlast terugbrengen. Gemeenten wijzen erop dat het huidige gedoogbeleid mede is gebaseerd op het streven naar het terugdringen van overlast. Dit beleid is succesvol.¹⁸⁸ Overlast zou echter nog efficiënter kunnen worden aangepast wanneer ook de teelt van cannabis gereguleerd wordt.¹⁸⁹ Gemeenten voeren eveneens aan dat regulering een aantal terugkerende schadeposten zal terugbrengen, zoals (niet te verhalen) schade aan huurobjecten en schade van energiebedrijven, die nu worden verhaald op alle energieverbruikers.¹⁹⁰

ii. Fiscalisering en andere economische voordelen

Het reguleren van de cannabisteelt heeft volgens een aantal gemeenten ook economische voordelen. Zo kan de coffeeshopbranche (EU-breed)¹⁹¹ gefiscaliseerd worden.¹⁹² Ook bevordert regulering de werkgelegenheid (voor laagge-

183 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 6; Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Heerlen P.F.G. Depla van 5 april 2013 (hierna: Brief Burgemeester Heerlen, 2013); Motie Gemeenteraad Maastricht 19 maart 2013; Brief 2 B&W Utrecht, 2013; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012.

184 Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 1.

185 Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 7.

186 Manifest van Maastricht, 2005.

187 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 2; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Manifest van Maastricht, 2005.

188 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 5; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Manifest van Maastricht, 2005.

189 Manifest van Maastricht, 2005.

190 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5; Manifest van Maastricht, 2005.

191 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 9.

192 Brief Burgemeester Deventer, 2013; Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013; Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 2; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4; Brief B&W Leeuwarden, 2013; Gemeente Roermond; Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013; Brief Burgemeester Rotterdam, 2013; Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 1; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 3; Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012.

schoolden) en genereert zij belastingopbrengsten¹⁹³ en sociale premies.¹⁹⁴ Daarnaast zal regulering zorgen voor een aanzienlijke ontlasting voor politie en justitie.¹⁹⁵ De overlast door illegale teeltlocaties zal immers teruglopen en de opsporingscapaciteit lekt niet langer weg naar ‘laaghangend fruit’ (de kleine teler).¹⁹⁶ Ten slotte zou regulering een stabiele markt bevorderen: coffeeshophouders kunnen tegen concurrerende prijzen¹⁹⁷ verschillende soorten wiet aanbieden en hoeven zich geen zorgen te maken over de continuïteit van de bedrijfsvoering, omdat ze hun producten tijdig en in voldoende mate geleverd krijgen.¹⁹⁸

iii. *Bestuurlijke controle*

Gemeenten noemen nog andere voordelen die zouden ontstaan bij een geregleerde en dus controleerbare cannabissteelt.¹⁹⁹ Een verscherpte controle op cannabisverkooppunten bijvoorbeeld,²⁰⁰ waarbij het overtreden van teelafspraken gesanctioneerd kan worden door een bestuurlijke maatregel.²⁰¹ Voorts kan regulering aan het gezag van het bestuur tegemoet komen: het tegenstrijdige softdrugsbeleid – de spagaat die nu bestaat tussen de geregleerde verkoop van cannabis enerzijds en de illegale bevoorrading en teelt anderzijds²⁰² – tast de geloofwaardigheid van het lokaal bestuur aan.²⁰³ Vanuit bestuurlijk perspectief ten slotte onwenselijk is dat het gebrek aan regeling voor onzekerheid zorgt voor coffeeshopexploitant en ook de overheid.²⁰⁴

iv. *De gebruiker en de coffeeshophouder*

Andere voordelen van regulering van cannabissteelt die gemeenten noemen zijn vermindering van het stigma van de gebruiker,²⁰⁵ het belang van de can-

193 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 2.

194 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3.

195 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3; Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 2; Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013; Haarlem onderzoeksoepzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 3; Leiden, Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietsteelt, 2013; Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur ‘open’, 2013, p. 12; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 3.

196 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3.

197 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3.

198 Eindhoven, Pilotvoorstel wietsteelt, 2013.

199 Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013, p. 3.

200 Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 1.

201 Brief B&W Leeuwarden, 2013. Zie ook Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5-7.

202 Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013.

203 Manifest van Maastricht, 2005.

204 Leiden, Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietsteelt, 2013.

205 Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 5.

nabisgebruiker om geen criminele netwerken te ondersteunen²⁰⁶ en het realiseren van ideologische doelen, zoals het vergroten van de keuzevrijheid van de burger.²⁰⁷ Wat betreft de coffeeshophouders wordt erop gewezen dat illegale teelt van cannabis hen dwingt zaken te doen met criminelen.²⁰⁸ Verder telt dat het gebrek aan regulering van cannabisteelt ook voor onzekerheid zorgt voor coffeeshopexploitanten.²⁰⁹

v. Beoordeling

Ook het bovenstaande laat zien met welke problemen gemeenten rondom teelt, distributie, handel, verkoop en gebruik van cannabis te maken hebben. Voor al deze argumenten geldt niettemin dat ze – wellicht zelfs meer nog dan de argumenten rondom bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit – geen van alle juridisch afdoen aan de vele verplichtingen die hiervoor in dit hoofdstuk en in de hoofdstukken 2 en 3 bij herhaling zijn genoemd en besproken (verplichtingen tot onder meer algemene uitbanning van verdovende middelen voor recreatief gebruik, tot strafbaarstelling, tot vervolging, tot inbeslagneming en tot cannabisteeltbestrijding). Daarmee is niet gezegd dat deze door gemeenten aangevoerde argumenten inhoudelijk niet valide of onzinnig zijn. Juridisch kunnen ze onder de VN-drugsverdragen echter niet tot legitimatie leiden van het – al dan niet beperkt en/of onder voorwaarden – toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik voor de bevoorrading van coffeeshops of andere verkooppunten. In beginsel geldt dat ook voor het Europees recht.

Vanuit het Europees recht komt daar wat betreft voormelde fiscalisering van cannabisteelt nog bij dat drugshandel niet zonder meer kan worden belast nu die handel verboden is. De jurisprudentie van het Hof van Justitie EU houdt in ‘dat geen omzetbelastingsschuld ontstaat bij de illegale levering van verdovende middelen, die in het binnenland onder bezwarende titel wordt verricht, voor zover die producten geen deel uitmaken van het door de bevoegde autoriteiten streng bewaakte handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden.’ En voorts: ‘Dit geldt eveneens voor de illegale levering van hennepproducten, ook wanneer de autoriteiten van een Lid-Staat in het kader van een selectief vervolgingsbeleid de kleinschalige detailhandel in die verdovende middelen niet systematisch strafrechtelijk vervolgen.’²¹⁰

²⁰⁶ Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 9.

²⁰⁷ Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 3.

²⁰⁸ Brief Burgemeester Eindhoven, 2013.

²⁰⁹ Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereuleerde wietteelt, 2013.

²¹⁰ HvJ EG 5 juli 1988, zaak 289/86, *Jur.* 1988/3655, *NJ* 1989/545, *FED* 1988/496, m.nt. Bijl (Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat/Inspecteur der Omzetbelasting).

Los daarvan geldt bovendien voor sommige – dus niet alle – van de hierboven genoemde problemen dat de kans bestaat dat bijvoorbeeld de INCB of het Hof van Justitie EU van opvatting zullen zijn dat de staat die over zich afroept door cannabisverkoop te gedogen. Dat is bijvoorbeeld denkbaar voor argumenten als dat de illegale teelt van cannabis coffeeshophouders dwingt zaken te doen met criminelen, dat het gebrek aan een regeling voor onzekerheid zorgt voor coffeeshopexploitanten en overheid, en dat het gezag en de geloofwaardigheid van het bestuur schade oploopt door de spagaat die nu bestaat tussen de geregleerde verkoop van cannabis enerzijds en de illegale bevoorrading en teelt anderzijds. Zeker voor de INCB zullen argumenten als dat regulering tot vermindering kan leiden van de stigmatisering van de cannabisgebruiker en dat dit de keuzevrijheid van de burger voor middelengebruik kan vergroten, waarschijnlijk zelfs een gruwel zijn. De Board waarschuwt er immers juist voor dat het toelaten van drugsgebruik een ‘false sense of security’ oplevert en ‘would send a false message to the public, in particular children, regarding the health impact of abuse of drugs’.

4.4 BUITENLANDSE EN GEMEENTELIJKE REGULERINGSMODALITEITEN

Sommige gemeenten zetten uiteen hoe regulering van cannabissteelt vorm zou dienen te krijgen of presenteren plannen voor proeftrajecten (pilots) voor geregleerde cannabissteelt. Meer concrete vormen van gelegaliseerde, gedoogde of in elk geval geregleerde cannabissteelt zijn te vinden in sommige andere landen dan Nederland. Gemeentelijke documenten wijzen in algemene zin op ontwikkelingen in België, Portugal, Spanje, Tsjechië, Uruguay, deelstaten van de Verenigde Staten (Californië, Colorado, Washington) en Zuid-Amerika.²¹¹

i. De RAND-overview 2013

Een uitwerking van initiatieven rondom het reguleren van cannabissteelt voor recreatief gebruik in de zojuist genoemde landen en in een aantal andere staten, wordt geboden in: Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013 (hierna: RAND-overview). Dit rapport is mede ten behoeve van dit onderzoek tot stand gebracht. Het verschaft een multinationaal overzicht van initiatieven tot cannabissteelt met een specifieke focus op het identificeren en omschrijven van officiële standpunten en/of ju-

211 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 9; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4; Leiden, Notitie Voor- en nadelen geregleerde wietteelt, 2013; Leiden Pilot ‘Wie teelt?’, 2013, p. 8; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 2 en 4.

ridische uitspraken over deze op recreatief cannabisgebruik gerichte initiatieven. De RAND-overview beschrijft hoe deze initiatieven zich hebben ontwikkeld in *België, Spanje, Uruguay* en de deelstaten *Washington* en *Colorado* van de Verenigde Staten, en bezieet of in deze landen of deellanden officiële uitspraken zijn gedaan over of en hoe het nieuwe beleid past in het internationale juridische kader. Kortere gaat het rapport ook in op regelingen, voorstellen daartoe of beleidspraktijk in *Canada, Chili, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Israël, Portugal, Tsjechië*, het *Verenigd Koninkrijk, Zwitserland* en de steden *Kopenhagen* en *Mexico Stad*. Het verdient nog eens benadrukking dat onderstaande uiteenzettingen en juridische analyses aangaande de initiatieven in al voormelde jurisdicties, voor wat betreft de inhoud en onderbouwing van die initiatieven vrijwel uitsluitend zijn gebaseerd op de informatie die de RAND-overview daarover verschaft. Wij gaan ervan uit dat die informatie juist is en hebben geen wezenlijk onderzoek verricht om die eventueel aan te vullen.

De RAND-overview beoordeelt in beginsel niet of deze landen voldoen aan hun internationale verdragsverplichtingen. Een beoordeling van buitenlandse initiatieven zal zoals opgemerkt wel in het navolgende plaatsvinden. Het gaat daarbij echter niet om een gedetailleerde beschrijving van buitenlandse regelgeving en/of beleid. Daarvoor zij verwezen naar het RAND-overview. Evenmin voorziet het navolgende in een toetsing op detail van die regelgeving en/of dat beleid. Wij beoordelen of de ingevoerde of voorgestelde cannabisstelsels in de kern toelaatbaar zijn of zouden kunnen zijn, mede gelet op eventuele argumenten die ter onderbouwing van die stelsels zijn aangevoerd blijkens de RAND-overview. De toetsing vindt immers ook niet plaats ten behoeve van die landen maar met het oog op Nederland. Ook om die reden worden de initiatieven hierna niet individueel systematisch getoetst, maar worden soortgelijke reguleringsmodaliteiten gegroepeerd zodat een gecategoriseerde bespreking mogelijk wordt. Bij die bespreking zullen bovendien ook voorstellen voor regelingen en voor proeftrajecten van Nederlandse gemeenten worden betrokken.

ii. *Buitenlandse ontwikkelingen als argument voor regulering van cannabis-teelt?*

De in de RAND-overview besproken landen zijn door de auteurs van de overview gekozen vanwege daarin plaatsvindende ontwikkelingen tot het legaliseren, liberaliseren, decriminaliseren, of anderszins reguleren van de cannabismarkt of delen daarvan. De waarde daarvan is dat daardoor kan worden gezien hoe bepaalde reguleringsmodaliteiten of daaraan ten grondslag liggende argumenten zich verhouden tot de VN-drugsverdragen en/of het Europees recht. Dat kan nader inzicht bieden in de inhoud en reikwijdte van het internationale en Europese recht en de ruimte die het laat voor het toelaten van cannabis-teelt. De ontwikkelingen in die landen en die deelstaten leveren op zichzelf echter nog geen juridisch argument op dat iets onder het internationaal recht of Europees recht is toegestaan. Dit verdient opmerking

omdat gemeenten en ook sommige auteurs zich wel op die wijze op buitenlandse ontwikkelingen lijken te beroepen. Evenmin als dat men louter op basis van de repressieve aanpak door een deel van de verdragspartijen zou kunnen vaststellen dat de VN-drugsverdragen nog veel strenger moeten worden toegepast dan de ratio, de tekst en het systeem ervan bepalen, bieden de liberaliserende ontwikkelingen in verschillende andere verdragspartijen onvoldoende grond om juist tot tegenovergestelde vaststelling te komen. In hoofdlijnen komt het er immers op neer dat de ratio, de tekst en het systeem van het verdrag bepalend zijn, tenzij vanwege algemeen geaccepteerde verdragsinterpretaties dan wel op grond van statenpraktijk inmiddels een andere betekenis aan het verdrag toekomt.²¹² Voor het vaststellen van zulke algemeen geaccepteerde interpretaties of statenpraktijk zijn vanuit volkenrechtelijk oogpunt in beginsel alle verdragspartijen – van de meest liberale tot de meest repressieve – even belangrijk. De al eerder genoemde resoluties van de Commission on Narcotic Drugs en van de VN Algemene Vergadering die de beslissing inhouden ‘to establish 2019 as a target date for States to eliminate or reduce significantly and measurably [...] [t]he illicit cultivation of [...] cannabis plant [...]’²¹³ bevestigen dat de hieronder besproken initiatieven thans niet als algemeen geaccepteerde verdragsinterpretaties of als statenpraktijk kunnen gelden. Daarvoor is ook van belang dat er binnen de CND allerlei voorstellen zijn geweest voor nog strengere resoluties inzake cannabis.²¹⁴ Weliswaar hebben die het niet gehaald, maar zij illustreren wel dat er ook staten zijn die juist naar een nog strenger regiem willen dan dat de VN-verdragen al vestigen, en dat onderstaande initiatieven bij veel staten niet op instemming kunnen rekenen. De hierna besproken landen plegen volkenrechtelijk in beginsel onrechtmatige daden voor zover zij in strijd met hun verplichtingen onder de VN-verdragen en/of Europese drugsregelgeving handelen. Of zij ook in strijd met die verdragen handelen, zal nu mede worden gezien.

4.4.1 *Cannabisteelt voor recreatief gebruik via gereguleerde legalisering*

Uruguay is de eerste staat ter wereld en tevens de eerste en vooralsnog enige natie die partij is bij de VN-drugsverdragen die cannabisproductie, -distributie

212 Zie daarover paragraaf 2.5.

213 Zie CND, Report on the fifty-second session (14 March 2008 and 11-20 March 2009), *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 119, par. 154. Zie voor de VN Algemene Vergadering *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*, p. 37 en 44. Zie nader paragraaf 2.5 en hierboven paragraaf 4.2.6.

214 Zie David R. Bewley-Taylor, ‘The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade’, in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012, p. 49-55 i.h.b. op p. 53.

butie en -bezit gericht op recreatief gebruik formeel heeft gelegaliseerd.²¹⁵ Dit gebeurde met het aannemen op 20 december 2013 van Wet Nr. 19.172. De eerste jurisdicties in de wereld die tot zodanige legalisering overgingen – in 2012 – zijn evenwel de deelstaten Washington en Colorado van de Verenigde Staten. Wat betreft deze deelstaten is van volledige legalisering echter geen sprake: alle cannabis gerelateerde activiteiten in deze twee jurisdicties alsmede in de rest van de Verenigde Staten zijn nog altijd verboden krachtens de federale Controlled Substances Act.²¹⁶

Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington staan grootschalige cannabisteelt, -distributie en -verkoop onder een vergunningstelsel toe aan commerciële bedrijven (ondernemingen met winstoogmerk) die daarbij belastingplichtig zijn.²¹⁷ Uruguay en deelstaat Colorado hebben ook thuisteelt gelegaliseerd: in beide gevallen tot maximaal zes planten.²¹⁸ In Uruguay is dat alleen voor eigen persoonlijk gebruik, terwijl in Colorado men uiteindelijk ook 28,35 gram (een ounce) aan een andere volwassene mag doen toekomen. In de deelstaten Colorado en Washington mogen volwassenen (minimaal 21 jaar) 28,35 gram (een ounce) cannabis bezitten en grotere hoeveelheden drank en etenswaar die cannabisextract bevatten. In Uruguay kunnen volwassenen per individuele gebruiker tot 40 gram recreatieve cannabis kopen bij een farmacie. Uruguay heeft voorts gezamenlijke teelt in collectieve ‘Cannabis Clubs’ gelegaliseerd. Deze clubs hebben 15 tot maximaal 45 leden en mogen in totaal maximaal 99 planten telen, proportioneel afhankelijk van het aantal leden.

Wij gaan nu eerst algemeen in op de vraag of deze legaliseringsinitiatieven juridisch haalbaar zijn onder de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving, indien zij door Nederland zouden worden toegepast. Vervolgens is er nog aandacht voor enkele ter onderbouwing van de initiatieven aangevoerde argumenten.

i. Over legalisering in het algemeen

Het is niet duidelijk of Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington van opvatting zijn dat zij met de – gereguleerde – legalisering van cannabisteelt wel of niet overeenkomstig de VN-drugsverdragen handelen. Wat betreft Uruguay blijkt dat niet uit de RAND-overview, terwijl ook een recent

215 Zie over het relevante recht in Uruguay nader RAND-overview 2013, p. 31-37. Overigens bepleit het bestuur van de stad Kopenhagen, Denemarken, ook legalisering van de cannabismarkt, maar de Deense overheid verzet zich ertegen; RAND-overview 2013, p. 47-48.

216 Aldus RAND-overview 2013, p. xiv.

217 RAND-overview 2013, p. xvii en de paragrafen in het rapport over deze jurisdicties.

218 Veelal inmiddels gestrande voorstellen voor legalisering of decriminalisering van teelt en/of bezit van cannabis voor eigen gebruik zijn er ook in Chili, Portugal en Zwitserland; zie RAND-overview 2013, p. 46, 48, 49 en 50.

Statement van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Uruguay daarover niet concludent is.²¹⁹ Enigszins anders ligt het voor de deelstaten Colorado en Washington. Daarover doet zich in de Verenigde Staten een ingewikkelde discussie voor, waarin het erom gaat of deelstaten in de federale structuur van de Verenigde Staten wel of niet zijn gebonden aan door de federale staat aangegane internationale verdragen.²²⁰ Die Amerikaanse discussie is voor Nederland niet van belang, maar dit ligt anders wat betreft het hiervoor relevante volkenrecht. Daarover verdient opmerking dat ingevolge artikel 27 Weens Verdragenverdrag een verdragspartij zich niet mag beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen, en dat artikel 29 van dit verdrag inhoudt dat een verdrag tussen een of meer staten elke staat die hierbij partij is ten opzichte van zijn gehele grondgebied bindt. Daarbij geldt dat 'a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force'.²²¹ En voorts dat 'the international responsibility of a State is engaged by the action of the competent organs and authorities acting in that State, whatever they may be'.²²² Dit laatste overwoog het Internationaal Gerechtshof in een zaak waarin de 'competent organs and authorities acting in that State' zag op (de gouverneur van) een deelstaat van de Verenigde Staten; het Hof oordeelde dat de deelstaat 'is under the obligation to act in conformity with the international undertakings of the United States'. Voor Nederland is van belang dat uiteraard ook gemeenten internationaal publiekrechtelijk verplicht zijn zich aan door Nederland gesloten verdragen te houden.

Bieden de invalshoeken van Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington een mogelijkheid voor Nederland om cannabisteelt met inachtneming van de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving te legaliseren? Dat is onzes inziens vanwege het navolgende niet het geval.²²³ Overigens be-

219 'Statement' van 4 februari 2014, van de Minister of Foreign Affairs of Uruguay, to the Members of the International Narcotics Control Board, about the relationship between the INCB and Uruguay in recent months and the newly enacted law number 19.172, in het Spaans beschikbaar op: <http://www.mrree.gub.uy/> (laatst bezocht: februari 2014) (hierna: Statement Uruguay to INCB, 4 February 2014).

220 RAND-overview 2013, p. 29-31.

221 Permanent Court of International Justice, Advisory opinion of 4 February 1932, *P.C.I.J.* 1932 Series A/B, no. 44, p. 24 (par. 62) (*Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*).

222 International Court of Justice, Order of 3 March 1999, Provisional Measures, *I.C.J. Reports* 1999, p. 9 op p. 16 (par. 28) (*LaGrand – Germany v. United States of America*).

223 Interessant is dat de auteurs van het RAND-overview 2013, p. xvii, opmerken: 'Uruguay is het enige voorbeeld waar de nationale overheid wetten opstelt die betrekking hebben op de activiteiten die door de internationale verdragen worden verboden.'

oordeelt ook de International Narcotics Control Board de legalisering door Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington als een schending van de VN-drugsverdragen.²²⁴

Artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV vereisen de strafbaarstelling van onder meer cannabisteelt.²²⁵ Deze verplichtingen hebben in elk geval betrekking op teelt die niet voor eigen persoonlijk gebruik is. Dit betekent dat het legalisering en overigens ook decriminaliseren van cannabisteelt ten behoeve van recreatief cannabisgebruik door derden in strijd met deze bepaling is. Dat betekent eveneens dat ook – via vergunningen – gereguleerde cannabisteelt, -distributie en -verkoop door commerciële bedrijven onder de verdragen juridisch niet toelaatbaar is. Als het gaat om teelt voor eigen gebruik of gezamenlijke teelt voor eigen gebruik – via bijvoorbeeld Cannabis Social Clubs – is legalisering en decriminalisering evenmin juridisch toelaatbaar. De strafbaarstelling daarvan wordt immers in elk geval door artikel 3 lid 2 SV vereist (of gezamenlijke teelt uiteindelijk zelfs onder artikel 36 EV en/of artikel 3 lid 1 SV valt komt in paragraaf 4.4.2 aan bod). Daarnaast komt legalisering van – in beginsel alle – cannabisteelt voor recreatief gebruik ook in strijd met de (in beginsel niet-strafrechtelijke) verbodsplicht van artikel 33 EV en de plicht om cannabisteelt te bestrijden ingevolge artikel 14 SV, terwijl zodanige legalisering voorts moeilijk verdedigbaar is gelet op de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV), de inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 en 37 EV) en de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV).²²⁶ Zou Nederland legalisering van cannabisteelt overwegen, dan is ook de Europese drugsregelgeving nog van belang. Daarover kunnen wij kort zijn. Zodanige legalisering stuit op de verplichting in het Kaderbesluit om cannabisteelt, voor zover het niet uitsluitend in eigen persoonlijk gebruik beoogt te voorzien, strafbaar te stellen en te bestraffen met doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties met een minimale maximum van een tot drie jaar gevangenisstraf (art. 2 lid 1 en art. 4 lid 1 Kaderbesluit).

Of kunnen de door Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington aangevoerde argumenten voor legalisering van bedrijfsmatige cannabisteelt – voor zover die blijken uit de RAND-overview – nog iets aan de conclusie afdoen dat legalisering van cannabisteelt onder het huidige regiem van de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving niet mogelijk is? Uit het navolgende blijkt dat moeilijk verdedigbaar is dat dit het geval is. Het gevolg

224 Zie nader paragraaf 2.4 onder v; RAND-overview 2013, p. 36 en 29; Statement Uruguay to INCB, 4 February 2014.

225 Zie nader paragraaf 2.2.2 sub a onder vi (art. 36 lid 1 EV) en paragraaf 2.3.2 sub a onder i (art. 3 lid 1 SV).

226 Zie nader over al deze verplichtingen hoofdstuk 2.

daarvan is onzes inziens overigens ook dat de staat en overheidsorganen niet zelf de teelt van cannabis voor recreatief gebruik op zich kunnen nemen. Vanuit het perspectief van de VN-verdragen en de Europese drugsreggeving zou dat immers betekenen dat de overheid zelf direct voor de verboden gedragingen verantwoordelijk is en daarmee op de meest rechtstreekse wijze in strijd met de internationale regelgeving zou handelen, welk handelen onder de verdragen bovendien als strafwaardig kwalificeert.²²⁷

ii. *Regulering door toezicht en een vergunningstelsel*

Juist omdat gemeenten hun plannen voor proeftrajecten of regelingen soms legitimeren door erop te wijzen dat die plannen een regulerings- c.q. vergunningensysteem inhouden, is interessant dat zulke systemen ook van buitenlandse initiatieven deel uitmaken.²²⁸

In Uruguay krijgt een nieuw op te richten agentschap, het Instituto de Regulacion y Controle del Cannabis (IRCCA), de taak de regulering te effectueren. De IRCCA is verantwoordelijk voor het verlenen van vergunningen aan commerciële bedrijven voor cannabisteelt, -distributie en verkoop, voor het verlenen van vergunningen om een Cannabis Club op te richten, en voor de registratie van gebruikers, thuishouders en deelnemers aan Cannabis Clubs. Commerciële cannabisteelt is ook afhankelijk van vergunningverlening in de deelstaten Colorado (door de Department of Revenue) en Washington (door de State Liquor Control Board). Volgens de Uruguayaanse wet kan commercieel geteelde cannabis – voor zowel medisch als recreatief gebruik – alleen door een farmacie worden verkocht. Voor zover het om recreatieve cannabis gaat, mogen de apotheken slechts aan volwassenen verkopen en bovendien per individuele gebruiker niet meer dan 40 gram per maand. In de deelstaten Colorado en Washington wordt cannabis verkocht door ‘retail stores’ die daarvoor een vergunning hebben.

Interessant is dat Uruguay benadrukt dat het reguleringskader van Wet Nr. 19.172 aansluit bij de artikelen 29 t/m 31 EV.²²⁹ Daarmee lijkt men te willen betogen dat de Uruguayaanse gereguleerde legalisering materieel in overeenstemming met de verdragsverplichtingen is. Eveneens belangwekkend in dit opzicht is dat het U.S. Department of Justice in relatie tot de reguleringwetgeving van de deelstaten Colorado en Washington heeft aangegeven dat de kerngedachte vooralsnog is dat een onderneming die zich houdt aan de ‘law and regulations’ van de deelstaat, en die ook niet in strijd met het federale vervolgingsbeleid handelt, niet gauw (‘not likely’) worden vervolgd door de federale overheid, ongeacht de grootte of de winstgevendheid van de onderneming. Ook in deze beleidsopvatting komt naar voren dat het ope-

227 Vgl. Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wietteelt, 2013.

228 Zie voor die gemeentelijke plannen en voorstellen de hierna volgende paragrafen.

229 Statement Uruguay to INCB, 4 February 2014.

reren binnen het reguleringskader als belangrijk wordt gezien. Dit komt overigens ook in gemeentelijke plannen naar voren.²³⁰

In hoeverre de reguleringssystemen van Uruguay en de deelstaten Colombia en Washington procedureel overeenstemmen met het vergunningensysteem dat het Enkelvoudig Verdrag vereist, zullen wij niet beoordelen. Wel stellen wij vast dat het vergunningenstelsel onder het verdrag betrekking heeft op teelt, vervaardiging, handel en distributie van verdovende middelen voor ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’. Daarvan is bij cannabis voor recreatief gebruik nu juist geen sprake, zodat een reguleringssysteem dat betrekking heeft op cannabis voor recreatief gebruik niet binnen de kaders van het verdrag ligt. Dat geldt dan ook voor het Europees recht.²³¹ Materieel sluit een vergunningenstelsel voor teelt, vervaardiging, handel en distributie van recreatieve cannabis in zekere zin wel bij het verdrag aan, daar zodanig systeem tot controle en daarmee beheersing en beperking van de drugsmarkt leidt. Tegelijkertijd impliceert zo’n systeem dat die markt deels ook wordt toegelaten. Dat nu levert een schending op van voormelde verdragsverplichtingen. Daaraan doet niet af dat regulering de breedte van de verdragsschending beperkt. Een vergunningenstelsel kan onder het verdrag dus cannabisteelt voor recreatief gebruik formeel en juridisch niet legitimeren. Sterker: zodanige vergunningen benadrukken juist dat de staat datgene toelaat wat zij volgens de verdragen dient te verbieden en bestrijden. De argumentatie van Uruguay en impliciet ook in de Verenigde Staten dat de legalisering fatsoenlijk en precies is gereguleerd in aansluiting op verdragsrechten, kan de verdragsrechtelijk onrechtmatige legalisering van onder meer cannabisteelt dus niet goedmaken.

Datzelfde geldt trouwens voor gemeentelijke plannen – waarbij het overigens niet om legalisatie gaat – die ter legitimatie van de daarin gepresenteerde voorstellen en proeftrajecten zich erop beroepen dat tevens in een reguleringssysteem – c.q. vergunningensysteem wordt voorzien. Dus ook het reguleringssysteem in het plan van Groningen, dat duidelijke overeenkomsten vertoont met het reguleringssysteem dat het Enkelvoudig Verdrag voor teelt van medicinale cannabis vereist, kan de verdragsrechtelijke onrechtmatigheid van het toelaten van cannabisteelt gericht op recreatief gebruik niet wegnemen.²³² Wel zou men kunnen stellen: indien men zoals Uruguay ervoor kiest de verdragen te schenden – hetgeen juridisch geen optie is en een volkenrechtelijke in beginsel onrechtmatige daad jegens de andere verdragspartijen

230 Zie onder meer Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5-7; en voorts hierboven paragraaf 4.3.3 onder iii.

231 Zie hiervoor paragraaf 4.2.5 onder iv.

232 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5-7. Zie nader over dat plan in paragraaf 4.4.4.

behelst – dan komt een geregleerde schending materieel nog het meest aan de doelen van de verdragen tegemoet. Daar staat echter ook iets tegenover.

In het vorige subonderdeel kwam naar voren dat de staat en overheidsorganen niet zelf de teelt van cannabis voor recreatief gebruik op zich kunnen nemen, omdat dit – vanuit het perspectief van de VN-verdragen en de Europese drugsregelgeving – zou betekenen dat de overheid zelf direct voor de verboden gedragingen verantwoordelijk is. Gedragingen bovendien die onder de verdragen als strafwaardig kwalificeren. Verdedigbaar is dat zelfs ook het reguleren door de overheid strafwaardig is. Reeds in verband met het ter regulering van de toegang tot coffeeshops korte tijd toegepaste systeem van de zogenoemde wietpas,²³³ werpt Klip de legitieme vraag op ‘of de overheid zich met het opzetten en bijhouden van een pasjessysteem niet zelf schuldig maakt aan het plegen van strafbare feiten en wel door gelegenheid bieden tot het plegen van drugsmisdrijven’.²³⁴ Hij impliceert dat dit het geval is, en daarop valt onzes inziens niet onmiddellijk iets af te dingen.

iii. *Democratische beslissingen als legitimatie van de legalisering van cannabis-teelt*

Voor zowel Uruguay als de deelstaten Colorado en Washington geldt dat de daar geregleerde legalisering van onder meer cannabis-teelt democratisch tot stand zijn gekomen.²³⁵ Volgens gemeenten bestaat er ook Nederland draagvlak voor regulering van cannabis-teelt.²³⁶ Kan een staat zich met beroep op een intern democratisch proces en/of een meerderheidsdraagvlak ontworstelen aan de verdragsverplichtingen om cannabis-teelt te verbieden en bestrijden? Ja en nee. Nee, omdat opvattingen onder een meerderheid van de bevolking of de kiezers als zodanig niets afdoen aan de verplichtingen die een staat internationaal via een verdrag – en dus ten opzichte van andere staten – op zich heeft genomen. Het zich niet houden aan verdragsverplichtingen levert volkenrechtelijk een onrechtmatige daad (‘wrongful act’) op. Daaraan doet niet af dat de ‘act’ eventueel draagvlak onder de bevolking heeft of zelfs op een democratisch besluit berust. Dat wil echter niet zeggen dat verdragsverplichtingen boven democratie gaan. Het door Nederland aangaan van verdragen gebeurt immers binnen een democratisch proces, in het bijzonder ingeval de verdragsverplichtingen door verdragsratificatie zijn aangegaan. Daarnaast kan een democratisch proces ertoe leiden dat de staat de verdragsverplichtingen opheft door het verdrag op te zeggen. In dit opzicht

233 Zie daarover <http://nl.wikipedia.org/wiki/Wietpas> (laatst bezocht: februari 2014).

234 A.H. Klip, annotatie (pnt. 22) bij HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290 (*Josemans/Burgemeester Maastricht*), r.o. 43.

235 Zie over de democratische processen en het draagvlak in deze jurisdicties RAND-overview 2013, p. 25-27 en 31-34.

236 Zie het inleidende deel van paragraaf 4.3.

is het antwoord op bovenstaande vraag dus ja. Maar zolang van opzegging geen sprake is, blijft Nederland in elk geval op basis van het internationaal publiekrecht gehouden in overeenstemming met de VN-drugsverdragen te handelen. Zolang Nederland deel uitmaakt van de Europese Unie geldt hetzelfde voor het Europese recht.

iv. Overige argumenten ter legitimatie van de legalisering van cannabisteelt

De Uruguayaanse Wet Nr. 19.172 beoogt de publieke veiligheid en de volksgezondheid te versterken.²³⁷ Volgens Uruguay is het doel van het Sluikhandel Verdrag de bestrijding van illegale handel en in het bijzonder de bestrijding van de schadelijke gevolgen van drugshandel. Met de wet zou dit doel beter te verwezenlijken zijn.²³⁸ Daarbij beroept Uruguay zich in zijn algemeenheid – dus zonder nadere aanduiding van specifieke rechten – ook op mensenrechtelijke verplichtingen waaraan men is gebonden. Voorts voert Uruguay nog aan dat drugsgebruik en het bezit van cannabis voor persoonlijk gebruik niet verboden is onder het Enkelvoudig Verdrag.

Deze door Uruguay aangevoerde argumenten voor legalisering van bedrijfsmatige cannabisteelt kunnen die legalisering juridisch niet rechtvaardigen. Uruguay's stelling dat er geen strafbaarstellingsplicht geldt voor drugsgebruik is juist, maar verder zonder belang voor cannabisteelt. Niet correct is dat zodanige plicht evenmin geldt voor bezit van drugs voor persoonlijk gebruik: de strafbaarstelling daarvan wordt in elk geval vereist door art. 3 lid 2 SV. Dit betekent zoals opgemerkt dat het met het oog op recreatief cannabisgebruik legaliseren of zelfs alleen maar decriminaliseren van thuisteelt of teelt in het verband van Cannabis Social Clubs c.q. shared consumption onder de verdragen juridisch niet mogelijk is.²³⁹ Belangrijker hier is echter dat een en ander niet relevant is voor de toelaatbaarheid van bedrijfsmatige cannabisteelt voor recreatief gebruik, aangezien dit in elk geval niet onder het regiem van teelt voor eigen persoonlijk gebruik valt.

De wijze waarop Uruguay bij het doel van het Sluikhandel Verdrag aansluit, kan haar evenmin van de verplichtingen onder het verdrag ontslaan, aangezien het verdrag juist inhoudt dat de verdragsdoelen via die verplichtingen dienen te worden bereikt.²⁴⁰ Om die reden konden hiervoor ook de feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten van gemeenten verdragsrechtelijk niet slagen, hoewel deze inhoudelijk mogelijk valide zijn. Dergelijke argumenten zijn mogelijk nog wel relevant vanuit mensenrechten-

²³⁷ RAND-overview 2013, p. 32.

²³⁸ Statement Uruguay to INCB, 4 February 2014.

²³⁹ Zie nader over Cannabis Social Clubs paragraaf 4.4.2.

²⁴⁰ Zie nader hierboven de paragrafen 4.2.4 en 4.3, waaruit blijkt dat soortgelijke invalshoeken van gemeenten op de VN-drugsverdragen afketsen.

perspectief. Of de verplichtingen in de VN-drugsverdragen wel of niet moeten wijken voor verplichtingen die de staat op grond van mensenrechtenverdragen heeft, is echter op grond van de summiere opmerkingen van Uruguay daarover niet vast te stellen. Maar zelfs indien dit anders zou zijn, valt zodanige toetsing buiten het bestek van dit onderzoek.²⁴¹ Ongeacht de uitkomst van zo'n eventuele toetsing geldt in elk geval dat de wetgeving van Uruguay – en trouwens ook die van de deelstaten Colorado en Washington – als zodanig in strijd is met de VN-drugsverdragen en dat geldt ook voor het handelen op basis daarvan.

4.4.2 *Cannabisteelt en gezamenlijke consumptie in Cannabis Social Clubs*

Waar er in verschillende landen reeds zogenoemde Cannabis Social Clubs (CSC's) actief zijn waarin de leden van club gezamenlijk cannabis telen en gebruiken, zijn er vanuit Nederlandse gemeenten enkele voorstellen om zodanige clubs toe te staan om op die wijze tot gereguleerde cannabisteelt te komen. Alvorens te beoordelen of het toelaten van dergelijke clubs juridisch een optie is onder de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregulering, is het nuttig eerst meer zicht op dit fenomeen te krijgen. Voor wat betreft het buitenland steunt het navolgende zoals reeds opgemerkt op de RAND-overview.

i. Cannabis Social Clubs in Uruguay, België en Spanje

Hiervoor kwam al naar voren dat in Uruguay gezamenlijke teelt in collectieven c.q. clubs is gelegaliseerd. Deze clubs hebben 15 tot maximaal 45 leden en mogen in totaal maximaal 99 planten telen proportioneel afhankelijk van het aantal leden. De club dient een vergunning te hebben van het Instituto de Regulacion y Controle del Cannabis, welk orgaan ook de deelnemers in de club registreert.²⁴²

Ook België en Spanje kennen zogenoemde Cannabis Social Clubs (CSC's), maar deze zijn niet gelegaliseerd. In België zijn verschillende CSC's actief. De eerste daarvan is een in 2006 opgerichte vereniging zonder winstoogmerk (non-profit) die opereert onder de naam 'Trekt Uw Plant'. Deze had 370 leden in december 2013.²⁴³ In de vereniging telen de leden collectief cannabis in niet voor het publiek toegankelijke ruimtes, waarbij het totaal aantal planten niet groter is dan het totaal aantal leden.²⁴⁴ Ieder lid heeft een eigen plant waarvan hij of zij de opbrengst ontvangt. De leden betalen contributie

²⁴¹ Zie paragraaf 1.4.

²⁴² RAND-overview 2013, p. xvii en 34-35; zie ook p. 48-49, waar blijkt dat er ook in Portugal een voorstel was tot legalisering van CSC, maar dit is verworpen.

²⁴³ Zie <http://www.trektuwplant.be/> (laatst bezocht: februari 2014)

²⁴⁴ RAND-overview 2013, p. 18.

voor de teelkosten. Lidmaatschap staat open voor volwassenen die in België wonen, welke zowel medische als recreatieve cannabisgebruikers kunnen zijn. De vereniging verricht ook onderzoek naar cannabisteelt, teneinde volksgezondheidsrisico's te minimaliseren, en informeert de leden over de onderzoeksresultaten. De Belgische CSC's worden – anders dan bijvoorbeeld coffeeshops in Nederland – niet via specifieke vergunningsvoorwaarden of op hen toegespitste beleidsrichtlijnen gereguleerd. Overheidsfunctionarissen spelen geen rol in de productie en distributie. De CSC's opereren ook overigens in een grijs gebied. In België is cannabisteelt als zodanig verboden en strafrechtelijk sanctioneerbaar met een boete of gevangenisstraf.²⁴⁵ Zowel teelt van recreatieve cannabis voor persoonlijk gebruik als voor gebruik door anderen valt onder de strafwet. Volgens een richtlijn van 2005 van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal dient cannabisbezit tot drie gram of één plant bij volwassenen echter de laagste opsporingsprioriteit te krijgen en niet tot inbeslagneming van de cannabisproducten te leiden. Dit geldt alleen indien daarbij geen sprake is van verstoring van de openbare orde of andere verzwarende omstandigheden. Een beslissing van het Hof van Beroep Antwerpen indiceert dat de handelingen binnen de CSC als handelingen voor persoonlijk gebruik kwalificeren.²⁴⁶ Dit zou betekenen dat CSC's onder de laagste opsporingsprioriteit opereren en niet met inbeslagneming van hun planten worden bedreigd. De Staatssecretaris van Justitie van België maakt echter duidelijk dat de CSC 'Trekt Uw Plant' in strijd handelt met de Belgische strafwet en met de internationale verdragen, en dat de activiteiten van de club bovendien niet binnen de richtlijn vallen omdat de club cannabis bezit voor anderen en bovendien drugsgebruik door anderen faciliteert.²⁴⁷ De Staatssecretaris merkt over de CSC op: 'Hier gaat het erom dat het drugsgebruik van een ander persoon wordt vergemakkelijkt en dat is een inbreuk. De opzet van de vereniging valt aldus duidelijk buiten de omschrijving van de richtlijn en de feiten geven aanleiding tot vervolging.'²⁴⁸ Niettemin zijn er volgens de RAND-overview geen aanwijzingen dat vanaf 2010 nog is opgetreden tegen de Belgische CSC's.²⁴⁹

245 RAND-overview 2013, p. xv, 16-17 en 19.

246 RAND-overview 2013, p. 19.

247 RAND-overview 2013, p. 20.

248 Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 2011, Beknopt Verslag Commissie voor de Justitie, CRABV 53 COM 190 (Antwoord Staatssecretaris Carl Devlies op Vraag van de heer Bert Schoofs aan de minister van Justitie over 'de Cannabis Social Club' (nr. 3651)), p. 12.

249 RAND-overview 2013, p. xvi en 20. Zie echter van na de overview het nieuwsbericht 'Opnieuw politie-inval bij Mambo Social Club', *De Wereld Morgen*, 25 januari 2014, beschikbaar op: <http://www.dewereldmorgen.be/blogs/marccuyvers/2014/01/25/opnieuw-politie-inval-bij-mambo-social-club> (laatst bezocht: februari 2014), en eerder al 'Politie neemt "legale cannabis" Mambo Social Club in beslag', *Het Belang van Limburg*,

Spanje heeft meer dan vierhonderd Cannabis Social Clubs. De Spaanse Federatie van Cannabis Social Clubs definieert een CSC als een vereniging van volwassenen die met elkaar cannabis produceren en delen zonder daarbij ook aan derden te distribueren.²⁵⁰ Een CSC kan als zodanig functioneren indien bovendien onder meer de vestigingsplaats ervan alleen toegankelijk is voor leden, er geen handel tussen leden plaatsvindt, de cannabis alleen in de CSC kan worden gebruikt en er hooguit een beperkt bedrag hoeft te worden betaald.²⁵¹ Voor zover het nationaal recht betreft, hebben CSC's in Spanje wat meer ruimte dan in België. Het bezit en gebruik van cannabis is wel verboden in Spanje, maar overtreding van het verbod is geen strafbaar feit, in elk geval niet wanneer het daarbij gaat om kleine hoeveelheden en het gebruik plaatsvindt in de privésfeer.²⁵² Rechterlijke instanties interpreteren de relevante wetgeving doorgaans op een manier die gezamenlijk gebruik ('shared consumption') en gezamenlijke teelt voor persoonlijk gebruik toelaat omdat het in feite om 'eigen consumptie' gaat.²⁵³ Dit leidt tot onder meer vrijspraken van leden van CSC's. Argumenten die daarbij een rol spelen – zo leiden wij uit de RAND-overview af – zijn dat de CSC geen commercieel doel nastreeft, dat de teelt geldt als de demonstratie van collectieve wil in de context van persoonlijke autonomie, dat consumptie plaatsvindt in besloten plaatsen, dat het om kleine hoeveelheden gaat,²⁵⁴ dat de CSC een klein aantal leden heeft, dat er weinig wordt gedeeld tussen leden, dat de consumptie plaatsvindt onmiddellijk na ontvangst van de teeltopbrengst, dat de leden cannabisgebruikers zijn. Indien teelt echter plaatsvindt ter stimulering, begunstiging of facilitatie van illegaal drugsgebruik door de opbrengst ervan aan derden ter beschikking te stellen, is wel sprake van een strafbaar feit, ook indien dit door CSC's gebeurt.²⁵⁵ Volgens de RAND-overview kent Spanje geen aanvullende wetgeving of richtlijnen die het regiem definiëren waarin cannabis-teelt toelaatbaar is.²⁵⁶

ii. *Voorstellen voor clubs vanuit gemeenten*

In Nederland heeft de Commissie-Van de Donk de idee van een 'coffeeshop-club' gelanceerd. Het gaat daarbij om een club met een echt besloten karakter omdat men er lid van moet zijn: de club heeft een (eventueel in aantal te

20 december 2013, beschikbaar op: <http://www.hbvl.be/limburg/hasselt/politie-neemt-legale-cannabis-mambo-social-club-in-beslag.aspx> (laatst bezocht: februari 2014).

250 RAND-overview 2013, p. 9.

251 Zie nader RAND-overview 2013, p. 10.

252 RAND-overview 2013, p. 8 en 6.

253 RAND-overview 2013, p. 8-9 en 12-13.

254 In de desbetreffende zaak ging het om 239 gram per lid per jaar, wat op zo'n 20 gram per maand neerkomt.

255 RAND-overview 2013, p. 9.

256 RAND-overview 2013, p. 9 en 10.

maximeren) ledenbestand; niet-leden mogen niet binnenkomen. Het lidmaatschap zou niet op dagbasis verkregen moeten kunnen worden, zodat het alleen openstaat voor bewoners uit de eigen regio. Hierbij zou men volgens de Commissie voor ieder lid de kweek van enkele planten voor eigen gebruik aan de club kunnen verbinden, die een dergelijke kweek in eigen beheer en in eigen land verzorgt.²⁵⁷ Het is niet geheel duidelijk of de Commissie hierbij het oog heeft op een non-profit constructie zoals bij CSC's van toepassing is, of op commerciële ondernemingen.²⁵⁸

Verder is er het Utrechtse voorstel voor het toelaten van – een experiment of proeftraject met – Cannabis Social Clubs zoals die in het buitenland voorkomen.²⁵⁹ Het gaat daarbij om geconditioneerde teelt door clubleden voor eigen gebruik in een gesloten circuit. De cannabisclub zou open moeten staan voor een beperkt aantal recreatieve volwassen gebruikers en is kleinschalig van opzet. Hiervoor is onder meer de Social Cannabis Club Domstad (SCCD) opgericht. Het doel van het Utrechtse plan is het vermijden van onnodige gezondheidsschade voor gebruikers.

iii. *Cannabis Social Clubs toelaatbaar onder de VN-drugsverdragen en Europese drugsreggeving?*

De strafbaarstelling van teelt, bezit en koop van verdovende middelen – waaronder cannabis – voor persoonlijk gebruik wordt in elk geval vereist door artikel 3 lid 2 SV.²⁶⁰ Voor handelingen die onder deze bepaling ressorteren, geldt een minder streng regiem dan gebruikelijk, onder meer doordat staten daarbij meer ruimte hebben om op grond van opportuniteitsafwegingen van vervolging af te zien. Voor alle overige handelingen met cannabis geldt het – strengere – standaard regiem van artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV. Deze bepalingen verplichten tot strafbaarstelling van onder meer teelt, productie, vervaardiging en bezit van cannabis die niet voor persoonlijk gebruik is. Hier vallen ook alle commerciële activiteiten met cannabis voor

257 Commissie-Van de Donk, *Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlands drugsbeleid*, Advies Commissie Drugsbeleid, 2009, p. 46 en 47.

258 Het Eindhovense voorstel sluit aan bij de 'coffeeshopclub' zoals verderop nog aan bod komt, met dien verstande dat het daarbij in elk geval om teelt door een commerciële producent gaat; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Eindhoven, Pilotvoorstel wiet-teelt, 2013.

259 Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 1; Brief 1 B&W Utrecht, 2011. Aan CSC's wordt ook gerefereerd in Leiden, Notitie Voor- en nadelen gereguleerde wiet-teelt, 2013; Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Nijmegen H.M.F. Bruls van 19 maart 2013 (hierna: Brief Burgemeester Nijmegen, 2013).

260 Mogelijk geldt hetzelfde voor art. 36 lid 1 EV, waarbij geldt dat verdedigbaar is dat dit niet zo is (zie nader paragraaf 2.2.2 sub a onder vi en paragraaf 2.5 onder ii); om die reden gaan wij er voor het navolgende vanuit dat handelingen voor persoonlijk gebruik niet vallen onder art. 36 lid 1 EV.

recreatief gebruik onder, aangezien het daarbij per definitie niet om teelt, bezit en koop voor eigen²⁶¹ persoonlijk gebruik gaat. Dit blijkt ook daaruit dat artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV eveneens de strafbaarstelling van onder meer handel, distributie, aanbieding en verkoop van cannabis vereisen. Ook teelt, bezit en koop van grotere hoeveelheden dan voor eigen persoonlijk gebruik redelijkerwijs nodig zijn, kunnen moeilijk worden aangemerkt als te zijn gericht op persoonlijk gebruik, zodat ook bij dergelijke hoeveelheden het standaard regiem van toepassing is dat geldt voor artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV. In zoverre is niet-kleinschalige cannabisteelt dus aan het standaard regiem onderworpen.

Omdat dus voor artikel 3 lid 2 SV (onder meer teelt voor persoonlijke consumptie) een lichter regiem geldt dan voor artikel 3 lid 1 SV en artikel 36 lid 1 EV (cannabisteelt voor niet-persoonlijk gebruik), is van belang vast te stellen aan welk regiem gezamenlijke teelt binnen een CSC is gebonden. Er zijn ten minste twee lijnen van redeneren mogelijk.

Een strenge en formele redeneringslijn zou zijn dat cannabisteelt voor eigen persoonlijk gebruik impliceert dat iemand louter voor zichzelf teelt, en bijgevolg ook de teelt feitelijk geheel voor eigen rekening neemt en de cannabisopbrengsten daarvan ook louter zelf consumeert en dus niet met anderen deelt. Dit lijkt de lijn te zijn die de Staatssecretaris van Justitie van België volgt wanneer hij duidelijk maakt dat de Belgische CSC 'Trekt Uw Plant' onder meer niet binnen de Belgische vervolgingsrichtlijn valt omdat met de club 'het drugsgebruik van een ander persoon wordt vergemakkelijkt'.²⁶² Het samen telen voor elkaar en/of het gebruiken van cannabis uit de gezamenlijke opbrengst van de teelt binnen de club, kwalificeert in de strenge redenering niet als teelt voor eigen persoonlijk gebruik, zodat daarvoor dan het standaard strenge regiem geldt van artikel 3 lid 1 SV en artikel 36 lid 1 EV.

Een soepelere en wat materiële redeneringslijn zou zijn dat in feite toch wel sprake is van teelt voor eigen persoonlijk gebruik nu het resultaat van een CSC per saldo hetzelfde is als wanneer elk lid voor zichzelf thuis een plant teelt en de opbrengst daarvan consumeert. Binnen de club heeft immers elk lid een plant, de cannabisopbrengst van de planten is in beginsel hetzelfde als de totale opbrengst die er zou zijn indien alle leden hun plant thuis zouden telen en het traject van teelt tot consumptie behelst een gesloten systeem nu alleen de clubleden de opbrengst consumeren. Anders gezegd: de schaal van teelt binnen een CSC is in beginsel even groot als de cumulatieve schaal die er zou zijn indien alle individuele leden thuis een plant zouden telen, terwijl consumptie van de teeltopbrengst plaatsvindt door die indivi-

261 Dat art. 3 lid 2 SV alleen op 'eigen persoonlijk gebruik' ziet is toegelicht in paragraaf 2.3.2 sub a onder i (zie: Gedragingen ten behoeve van persoonlijk cannabisgebruik).

262 Zie hiervoor in deze paragraaf onder i.

duen in besloten kring zodat in dat opzicht ook sprake is van teelt voor eigen persoonlijk gebruik door de leden, waarbij telt dat geen opbrengsten aan derden worden verstrekt en er dus ook geen sprake is commerciële activiteiten. Dit is nog nadrukkelijker het geval indien – zoals volgens de RAND-overview opgaat voor de Belgische CSC's – eenieder alleen de opbrengsten van zijn of haar eigen plant consumeert.

Deze laatste redeneringslijn is onzes inziens juridisch ongeveer even verdedigbaar als de eerste. Daarvoor weegt mee dat de verdragstekst en de beraadslagingsgeschiedenis geen doorslaggevende aanknopingspunten bevatten die duidelijk voor de ene of juist andere invalshoek pleiten. Ook de rapporten van de INCB bevatten trouwens geen standpunt over CSC's. Tegen deze achtergrond kunnen verdragspartijen te goeder trouw opteren voor de redenering en daarmee verdragsinterpretatie die zij het meest overtuigend achten. Dit zou nog anders zijn indien men CSC's, vanwege de daarin plaatsvindende samenwerking tussen meerdere personen bij strafbare teelt, als criminele organisatie zou aanmerken (art. 140 Sr). Formeel-juridisch zou dat wellicht kunnen. Maar wanneer de strafbare feiten door de leden in een CSC zich niet op of tegen de buitenwereld richten maar louter ter facilitatie van elkaars cannabisgebruik plaatsvinden, terwijl de CSC ook overigens niet tot beïnvloeding van derden strekt en bovendien geen financieel gewin nastreeft, heeft dit materieel weinig van doen met een criminele organisatie. Om die reden doet voornoemde formele mogelijkheid om CSC's wel als zodanige organisatie aan te merken onzes inziens niet wezenlijk af aan de verdedigbaarheid van de meer soepele en materiële redeneringslijn.

Dit betekent dat een verdragsstaat kan oordelen dat de activiteiten van CSC's slechts strafbaar dienen te zijn ingevolge artikel 3 lid 2 SV, zodat er daarbij enige ruimte is om ook beleidsmatig van vervolging van – de leden van – zulke clubs af te zien.²⁶³ Anders dan andere staten heeft Nederland daarvoor zelfs in beginsel volledig de ruimte tot toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Daarvoor zijn twee punten van belang. Het eerst is dat het Nederlandse voorbehoud inzake artikel 3 lid 6 EV ertoe strekt ruimte voor opportuniteitsafweging zeker te stellen – ook algemeen beleidsmatig – in geval van strafbare gedragingen gericht op persoonlijk gebruik. Gelet op de verdedigbaarheid van bovenstaande meer materiële redeneringslijn, is dan evenzeer verdedigbaar dat het niet-vervolgen van CSC's tamelijk goed past binnen de ruimte die Nederland zich met het voorbehoud wist te verzekeren. Dan het tweede punt. Omdat het voorbehoud niet afdoet aan de verplichtingen in het Enkelvoudig Verdrag, is hier relevant dat de vervolgingsplichten die uit dit verdrag voortvloeien in beginsel slechts voor 'ernstige feiten' gelden.²⁶⁴ Juist omdat CSC niet op handel en bovendien slechts op eigen gebruik

263 Zie paragraaf 2.3.2 sub a onder iii en paragraaf 2.4 onder v.

264 Zie paragraaf 2.2.2 sub a onder x en paragraaf 2.4 onder v.

door volwassenen zijn gericht, is moeilijk verdedigbaar dat het hierbij om zulke ernstige feiten gaat. Kortom: Nederland heeft onder de VN-drugsverdragen in beginsel de ruimte om op basis van opportuïteitsafwegingen beleidsmatig te bepalen of het CSC's vervolgt. Indien zulk beleid inhoudt dat CSC's in beginsel niet worden vervolgd (strafrechtelijk gedoogd), ligt het voor de hand dat het opsporingsbeleid daarbij aansluit.

Ook wat betreft het Europees recht vallen Cannabis Social Clubs binnen de daardoor vereiste strafbaarstellingen, terwijl er ook daarbij uiteindelijk opportuïteitsruimte is om van vervolging van (de leden van) deze clubs af te zien. Allereerst is dan van belang dat alle handelingen die in artikel 2 Kaderbesluit illegale drugshandel worden genoemd, strafbaar moeten worden gesteld. Het gaat daarbij onder meer om cannabisteelt. Buiten die strafbaarstellingsplicht vallen handelingen met cannabis die 'uitsluitend' voor eigen persoonlijk recreatief gebruik plaatsvinden, aldus artikel 2 lid 2 Kaderbesluit. Een taalkundige uitleg van het Kaderbesluit impliceert dat de daarin opgenomen verplichtingen ook gelden voor gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs, aangezien bij gezamenlijke teelt geen sprake is van teelt voor uitsluitend eigen gebruik. Daarbij komt dat ook de hoeveelheid planten in zo'n club mogelijk als niet-kleine hoeveelheid wordt gezien, zodat de teelt in de club ook om die reden buiten de clausulering valt van artikel 2 lid 2 Kaderbesluit.²⁶⁵ Omdat zodanige teelt om de hierboven genoemde redenen echter niet als 'ernstig' hoeft te gelden, is er ook wat betreft de door het HvJ EU aangenomen vervolgingsplichten – ervan uitgaande dat deze op zichzelf van toepassing zijn op het Kaderbesluit – ruimte om vanwege opportuïteitsoverwegingen beleidsmatig van vervolging af te zien.²⁶⁶

Dat Nederland de ruimte heeft om van vervolging van CSC's af te zien, betekent niet dat het die ook overigens – dus bijvoorbeeld bestuurlijk – kan toelaten. Ook hier speelt immers dat er allerlei verplichtingen in de verdragen zijn die daaraan in de weg staan: de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV), de verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en mogelijk ook art. 37 EV), de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV) en de plicht om cannabisteelt te bestrijden (art. 14 SV).²⁶⁷ Europeesrechtelijk is dan onder meer relevant dat staten ingevolge artikel 8 Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel expliciet en ingevolge artikel 75 lid 5 Schengen Uitvoeringsovereenkomst impliciet gehouden zijn om passende maatregelen ter bestrijding van cannabisteelt te nemen. Als het gaat om het uitdrukkelijk toe-

²⁶⁵ Zie paragraaf 3.4.1 onder ii.

²⁶⁶ Zie paragraaf 3.4.1 onder vii.

²⁶⁷ Zie nader over al deze verplichtingen in hoofdstuk 2.

laten van CSC's is in elk geval moeilijk verdedigbaar dat dit deze internationaalrechtelijke verplichtingen niet schendt. Dit betekent ook dat er VN-verdragsrechtelijk geen ruimte is om aan CSC's voorwaarden te stellen of deze anderszins te reguleren. Ook dat zou immers expliciete erkenning van de CSC's en het toelaten ervan meebrengen. Paradoxaal genoeg zal een verdragsstaat bij het ongereguleerd ongemoeid laten van CSC's – hetgeen vanuit de ratio van drugscontrole juist minder aantrekkelijk is – minder evident in strijd komen met de verdragsverplichtingen. In feite is dit wat er in België en Spanje lijkt te gebeuren. In dat geval kan immers sprake zijn van beleid en regelgeving die – deelneming aan – CSC's ontmoedigt en dus invulling geeft aan de verdragsverplichtingen, zonder dat dit noodzaakt tot intensieve inzet op het ontmantelen van zulke clubs. Waar er juridisch geen plaats is voor CSC's, zouden die zo de facto in een schemergebied kunnen functioneren. Zo gauw de overheid echter concreet weet waar zich een cannabisclub bevindt, zou het niet bestuurlijk of in elk geval feitelijk optreden daartegen op gespannen voet staan met voornoemde verplichtingen. Daartoe telt dan ook dat er in dit opzicht ineens wel een wezenlijk verschil tussen thuisteelt en teelt in een CSC lijkt te zijn: waar het onder meer gelet op het recht op privéleven al gauw behoorlijk disproportioneel zou zijn om bij bijvoorbeeld 100 personen thuis een cannabisplant in beslag te gaan nemen, is van disproportionele toepassing van de inbeslagnemingsbevoegdheid veel minder of wellicht zelfs geen sprake indien de planten van deze personen bij elkaar in een hal of op een stuk grond staan. Wij concluderen dat het wel mogelijk is om beleidsmatig af te zien van vervolging van CSC's (strafrechtelijk gedogen), maar dat het bestuurlijk-beleidsmatig toestaan van CSC's (bestuurlijk gedogen) mede gelet op de niet-strafrechtelijke vooral VN-verdragsrechtelijke verplichtingen juridisch moeilijk valt te legitimeren.²⁶⁸

4.4.3 *Cannabisteelt voor recreatief gebruik door non-profit producenten*

Enkele gemeenten hebben een reguleringsstelsel voor ogen waarin de cannabis teelt bedrijfsmatig plaatsvindt door niet-commerciële partijen. In het plan van Rotterdam is een stichting verantwoordelijk voor de teelt van een aantal wietsoorten die voldoen aan vastgestelde kwaliteitsnormen in het kader van de volksgezondheid. Daarbij is er gemeentelijk toezicht op onder meer het proces van de productie van de cannabis, de levering aan coffeeshops en de kwaliteitsnormen van de cannabis. De stichting kweekt niet

²⁶⁸ Interessant in dit opzicht is dat er in Spanje een recent wetsvoorstel ligt dat voorziet in administratieve boetes tot € 30.000 voor het bezit van kleine hoeveelheden cannabis voor persoonlijk gebruik; zie Inés Giménez, 'A step back in Spanish drug policies. A de facto criminalisation of cannabis use?', 19 december 2013, beschikbaar op: <http://www.undrugcontrol.info/en/weblog/item/5227-a-step-back-in-spanish-drug-policies> (laatst bezocht: februari 2014).

meer dan redelijkerwijs voor de afzet van de deelnemende coffeeshops noodzakelijk is en zal ook slechts aan die shops leveren. Ook Zwijndrecht pleit voor niet-commerciële cannabisteelt gericht op recreatief gebruik.²⁶⁹ Deze gemeente heeft momenteel één coffeeshop. Deze is niet-commercieel van aard en heeft de rechtsvorm van een stichting. In het verlengde daarvan stelt men voor via een gedoogconstructie tot een veilige en transparante vorm van cannabisteelt te komen voor de verkoop in de coffeeshop.

De vraag of sprake is van commerciële dan wel niet-commerciële cannabis-teelt kan relevant zijn om te bepalen welk verdragsregiem van toepassing is. Bij commerciële teelt voor recreatief gebruik zijn altijd artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV van toepassing. Maar dat kan evenzeer gelden voor niet-commerciële teelt.²⁷⁰ Dit komt doordat noch het Enkelvoudig Verdrag noch het Sluikhandel Verdrag bij dit onderscheid aansluiten. Differentiaties die de verdragen wel kennen, zijn die tussen niet en wel 'ernstige feiten' en tussen op eigen persoonlijk gebruik gerichte handelingen (dit kan alleen teelt, bezit en koop betreffen) en alle andere handelingen. Op teelt die niet plaatsvindt voor eigen persoonlijk gebruik, is de strafbaarstelling van artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV van toepassing en daarmee ook het strenge standaard regiem. Dat geldt dus ook voor teelt conform de Rotterdamse en Zwijndrechtse voorstellen, ofschoon deze in niet-commerciële teelt voorzien. Cruciaal is dat die teelt plaatsvindt met het oog op recreatief gebruik door derden. Dat zodanige niet-commerciële teelt mogelijk minder nadelen kent dan wel commerciële teelt doet aan de onrechtmatigheid ervan niet af. Nu het daarbij gaat om serieuze hoeveelheden zal die bovendien waarschijnlijk toch ook als 'ernstig' kwalificeren. Dat deze gemeentelijke voorstellen onder die verdragsbepalingen vallen, volgt overigens ook meer direct uit de bepalingen zelf. Deze houden immers strafbaarstellingsplichten in voor naast cannabis-teelt onder meer ook aanbod, aanbod ten verkoop, distributie, verkoop, levering onder welke voorwaarde ook en vervoer van cannabis voor recreatief gebruik.

Het gevolg is dat het volledige scala van verdragsverplichtingen zich ook laat gelden wanneer cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden niet-commercieel van aard is. Zoals reeds herhaaldelijk opgemerkt, gaat het dan vooral om de algemene verplichting tot actieve beperking van onder meer de productie, de distributie, de handel, het gebruik en het bezit van ook cannabis tot exclusief geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden (art. 4 EV), de plicht tot strafbaarstelling van teelt die niet-kleinschalig is en/of geen per-

269 Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013.

270 Onjuist is dan ook de veronderstelling dat de VN-drugsverdragen zich alleen tegen commercialisering van cannabis verzetten, zoals in Portugal in het parlement als argument is opgeworpen; zie RAND-overview, p. 49.

soonlijk gebruik betreft (art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 SV),²⁷¹ de diverse uit de verdragen voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabisteelt die niet-kleinschalig en niet voor persoonlijk gebruik is, en de diverse in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen, zoals verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen (art. 33 EV en art. 37 EV), de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen (art. 38 EV) en de plicht om cannabisteelt te bestrijden (art. 14 SV).²⁷² Het zou in strijd komen met al deze verplichtingen wanneer men zou toelaten – zelfs indien dit door beleidsmatig gedogen zou gebeuren – dat een non-profit organisatie cannabis teelt voor recreatief gebruik door derden. Ook de standpunten van de International Narcotics Control Board en de resoluties van de Commission on Narcotic Drugs laten voor cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden overigens geen ruimte.²⁷³

Wat betreft het Europese recht valt hier nog aan toe te voegen dat ook dit geen onderscheid maakt tussen commerciële en niet-commerciële cannabisteelt, al is duidelijk dat het Kaderbesluit zich primair tegen de eerste categorie richt. Alle handelingen die in artikel 2 Kaderbesluit illegale drugshandel worden genoemd, moeten strafbaar worden gesteld en worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties. Onder het Kaderbesluit geldt echter geen strafbaarstellingsplicht voor handelingen met cannabis die zich ‘uitsluitend’ op eigen persoonlijk recreatief gebruik richten; zie de exceptie van artikel 2 lid 2 Kaderbesluit. Teelt ten behoeve van coffeeshops vindt echter plaats met het oog op recreatief cannabisgebruik door derden, zodat ook indien niet-commerciële producenten verantwoordelijk zijn voor die teelt, deze zonder meer buiten voormelde exceptie valt. Wanneer die teelt niet-kleinschalig is, zal die bovendien ook als ernstig kunnen gelden, ondanks de niet-commerciële aard van de producent. Ook Europeesrechtelijk zou er dan zelfs een vervolgingsplicht van toepassing kunnen zijn.

4.4.4 *Cannabisteelt voor recreatief gebruik door commerciële producenten*

In de meeste gemeentelijke plannen is sprake van teelt door een commerciële partij. Maar de gemeenten kiezen daarbij enigszins verschillende invalshoeken.

Hiervoor kwam de zogenoemde ‘coffeeshopclub’ uit het rapport van de Commissie-Van de Donk al kort aan bod. Zoals toegelicht betreft dit een club met een echt besloten karakter omdat men er lid van moet zijn. Het plan van

271 Niet van belang voor teelt ten behoeve van coffeeshops is dat ook strafbaarstelling is vereist van kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik (zie enigszins onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV).

272 De inhoud en reikwijdte van al deze verplichtingen worden uitgebreid behandeld in hoofdstuk 2.

273 Zie nader vooral paragraaf 2.4.

de gemeente Eindhoven zegt voort te bouwen op dit voorstel.²⁷⁴ Men wil de teelt en aanvoer van cannabis voor recreatief gebruik ten behoeve van coffeeshops door een professionele gecertificeerde organisatie laten uitvoeren. Het professioneel laten kweken en telen van wiet dient ervoor te zorgen dat er duidelijke eisen kunnen worden gesteld aan de kwaliteit van de wietproducten, het totale bedrijfsproces en aan het distributie- en bevoorradersproces. Daarbij dient sprake te zijn van een gesloten systeem waarin elke gram cannabis door een transparant bedrijfsprocessensysteem te volgen moet zijn: van kweek tot gebruiker. Voorgesteld wordt om hierbij een centrale verkoopregistratie in te voeren.

In het voorgestelde plan van Leeuwarden gaat het om het gedogen van teelt door en voor de coffeeshop zelf.²⁷⁵ Kweken zou mogen plaatsvinden naar rato van de omzet van de coffeeshop, al sluit het plan levering aan collega-coffeeshophouders niet uit. Ook het Leidse plan voorziet in teelt door en voor de eigen coffeeshop.²⁷⁶

Het door Groningen gepresenteerde plan beoogt de teelt van cannabis te reguleren en daarmee de bevoorrading van coffeeshops te normaliseren.²⁷⁷ Het gaat daarbij om de opzet van een gereguleerde kwekerij overeenkomstig het model van de medicinale cannabiskwekerij in Veendam. Dit houdt onder meer in dat de teler van de recreatieve cannabis een complete administratie van planten, cannabis en de verkoop dient te voeren. Er is sprake van een gesloten teeltsysteem, hetgeen impliceert dat geen verkoop van plantmateriaal aan derden plaatsvindt. Omdat volgens de Opiumwet 2003 alleen de minister bevoegd is drugs te verhandelen en buiten Nederlands grondgebied te brengen, geschiedt vervoer en distributie via het Bureau Medicinale Cannabis. Het bureau zou ook aan coffeeshops moeten gaan leveren.

Ook verschillende andere gemeenten stellen juridische kaders voor waarin commerciële ondernemingen – maar anders dan in het Groningse plan zonder tussenkomst van een overheidsbureau – cannabis telen ter bevoorrading van coffeeshops. Dit geldt voor het plan van acht Limburgse gemeenten²⁷⁸ (teelt door een gecertificeerd bedrijf), Tilburg²⁷⁹ (gelimiteerd aantal bedrijven waaraan eisen worden gesteld) en Leiden²⁸⁰ (gesloten systeem waarbij de kweek en verwerking wordt gebonden aan de coffeeshop, die niet meer bij derden mag kopen).

274 Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Eindhoven, Pilotvoorstel wietteelt, 2013. Zie ook Brief Burgemeester Enschede, 2013.

275 Brief B&W Leeuwarden, 2013; Plan Leeuwarden, 2013.

276 Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 10-11.

277 Gronings plan, De achterdeur goed geregeld!, 2013, p. 5-7.

278 Pilotvoorstel 8 Limburgse gemeenten, De voor- en achterdeur 'open', 2013, p. 8-11.

279 Tilburg, Aan de achterdeur wordt niet gekocht, 2000, p. 8-10; Brief Burgemeester Tilburg, 2013; Motie Gemeenteraad Tilburg 18 maart 2013.

280 Leiden Pilot 'Wie teelt?', 2013, p. 7.

Commerciële cannabisteelt voor recreatief gebruik valt zonder meer onder artikel 36 lid 1 EV en artikel 3 lid 1 SV, in welke vorm dit ook gebeurt. Dergelijke teelt is immers per definitie niet of niet alleen op eigen persoonlijk gebruik gericht, terwijl daarbij sprake zal zijn van onder meer aanbod, aanbod ten verkoop, distributie, verkoop, levering onder welke voorwaarde ook en vervoer. Dit betekent ook dat alle in de vorige paragraaf nog eens opgesomde strafbaarstellingsverplichtingen, vervolgingsverplichtingen, verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen en plichten om cannabisteelt te bestrijden ook hier van toepassing zijn. Om verschillende redenen valt met het Nederlandse opportuniteitsbeginsel en het met het oog daarop door Nederland inzake het Sluikhandel Verdrag geformuleerde voorbehoud, niet of onvoldoende aan deze verplichtingen te ontsnappen om tot het toestaan (legaliseren, decriminaliseren of beleidsmatig gedogen) van cannabisteelt voor recreatief gebruik mogelijk te kunnen maken.²⁸¹ Zoals eerder toegelicht kan ook een sterke regulering door onder meer vergunningensystemen, verplichte tussenkomst van overheidsbureaus en/of het stellen van certificerings- en andere eisen waaraan telers moeten voldoen, niet de verplichtingen wegnemen die uit de verdragen voortvloeien.²⁸² Met in achtneming van de VN-verdragsverplichtingen is het dus niet mogelijk om cannabisteelt voor recreatief gebruik gereguleerd toe te staan.

Dezelfde conclusie volgt uit de Europese regelgeving. Artikel 8 Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel houdt expliciet in en artikel 75 lid 5 Schengen Uitvoeringsovereenkomst impliciet dat de lidstaten passende maatregelen ter bestrijding van cannabisteelt dienen te nemen. Commerciële cannabisteelt voor recreatief gebruik valt voorts onder de strafbaarstellings- en bestraffingsverplichtingen die voortvloeien uit onder meer artikel 2 lid 1 Kaderbesluit. Reeds doordat cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops zich richt op recreatief cannabisgebruik door derden, is zodanige teelt immers niet te brengen onder handelingen die uitsluitend met het oog op eigen persoonlijk gebruik plaatsvinden (art. 2 lid 2 Kaderbesluit). Daarbij komt dat de schaal van teelt ten behoeve van de coffeeshops al gauw impliceert dat sprake is van ernstige feiten, zeker wanneer die teelt plaatsvindt met winst-oogmerk. Dit kan betekenen, ervan uitgaande dat de door het HvJ EU veronderstelde vervolgingsplichten in potentie relevant zijn hier, dat hier een Europeesrechtelijke vervolgingsplicht geldt.

²⁸¹ Zie nader paragraaf 4.2.5.

²⁸² Zie paragraaf 4.4.1 onder ii.

4.4.5 Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder geneeskundige programma's

Onder de verdragen is er ruimte om het gebruik van cannabis als medicijn toe te staan. In verschillende landen – waaronder naast Nederland de staten Canada, Chili, Tsjechië, Frankrijk en Israël – wordt de mogelijkheid om medische cannabis te telen en/of gebruiken ook geboden door middel van tamelijk tot zeer beperkte systemen.²⁸³ Hiervoor zagen we dat verschillende gemeenten aansluiten bij volksgezondheidsoverwegingen,²⁸⁴ maar geen daarvan stelt voor om een systeem voor het telen, distribueren en verkopen van medische cannabis op te zetten dat zo ruim is dat daarmee naast patiënten ook recreatieve gebruikers (bedoeld of onbedoeld) gemakkelijk toegang tot cannabis krijgen. Dergelijke systemen zijn er wel in deelstaten van de Verenigde Staten.²⁸⁵ In deze verdragstaat ressorteert cannabis onder Schedule I van de federale Controlled Substances Act (CSA). Dit betekent dat federaal niet wordt erkend dat cannabis medische toepassing kan hebben en dat elk gebruik ervan volgens die federale wetgeving – en dus in heel de Verenigde Staten – verboden is.²⁸⁶ Ten minste in zoverre voldoet de Verenigde Staten dus aan de eisen van het verdrag, onder meer als het gaat om de exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden'. Niettemin maken volgens de RAND-overview eenentwintig staten en het District of Colombia toch uitzonderingen op het federale verbod door gebruik en in sommige gevallen de productie en verkoop van cannabis toe te staan wanneer de gebruiker een aanbeveling heeft dat cannabisconsumptie medisch nuttig zou kunnen zijn.²⁸⁷ De regelingen lopen uiteen van zeer beperkt toegankelijk voor patiënten tot tamelijk ruim toegankelijk voor in feite ook recreatieve gebruikers.²⁸⁸ Het U.S. Department of Justice van de Verenigde Staten – welke staat anders dan de deelstaten rechtstreeks partij is bij de VN-drugsverdragen – heeft aangegeven dat handhavend optreden tegen en de eventuele vervolging van commerciële ondernemingen die in strijd met de federale wetgeving cannabis op de markt brengen en verkopen om winst te behalen, een prioriteit blijven.²⁸⁹ Vervolging van individuele overtreders van de federale wetgeving die kanker of een andere ernstige ziekte hebben, wordt daarentegen als niet-waarschijnlijk aangemerkt.

283 Zie RAND-overview 2013, p. 39-43.

284 Zie daarover paragraaf 4.2.4.

285 Zie uitgebreid: http://en.wikipedia.org/wiki/Medical_cannabis_in_the_United_States (laatst bezocht: februari 2014).

286 RAND-overview 2013, p. 22.

287 Zie p. 23.

288 Zie ook http://en.wikipedia.org/wiki/Medical_cannabis_in_the_United_States (laatst bezocht: februari 2014).

289 RAND-overview 2013, p. 24-25, onder verwijzing naar de zogenoemde *Ogden Memo* van 2009 en de *Cole Memo* van 2011 van the U.S. Department of Justice.

Al eerder²⁹⁰ is uiteengezet dat de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ nogal beperkt in reikwijdte is en uiteindelijk slechts ruimte laat voor het gebruik van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn in concrete gevallen, het gebruik van verdovende middelen om medicijnen te produceren ten behoeve van zulke gevallen en onderzoek ten behoeve van voormeld medicinaal gebruik, voormelde medicijnenproductie of de geneeskunde. Wij concludeerden daarbij ook dat het verdragsrechtelijk niet mogelijk is de exceptie van ‘geneeskundige doeleinden’ op te rekken tot ‘volksgezondheidsdoeleinden’ ten einde cannabisteelt en alle andere handelingen met het oog op verkoop van cannabis voor recreatief gebruik te kunnen toelaten. Voor zover medische programma’s recreatieve cannabisgebruikers bedoeld of onbedoeld toegang tot cannabis verlenen, vallen deze programma’s niet binnen de exceptie. Dat betekent dat zulke programma’s in zoverre niet in overeenstemming zijn met het – reeds herhaaldelijk opgesomde²⁹¹ – scala aan verdragsverplichtingen. Juridisch is er dus geen ruimte om onder het mom van medische programma’s cannabisteelt voor recreatief gebruik toe te laten. De International Narcotics Control Board dringt er overigens ook op aan dit te voorkomen en om misbruik van medische programma’s tegen te gaan.²⁹² Een en ander geldt ook voor het Europees recht, aangezien de EU-drugsinstrumenten en het Hof van Justitie EU voor wat betreft de exceptie van ‘geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden’ aansluiten bij de VN-drugsverdragen.²⁹³

4.4.6 Cannabisteelt voor recreatief gebruik onder wetenschappelijke programma’s

Veel gemeenten zijn voorstander van een proeftraject of experiment met het reguleren van cannabisteelt.²⁹⁴ In de meeste gevallen is wel duidelijk waarom gemeenten voorstander zijn van regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik, maar blijkt niet expliciet waarom men een proef met de regulering

290 Zie hierboven paragraaf 4.2.4, en eerder de paragrafen 2.2.3 onder i en 2.4 onder iii.

291 Zie laatstelijk paragraaf 4.4.3.

292 Zie paragraaf 2.4 onder iii.

293 Zie paragraaf 3.4.2.

294 Brief Burgemeester Breda, 2013; Brief Burgemeester Eindhoven, 2013; Brief Burgemeester Enschede, 2013; Haarlem onderzoeksopzet Achterdeurbeleid, 2013, p. 4; Brief Burgemeester Heerlen, 2013; Brief B&W Leeuwarden, 2013; Brief 8 Limburgse Burgemeesters, 2013; Motie Gemeenteraad Maastricht 19 maart 2013; Brief Burgemeester Nijmegen, 2013; Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012; Brief Burgemeester Rotterdam, 2013; Brief B&W Smallingerland/Drachten, 2013; Voorstel achterdeur coffee-shops Drachten, 2013; Brief Burgemeester Tilburg, 2013; Motie Gemeenteraad Tilburg 18 maart 2013; Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 1; Brief 1 B&W Utrecht, 2011; Brief Burgemeester Venlo, 2013; Brief Burgemeester Zwijndrecht, 2013; Motie Gemeenteraad Zwijndrecht 18 december 2012.

van cannabisteelt wenselijk acht en welke inzichten dit waarover zou moeten opleveren.²⁹⁵ Een enkele gemeente merkt echter op dat de markt van soft-drugsproducten weinig transparant is en dat de effecten van regulering van de hele keten niet met zekerheid zijn in te schatten. Een gecontroleerd experiment zou helpen om vast te stellen wat de gevolgen van het reguleren van ook de teelt en handel kunnen zijn.²⁹⁶ De RAND-overview beschrijft dat er in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland gelegenheid wordt geboden voor wetenschappelijk onderzoek aangaande cannabis.²⁹⁷ De mogelijkheden zijn echter beperkt en er lijkt geen ruimte te zijn voor onderzoek dat niet op het verdovende middel zelf is gericht en evenmin voor projecten die cannabisteelt voor recreatief gebruik betreffen.

Hiervoor²⁹⁸ kwam al herhaaldelijk aan bod dat de exceptie van ‘wetenschappelijke doeleinden’ een tamelijk beperkte reikwijdte heeft en zich niet ervoor leent om daaronder experimenten met cannabisteelt voor recreatief gebruik te brengen. Voor alle door de gemeenten voorgestelde proeftrajecten geldt dat daarin niet cannabis het voorwerp of instrument van het wetenschappelijk onderzoek is, maar onder meer de controle en organisatie van de teelt en distributie van de opbrengst ervan. Bovendien is het onderzoek ook niet gericht op de geneeskundige of op het ontwikkelen van cannabis om tot een zinvol c.q. effectief medicijn te komen. Daarmee vallen deze proefprojecten buiten de exceptie van ‘wetenschappelijke doeleinden’ en stuiten ze op het – reeds herhaaldelijk opgesomde²⁹⁹ – scala aan strafbaarstellingsverplichtingen, vervolgingsverplichtingen, verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen en plichten om cannabisteelt te bestrijden. Maar zelfs indien de exceptie ruimer zou zijn, zou nog altijd moeilijk verdedigbaar zijn dat de voorgetelde proefprojecten kunnen plaatsvinden. Zelfs voor zover de voorgestelde projecten erin zouden resulteren dat men te weten komt wat gelet op de relevante belangen de optimale vorm van regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik is, kan die vorm immers toch niet worden geïmplementeerd. Opnieuw zal dan immers gelden dat die implementatie in strijd zou komen met de diverse verdragsverplichtingen die zich verzetten tegen cannabisteelt voor recreatief gebruik. Vanuit de VN-drugsverdragen en het Europees recht bezien, streven de proefprojecten dus in feite een niet aanvaardbaar doel na.

295 Helderheid hierover verschaffen wel vooral Utrecht, De cannabisclub als experiment, 2011, p. 4-6; en voorts Manifest van Maastricht, 2005; Voorstel achterdeur coffeeshops Drachten, 2013.

296 Manifest van Maastricht, 2005.

297 RAND-overview 2013, p. 43-45.

298 Zie hierboven paragraaf 4.2.4 onder iii, en eerder de paragrafen 2.2.3 onder i en 2.4 onder iii.

299 Zie laatstelijk paragraaf 4.4.3.

4.5 SLOTBESCHOUWING

Dit hoofdstuk bevat een inventarisering en categorisering van de argumenten en initiatieven voor regulering van cannabisteelt, zoals deze door vijftien Nederlandse gemeenten zijn aangevoerd. Deze argumenten en initiatieven zijn daarbij getoetst aan de VN-drugsverdragen en het Europees recht. Bij die toetsing zijn eveneens argumenten en vooral initiatieven (wetgeving of voorstellen) uit buitenlandse jurisdicties betrokken. Aan de uiteenzetting van die gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven komt ten eerste belang toe, omdat deze illustreert met welk breed scala aan problemen autoriteiten te maken hebben in verband met teelt, handel, distributie, verkoop, koop, bezit en consumptie van cannabis. Voorts is de uiteenzetting van belang omdat die de basis biedt voor de systematische en analytische toetsing van de argumenten en initiatieven aan het internationale recht. Die toetsing bevat daarbij drie onderdelen: de beoordeling van de juridische argumenten; de beoordeling van de feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten; en de beoordeling van de verschillende reguleringsmodaliteiten zoals gemeenten deze voorstellen of in het buitenland toepassing vinden.

De juridische argumenten zetten vooral in op verdragswijziging, verdragsopzegging om vervolgens met formulering van een voorbehoud her toe te treden, toepassing van de exceptie 'medisch en wetenschappelijk' gebruik op grond van volksgezondheidsbelangen en het hanteren van het opportuniteitsbeginsel. De toetsing aan het internationaalrechtelijk kader laat zien dat uit de VN-drugsverdragen en het Europees recht (EU-drugsregelgeving en jurisprudentie van het Hof van Justitie EU) veel verschillende belemmeringen voortvloeien voor het toestaan (legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren) van cannabisteelt gericht op recreatief gebruik. De conclusie luidt dat het toestaan van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops op basis van geen door de gemeenten gegeven argumenten met inachtneming van de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving valt vorm te geven. Overigens blijkt uit hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 dat deze verdragen en regelgeving daar ook los van die argumenten geen ruimte voor bieden.

Dezelfde conclusie is van toepassing ten aanzien van de feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten. Bij die argumenten komen de volksgezondheid en criminaliteitsbestrijding als belangrijkste belangen naar voren waaraan gereguleerde cannabisteelt tegemoet zou moeten komen. Op zichzelf strekken ook de VN-drugsverdragen en het Europees recht tot bescherming van deze belangen. De prohibitieve en repressieve verplichtingen tot uitbanning van cannabis voor recreatief gebruik die het internationaal recht ter verwezenlijking van deze belangen vestigt, zijn echter tegenovergesteld aan de reguleringsoplossingen die de gemeenten voorstaan. De gemeentelijke argumenten inzake de volksgezondheid, de criminaliteitsbestrijding de vervulling van andere maatschappelijke belangen, kunnen binnen dat inter-

nationaal recht juridisch geen legitimatie vormen voor het toelaten – al dan niet beperkt en/of onder voorwaarden – van cannabisteelt voor recreatief gebruik ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops of andere verkooppunten.

Het laatste deel van de toetsing ziet op de verschillende reguleringsmodaliteiten zoals deze in het buitenland toepassing hebben en waar ook gemeenten inspiratie uit putten en naar verwijzen. Het gaat daarbij om geregleerde legalisering (Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington), gezamenlijke teelt in Cannabis Social Clubs (België, Spanje en Uruguay), cannabisteelt door non-profit kwekers, cannabisteelt door commerciële partijen met vergunning, en cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de sluier van medische of wetenschappelijke programma's. De conclusie ten aanzien van deze modaliteiten is dat het internationaalrechtelijk drugsbestrijdingskader geen ruimte laat voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren daarvan. Alleen voor Cannabis Social Clubs geldt niettemin dat een staat die dergelijke clubs alleen feitelijk en dus ongeregleerd ongemoeid laat, minder gauw in strijd komt met de verplichtingen ingevolge de VN-drugsverdragen en het Europees recht.

De slotconclusie is daarmee dat het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen of anderszins reguleren van cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en onder het Europees recht. Dit betekent dat aldus ook regulering van cannabisteelt ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops niet mogelijk is met inachtneming van dit internationaal recht, ongeacht de vorm waarin dit zou gebeuren.

5 | Conclusie

5.1 INLEIDING

De behoefte van burgers om toegang te hebben tot cannabis voor recreatief gebruik stelt de autoriteiten voor vele soorten uitdagingen. Zo leidt niet alleen het zogenoemde coffeeshopbeleid vrijwel voortdurend tot discussie, het roept ook het juridisch, maatschappelijk en politiek moeilijke probleem op hoe de autoriteiten dienen om te gaan met teelt van cannabis ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops. Ondertussen komen ook nieuwe fenomenen tot ontwikkeling, die soortgelijke vragen genereren. Een voorbeeld daarvan betreft gezamenlijke teelt en consumptie in zogenoemde Cannabis Social Clubs. Vragen rondom teelt, handel, distributie, verkoop en koop van cannabis voor recreatief gebruik spelen ook in het buitenland en op internationaal niveau.

Hiermee is het onderwerp van deze studie actueel, veelbesproken en in elk geval maatschappelijk relevant. Dit blijkt ook uit het materiaal dat in het onderzoek voorwerp van toetsing was. Het gaat dan ten eerste om door vijfentwintig Nederlandse gemeenten aan de Minister van Veiligheid en Justitie toegezonden brieven, notities en rapporten met argumenten en voorstellen om tot gereguleerde toelating van cannabissteelt te komen. Voorts ziet de toetsing op in het buitenland aangevoerde argumenten en ontplooiende wetgeving of voorstellen daartoe, zoals deze in een mede met het oog op dit onderzoek tot stand gebracht landenrapport naar voren komen (de RAND-overview).¹ De vraag die in dit strikt juridische onderzoek centraal staat is of het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt voor recreatief gebruik toelaatbaar is onder het internationale recht. Daarbij richt de toetsing zich uitdrukkelijk ook op de vraag in hoeverre de gemeentelijke argumenten en plannen en buitenlandse initiatieven betreffende regulering passen binnen het geldende daarvoor relevante internationale recht zoals dit blijkt uit de VN-drugsverdragen en het Europees recht. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om het VN Enkelvoudig Verdrag van 1961 zoals gewijzigd bij Protocol uit 1972, het VN Sluikhandel Verdrag, het zogenoemde EU Schengenacquis, het EU Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel van 1996 en het EU Kaderbesluit illegale drugshandel van 2004. In het onderzoek is niet de vraag betrokken hoe cannabisgebruik en de

¹ Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC 2013.

bestrijding daarvan zich verhouden tot internationale mensenrechtenrechtelijke individuele vrijheden en staatsplichten.

Om tot onderbouwde beantwoording van de onderzoeksvragen te komen, bieden de voorgaande hoofdstukken een uitgebreide en gedetailleerde uiteenzetting en analyse van het relevante internationaal recht. Naast genoemde internationaalrechtelijke instrumenten zelf, komen daarbij ook bevindingen en opvattingen van de internationale organen die voor het toezicht op deze instrumenten zijn aangewezen aan de orde, in het bijzonder die van de International Narcotics Control Board (INCB), de Commission on Narcotic Drugs (CND) en het Hof van Justitie EU (HvJ EU). Vanuit het hieruit voortvloeiende internationaalrechtelijke kader zijn vervolgens de gemeentelijke argumenten en plannen en de buitenlandse initiatieven aan een juridische toetsing onderworpen. Dit laatste hoofdstuk beoogt een overzicht te bieden van de belangrijkste bevindingen en conclusies.

5.2 INTERNATIONAALRECHTELIJK KADER CANNABISTEELT VOOR RECREATIEF GEBRUIK

5.2.1 VN-drugsverdragen

Doel van het drugscontrolesysteem van de Verenigde Naties is het gebruik van verdovende middelen waaronder cannabis, te beperken tot enkel geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden. Gebruik van cannabis vanwege de narcotische werking ervan dat niet binnen deze exceptie valt, geldt als gebruik voor recreatieve doeleinden. Het uitbannen ('eradicate') van cannabis voor recreatief gebruik vormt, gelet op de preambules, de tekst, het systeem en de beraadslagingsgeschiedenis van het Enkelvoudig Verdrag (EV) en het Sluikhandel Verdrag (SV), de 'object and purpose' van deze verdragen. Aan dit uitbanningsdoel ligt de veronderstelling ten grondslag dat verwezenlijking daarvan de belangen van in het bijzonder volksgezondheid en criminaliteitsbestrijding het meest adequaat vervult. Voor dit onderzoek is hierbij van belang dat cannabisproducten naast cocaproducten en papaverproducten centraal voorwerp van de verdragen zijn, aangezien deze niet slechts op de Lijsten maar ook in de verdragen zelf uitdrukkelijk worden genoemd. Met dit aldus juist uitdrukkelijk ook op cannabis gerichte uitbanningsdoel valt het toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik door het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van zodanige teelt niet te verenigen.

Ter verwezenlijking van dit uitbanningsdoel voorzien de verdragen in een prohibitief, repressief en meerlagig handhavingssysteem, dat een aanzienlijk scala van uiteenlopende strafrechtelijke, bestuurlijke en andersoortige verplichtingen aan de verdragspartijen oplegt. Daartoe behoren onder meer verplichtingen om mee te werken aan het stelsel van ramingen (dat

ertoe strekt dat alleen en in voldoende mate verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden beschikbaar zijn),² algemene verplichtingen om onder meer cannabisteelt voor recreatieve doeleinden te bestrijden,³ de plicht om via strafbaarstellingen van handelingen – inclusief cannabisteelt – die zijn gericht op of samenhangen met recreatief gebruik van cannabis een totaalverbod op die handelingen te verwezenlijken,⁴ expliciet en impliciet uit de verdragen voortvloeiende vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabisteelt die niet-kleinschalig is en niet tot persoonlijk gebruik strekt, een totaalverbod op bezit van verdovende middelen waaronder cannabis voor recreatief gebruik,⁵ verplichtingen tot inbeslagneming van ook cannabis voor recreatief gebruik,⁶ en de plicht tot invoering van en medewerking aan het systeem van internationale strafrechtelijke samenwerking.⁷ Toepassing van al deze verplichtingen zou ertoe moeten leiden dat geen cannabis voor recreatief gebruik in omloop is.

De zwaarste bepalingen in de verdragen zijn de bepalingen die strafbaarstellingsverplichtingen inhouden. Deze strafbaarstellingsplichten omvatten zowel kleinschalige teelt voor persoonlijk gebruik⁸ als teelt die niet-kleinschalig is en/of geen persoonlijk gebruik betreft⁹. Gelet op deze verplichtingen is legalisering of decriminalisering van teelt van cannabis voor recreatief gebruik verdragsrechtelijk geen optie. De vraag is dan of het toelaatbaar is om beleidsmatig algemeen af te zien van de vervolging van deze strafbare feiten (strafrechtelijk gedogen). In het licht van de vervolgingsplichten die impliciet uit het Enkelvoudig Verdrag voortvloeien voor in beginsel ernstige strafbare feiten is het moeilijk verdedigbaar dat het beleidsmatig gedogen van cannabisteelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportuniteitsbeginsel toelaatbaar is onder het Enkelvoudig Verdrag. Meer nadrukkelijk nog zou zodanig strafrechtelijk gedogen in strijd komen met artikel 3 lid 6 SV, dat verplicht tot maximaal doeltreffende opsporing en rechtshandhaving. Alleen bij deze bepaling – dus niet bij het Enkelvoudig Verdrag en ook niet bij andere voor cannabis relevante bepalingen in het Sluikhandel Verdrag – heeft Nederland een voorbehoud geformuleerd. Gelet op de inhoud en achtergrond van het voorbehoud, het internationaal publiekrecht volgens hetwelk voorbehouden zijn gefixeerd ten opzichte van het recht zoals dat geldt op het moment van het formuleren van een voorbehoud en de ‘object and purpose’

2 Zie de artt. 12-21 EV.

3 Art. 4 EV, art. 14 lid 2 SV en art. 38 EV.

4 Vooral art. 36 EV en art. 3 lid 1 en lid 2 SV.

5 Art. 33 EV.

6 Art. 33 EV en art. 37 EV.

7 Zie daarover vele bepalingen in het Enkelvoudig Verdrag en vooral het Sluikhandel Verdrag.

8 Zie onzeker art. 36 lid 1 EV en onbetwistbaar art. 3 lid 2 SV.

9 Art. 36 lid 1 EV en art. 3 lid 1 EV.

van het verdrag, laat het Nederlandse voorbehoud onvoldoende ruimte om tot het toelaten van cannabisteelt over te gaan. Het algemeen strafrechtelijk gedogen van niet op persoonlijk gebruik gerichte cannabisteelt voor recreatieve consumptie is ook volgens de INCB in strijd met de drugsverdragen.

De conclusie dat de VN-drugsverdragen geen ruimte laten om cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt toe te laten, zou ondertussen over-eind blijven zelfs indien het openbaar ministerie op basis van het opportuniteitsbeginsel wel beleidsmatig van vervolging voor cannabisteelt ter bevordering van coffeeshops af zou kunnen zien onder de verdragen. De reden daarvoor is dat het strafrechtelijke opportuniteitsbeginsel niet kan afdoen aan de verdragsverplichtingen tot strafbaarstelling en evenmin aan de in beginsel niet-strafrechtelijke verdragsverplichtingen die op de verdragsstaten rusten. Aldus blijven de verdragsstaten ook bij toelaatbaar niet-vervolgen (strafrechtelijk gedogen) gebonden aan algemene plichten tot drugsbestrijding,¹⁰ verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen,¹¹ de plicht om maatregelen tegen cannabisgebruik te nemen,¹² en de plicht om cannabisteelt te bestrijden.¹³ Het beleidsmatig toestaan of feitelijk toelaten van cannabisteelt zou evenwel impliceren dat in zoverre niet aan deze verplichtingen wordt voldaan, terwijl ook Nederland daartoe wel is gehouden. Veel van deze verplichtingen rusten bijvoorbeeld mede op het bestuur, en zijn ook op gemeenten van toepassing. Met dit meerlagig systeem van uiteenlopende strafrechtelijke, bestuurlijke en andersoortige verplichtingen zou het onverenigbaar zijn om cannabisteelt ten behoeve van recreatief gebruik te legaliseren, te decriminaliseren, beleidsmatig te gedogen en/of anderszins te reguleren.

Tot slot is van belang dat cannabisteelt ten behoeve van recreatief gebruik niet onder de exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' valt te brengen. De exceptie is daarvoor veel te beperkt: eronder valt alleen gebruik van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn in concrete gevallen, het gebruik van verdovende middelen om medicijnen te produceren ten behoeve van zulke gevallen en wetenschappelijk onderzoek ten behoeve van medicinaal gebruik, medicijnenproductie of de geneeskunde. De exceptie omvat dus niet de volksgezondheid in zijn algemeenheid, zodat argumenten die inhouden dat legalisering, decriminalisering of regulering van de cannabismarkt voor recreatief gebruik tegemoet komen aan volksgezondheidsbelangen op de verdragen afstuiten. Dat de verdragen daarmee een beperkte, eenzijdige en rigide benadering op volksgezondheidsbelangen laten zien doet aan deze conclusie niet af. Overigens verzet ook de

10 Ar. 4 EV.

11 Aart. 33 EV en mogelijk ook art. 37 EV.

12 Art. 38 EV.

13 Art. 14 lid 2 SV.

INCB zich tegen oprekking van de exceptie van geneeskundige doeleinden teneinde toegang tot cannabis voor recreatief gebruik te verschaffen.

5.2.2 Europees recht

De in de Europese Unie ontwikkelde instrumenten die tot bestrijding van illegale drugshandel strekken, bevestigen en bouwen voort op de verplichtingen die voortvloeien uit de VN-drugsverdragen. Uit het Schengenacquis volgt voor staten onder meer de verplichting om ‘al het mogelijke te doen’ om de nadelige gevolgen van de illegale vraag naar onder meer cannabis te voorkomen en tegen te gaan.¹⁴ Het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel verplicht de staten vervolgens ertoe de meest ‘passende maatregelen’ te nemen ter bestrijding van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik.¹⁵ Moeilijk valt vol te houden dat een staat aan deze verplichtingen voldoet indien het cannabisteelt voor recreatief gebruik zou legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins zou reguleren.

Voorts vloeit uit het Kaderbesluit illegale drugshandel, het basisinstrument met betrekking tot een zodanige handel in het kader van de Europese Unie, een plicht tot strafbaarstelling van teelt van cannabis voor recreatief gebruik. Daarmee is ook duidelijk dat legalisering of decriminalisering van zodanige teelt ook onder het Europees recht niet mogelijk is. Het lijkt redelijk te veronderstellen dat – gelet op de overwegingen van de Europese Raad, de Europese Commissie en enkele uitspraken van het HvJ EU – het Kaderbesluit in beginsel ook verplicht tot vervolging van grootschalige of op handel gerichte cannabisteelt voor recreatief gebruik. Die vervolgingsplicht lijkt echter in beginsel niet van toepassing voor gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs.

5.3 TOETSING GEMEENTELIJKE EN BUITENLANDSE ARGUMENTEN EN INITIATIEVEN

Het vorige hoofdstuk bevat een inventarisatie en categorisering van de vele gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven voor regulering van cannabisteelt waarvan blijkt uit het voor dit onderzoek aangedragen materiaal. De toetsing aan de VN-drugsverdragen en het Europees recht valt in drie delen uiteen. Het eerste deel betreft de uiteenzetting en toetsing van juridische argumenten die door en vanuit gemeenten zijn aangevoerd. Daarna volgt een weergave en toetsing van uiteenlopende feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten die gemeenten aanvoeren ter legitimatie van re-

¹⁴ Art. 70 lid 5 SUO.

¹⁵ Art. 8 GO.

gulering van cannabisteelt. Benadrukking verdient dat deze categorie argumenten in dit onderzoek niet op hun inhoudelijke juistheid of validiteit zijn beoordeeld: wij gingen steeds uit van de veronderstelling dat deze argumenten valide zijn en beoordeelden vanuit dat vertrekpunt slechts of regulering van cannabisteelt op grond van deze argumenten toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en Europese drugsregelgeving. Het derde deel behelst een inventarisatie, categorisering en toetsing van door gemeenten voorgestelde en in het buitenland geïntroduceerde modaliteiten voor de regulering van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik.

5.3.1 *Juridische argumenten*

Opzegging door Nederland van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag is juridisch mogelijk, maar zou tevens de effectieve bestrijding van andere soorten verdovende middelen of andere vormen van cannabishandel negatief beïnvloeden, terwijl het bovendien tot internationale reputatieschade, internationaal isolement en hevige internationale druk kan leiden. Bovendien zal opzegging van de VN-drugsverdragen niet de verplichtingen tot onder meer strafbaarstellingen van cannabisteelt wegnemen die vanwege het Europees recht op Nederland rusten. Een andere optie is om tot wijziging van de VN-drugsverdragen te komen. Het aantal verdragspartijen bij het Enkelvoudig Verdrag bedraagt thans in totaal 184 staten en bij het Sluikhandel Verdrag 188 staten.¹⁶ Wij concluderen dat het daardoor niet mogelijk zal zijn om op enigszins afzienbare termijn tot wijziging van deze verdragen te komen. Ook het aanpassen van de Lijsten bij het Enkelvoudig Verdrag – bijvoorbeeld door cannabis daarvan te verwijderen – lijkt geen realistische optie. Zelfs indien het tot algehele verwijdering van cannabis van de Lijsten zou komen, zal dit Nederland niet ontdoen van de verplichting tot strafbaarstelling van cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden. Daarmee is legalisering en decriminalisering van cannabisteelt dus uitgesloten, althans voor zover het daarbij om commerciële of niet-kleinschalige teelt zou gaan. Dat geldt dus ook voor cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops. Tot slot concluderen wij dat Nederland niet rechtsgeldig en te goeder trouw met een voorbehoud zal kunnen ontkomen aan de voor cannabisteelt relevante verplichtingen die voortvloeien uit de bepalingen van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag. Dit betekent dat ook de optie van opzegging van het verdrag om vervolgens her toe te treden met de formulering van een voorbehoud dat regulering van cannabisteelt mogelijk maakt, moeilijk als juridisch haalbare weg valt aan te merken.

¹⁶ Zie: <http://treaties.un.org/> (Chapter VI, nr. 18 en nr. 19) (stand van zaken op 1 februari 2014).

Gemeenten voeren vooral veel argumenten aan ter ondersteuning van de stelling dat het reguleren van cannabisteelt in allerlei opzichten ten goede komt aan de bescherming van de volksgezondheid. Onder meer wordt daarbij op het belang van het scheiden van de softdrugs- en harddrugsmarkten gewezen. Een vraag die rijst of het juridisch mogelijk is de exceptie van 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' dusdanig op te rekken dat daaronder ook het algemeen volksgezondheidsbelang kan vallen. Dat is echter niet het geval. In de weg daaraan staan vooral de beperkte betekenis die in het Enkelvoudig Verdrag toekomt aan de exceptie, de bevestiging van die betekenis in de rapporten van de INCB en het ontbreken van statenpraktijk of een algemeen geaccepteerde ruime interpretatie van de exceptie. Om soortgelijke redenen laat de exceptie – en daarmee de VN-drugsverdragen en het daarop voortbouwende Europees recht – het niet toe een wetenschappelijk experiment op te zetten dat zich richt op cannabisteelt voor recreatief gebruik. In dat geval is namelijk niet de cannabis het voorwerp of instrument van het wetenschappelijk onderzoek, maar onder meer de controle en organisatie van de teelt en distributie van de opbrengst ervan. Bovendien is het onderzoek ook niet gericht op de geneeskunde of op het ontwikkelen van cannabis om tot een zinvol c.q. effectief medicijn te komen.

Voorts biedt ook het opportuniteitsbeginsel, al dan niet in verband met het thans bestaande gedoogbeleid aangaande verkoop van cannabis voor recreatief gebruik aan consumenten en/of het Nederlandse voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag, geen ruimte om tot het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik te komen. Uit het Enkelvoudig Verdrag (impliciet), het Sluikhandel Verdrag (expliciet) en het Europees recht (jurisprudentieel) volgen plichten om ernstige cannabisfeiten te vervolgen. Of cannabisteelt als ernstig heeft te gelden, is in beginsel afhankelijk van onder meer de schaal van de teelt, de hoeveelheid verdovende middelen waarom het gaat en het mogelijk georganiseerd verband waarin die teelt en de daarmee samenhangende distributie en handel plaatsvinden. Voor het Sluikhandel Verdrag lijken in beginsel zelfs alle handelingen die geen cannabis op kleine schaal betreffen en/of niet voor eigen persoonlijk gebruik plaatsvinden als ernstig te gelden. Voor beleidsmatig niet-vervolgen op basis van opportuniteitsoverwegingen is er bij ernstige feiten aldus geen plaats. Dat geldt ook indien het openbaar ministerie zich daartoe op algemene volksgezondheidsbelangen zou beroepen. In elk geval voor zover zulk strafrechtelijk gedogen op niet-kleinschalige en niet op persoonlijk gebruik gerichte cannabisteelt betrekking heeft, is zodanige opportuniteitsruimte er evenmin op grond van het voorbehoud van Nederland inzake het Sluikhandel Verdrag. Zoals hiervoor opgemerkt laat het voorbehoud daarvoor onvoldoende ruimte gelet op de inhoud en achtergrond ervan, het internationaal publiekrecht volgens hetwelk voorbehouden zijn gefixeerd ten opzichte van het recht zoals dat geldt op het moment van het formuleren van een voorbehoud en de 'object and purpose'

van het verdrag. Daarbij komt dat het voorbehoud geen betrekking heeft op het Enkelvoudig Verdrag, het Europees recht en allerlei in het Sluikhandel Verdrag opgenomen strafbaarstellingsverplichtingen, algemene bestrijdingsverplichtingen, inbeslagnemingsverplichtingen en bezitverbodsverplichtingen. Tot slot leidde de analyse in eerdere hoofdstukken ook tot verwerping van de redenering dat uitbreiding van het coffeeshopgedoogbeleid naar cannabisteelt ten behoeve van coffeeshops zo'n kleine stap is dat, indien het huidige gedoogbeleid toelaatbaar is, die uitbreiding ook toelaatbaar moet zijn. Gelet op het Europees recht en vooral de VN-drugsverdragen – en daarbij rekening houdend met het voorbehoud inzake het Sluikhandel Verdrag – is moeilijk verdedigbaar dat de thans bestaande gang van zaken in Nederland, waarbij de consumentenverkoop van cannabis door coffeeshops op serieuze schaal en vanuit algemeen beleid wordt toegestaan, toelaatbaar is onder het internationaal recht. Bovendien valt bezwaarlijk vol te houden dat uitbreiding van het gedoogbeleid naar cannabisteelt geen wezenlijke verandering zou behelzen maar slechts een gradueel verschil maakt. Het gevolg van zodanige uitbreiding zou immers zijn dat Nederland een hele binnenlandse cannabiseconomie van teelt tot verkoop gericht op recreatief gebruik toelaat.

Tot slot is nog van belang dat in de VN-drugsverdragen enkele zogenoemde 'safeguard clauses' voorkomen die tot bescherming van nationaal recht strekken en dat de verdragen in sommige gevallen de facto implementatieruimte meebrengen. Geen van deze clausules en implementatieruimtes biedt echter de mogelijkheid aan de verdragsstaten cannabisteelt voor recreatief gebruik te legaliseren, te decriminaliseren, beleidsmatig te gedogen en/of anderszins te reguleren. De clausules hebben ofwel geen betrekking op voor cannabisteelt relevante verplichtingen of zijn feitelijk daarvoor niet bruikbaar voor Nederland. Voor sommige bepalingen geldt – zie vooral artikel 36 lid 4 EV, artikel 2 lid 1 SV en artikel 3 lid 11 SV – dat deze anders dan soms ten onrechte wordt aangenomen zelfs helemaal geen 'safeguard clauses' behelzen.

5.3.2 *Feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten*

Naast bovenbesproken juridische argumenten, voeren gemeenten uiteenlopende feitelijke, maatschappelijke en politieke argumenten aan. De meeste daarvan reflecteren de vele problemen waarmee gemeenten rondom teelt, distributie, handel, verkoop, koop en gebruik van cannabis te maken hebben.

Bevordering van de volksgezondheid is zoals opgemerkt een belang waarbij veel gemeentelijke argumenten bij aansluiten om de regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik te bepleiten. Het gaat dan om argumenten die samenhangen met controle op de kwaliteit van cannabis, brand en besmettingsgevaar als gevolg van hennepkwekerijen in woonwijken en de scheiding van de softdrugs- en harddrugsmarkt. Als gevolg van de eenzijdige en rigide prohibitieve benadering op de bescherming van de volksgezond-

heid van de VN-drugsverdragen, de INCB en iets gematigder ook het Europees recht, kunnen al de volksgezondheidsargumenten geen erkenning vinden onder het internationaal recht om cannabisteelt voor recreatief gebruik toe te staan ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops of andere distributiepunten.

Bestrijding van al dan niet georganiseerde criminaliteit is een ander belang waar veel van de door gemeenten aangevoerde argumenten op steunen. Gemeenten betogen onder meer dat door het reguleren van cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt, de betrokkenheid van de georganiseerde criminaliteit bij die markt zal terugdringen, en bovendien tot vermindering van cannabisexport zal leiden en indirecte criminaliteit zoals aftappen van elektriciteit, bedreiging van burgers en witwassen zal reduceren. Op zichzelf sluiten deze argumenten aan bij de ratio van in het bijzonder het Sluikhandel Verdrag, het EU Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel en het EU Kaderbesluit illegale drugshandel. Niettemin is de wijze waarop de gemeenten enerzijds en de VN-drugsverdragen en het Europees recht anderzijds tot preventie en bestrijding van die criminaliteit beogen te komen tegengesteld aan elkaar. Het internationaal recht verplicht ertoe de realisering van dit doel te verwezenlijken door prohibitief en repressief optreden tegen onder meer cannabisteelt teneinde cannabis voor recreatief gebruik volledig uit te bannen en daarmee de met de teelt, handel, distributie, verkoop, koop en consumptie samenhangende criminaliteit. Deze benadering vindt uitdrukkelijk steun in de opvattingen van de INCB. Haaks hierop staat de door gemeenten voorgestelde benadering om cannabisteelt juist gereguleerd toe te laten.

Om dezelfde redenen kunnen ook allerlei andere argumenten de internationaalrechtelijke verplichtingen betreffende cannabisteelt voor recreatief gebruik niet doen vervallen of zelfs maar nuanceren. Dit betreft argumenten die inhouden dat regulering van cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt zal leiden tot vermindering van overlast en schade voor derden, fiscale en andere economische voordelen heeft, de bestuurlijke controle vergroot en ten goede komt aan de geloofwaardigheid van het bestuur en rechtszekerheid en veiligheid biedt aan coffeeshophouders en cannabisgebruikers. Sommige van deze argumenten gaan zelfs lijnrecht in tegen overwegingen daarover van onder meer het HvJ EU en de INCB.

5.3.3 Buitenlandse en gemeentelijke reguleringsmodaliteiten

Meer concrete vormen van gelegaliseerde, gedoogde of in elk geval geregeleerde cannabisteelt zijn te vinden in sommige andere landen dan Nederland. Vooral van belang in dit opzicht zijn België, Spanje, Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington in de Verenigde Staten. De waarde van de bespreking van ontwikkelingen in deze landen is dat daardoor kan worden gezien hoe bepaalde reguleringsmodaliteiten of daaraan ten grondslag liggende

argumenten zich verhouden tot de VN-drugsverdragen en/of het Europees recht. De ontwikkelingen in die landen en die deelstaten leveren op zichzelf echter geen juridisch argument op dat iets onder het internationaal recht of Europees recht is toegestaan. De ontwikkelingen in deze en sommige andere verdragsstaten vestigen geen algemeen geaccepteerde interpretaties of statenpraktijk op grond waarvan zodanige lezing van het internationaal recht mogelijk is dat regulering van cannabisteelt inmiddels als in overeenstemming daarmee kan worden aangemerkt. Het aantal landen dat zich openlijk uitsprak voor of overging tot legalisering, decriminalisering, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van teelt van cannabis voor recreatief gebruik vormt zowel procentueel als getalsmatig slechts een klein deel van het totaal aantal verdragsstaten of van de EU-lidstaten.

i. Gereguleerde legalisering van cannabisteelt

Uruguay is de eerste en thans enige staat ter wereld die cannabisproductie, -distributie en -bezit voor recreatief gebruik formeel heeft gelegaliseerd. Legalisering vond ook plaats in de wetgevingen van de deelstaten Colorado en Washington van de Verenigde Staten, maar alle cannabis gerelateerde activiteiten zijn daar alsmede in de rest van de Verenigde Staten nog altijd verboden krachtens federale wetgeving. Uruguay, Colorado en Washington voorzien in hun wetgevingen in een vergunningstelsel voor cannabisteelt. De legalisering is in strijd met de strafbaarstellingsverplichtingen in de VN-drugsverdragen.¹⁷ Zou Nederland tot legalisering van cannabisteelt voor de recreatieve gebruiksmarkt overgaan, dan zou dit tevens strijd opleveren met het Europees recht, in het bijzonder het Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel¹⁸ en het EU Kaderbesluit illegale drugshandel.¹⁹ Dat gereguleerde legalisering materieel nog het meest aan de doelen van de verdragen tegemoet komt, doet niet eraan af dat de staat in strijd met die verdragen handelt. Ook het gegeven dat de legaliseringswetgeving democratisch tot stand is gekomen kan niets afdoen aan de verplichtingen die een staat internationaal via een verdrag of binnen de Europese Unie op zich heeft genomen.

ii. Cannabisteelt en gezamenlijke consumptie in Cannabis Social Clubs

Uruguay laat ook gezamenlijke teelt in collectieven c.q. clubs wettelijk toe. Voorts opereren er ook in België en Spanje Cannabis Social Clubs (CSC's), maar deze zijn niet gelegaliseerd. Wat betreft Nederland is er vanuit Utrecht het voorstel voor het toelaten van – een experiment of proeftraject met – CSC's zoals die in het buitenland voorkomen. Voor legalisering of decrimina-

¹⁷ Zie art. 36 EV en art. 3 SV.

¹⁸ Zie art. 8 GO.

¹⁹ Zie art. 2 Kaderbesluit

lisering van gezamenlijke cannabisteelt binnen CSC's laat het internationaal recht geen ruimte. Vooral de VN-drugsverdragen en het EU Kaderbesluit illegale drugshandel staan daaraan in de weg.²⁰ Erop gelet dat het – vanwege de verwantschap van gezamenlijke cannabisteelt voor persoonlijk gebruik met eigen teelt voor eigen persoonlijk gebruik – verdedigbaar is om teelt binnen CSC's niet als een ernstig strafbaar feit aan te merken, heeft Nederland onder zowel de VN-drugsverdragen als het Europees recht in beginsel wel de mogelijkheid om op basis van opportuniteitsafwegingen beleidsmatig te bepalen of het CSC's vervolgt. Wanneer Nederland de ruimte voor beleidsmatig niet-vervolgen (strafrechtelijk gedogen) ten aanzien van CSC's zou gebruiken, betekent dat niet dat het dergelijke clubs ook onder meer bestuurlijk of feitelijk kan toelaten (bestuurlijk gedogen). Ook hier speelt immers dat er allerlei in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen – waaronder die tot inbeslagneming – ter bestrijding van cannabisteelt in de verdragen staan die daar een obstakel voor vormen.²¹ Zo gauw de overheid dus concreet weet waar zich een cannabisclub bevindt, is het niet vervolgen van die club toelaatbaar maar zou het niet ten minste bestuurlijk of feitelijk optreden daartegen op gespannen voet staan met voornoemde verplichtingen. Voor het ook bestuurlijk-beleidsmatig toestaan van CSC is mede gelet op de niet-strafrechtelijke (vooral VN-verdragsrechtelijke) verplichtingen dus geen plaats. Wanneer een verdragsstaat het fenomeen van de CSC echter ongereguleerd ongemoeid laat, zal het minder evident en in elk geval minder opvallend in strijd komen met de verdragsverplichtingen.

iii. *Cannabisteelt door non-profit of commerciële producenten*

Enkele gemeenten hebben een reguleringsstelsel voor ogen waarin de cannabisteelt ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops bedrijfsmatig plaatsvindt door niet-commerciële partijen die daartoe een aan voorwaarden gestelde vergunning nodig hebben. In de meeste gemeentelijke plannen is evenwel sprake van teelt ter bevoorrading van coffeeshops door een commerciële partij binnen eveneens een vergunningstelsel. De VN-drugsverdragen en het Europees recht vereisen de strafbaarstelling van cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden. De plicht is niet ervan afhankelijk of de teler van niet-commerciële aard is of juist wel winstoogmerk heeft, al zal in het laatste geval de strafbare teelt veeleer als ernstig gelden. Doordat de VN-drugsverdragen en het Europees recht geen van de verplichtingen aan het onderscheid tussen niet-commerciële en commerciële telers ophangen, laat het volledige scala van verplichtingen uit het internationale recht zich ook gelden wanneer cannabisteelt voor recreatief gebruik door derden niet-commercieel van aard is. Het gaat dan dus om de hiervoor genoemde strafbaar-

20 Zie art. 36 EV, art. 3 lid 1 (niet lid 2) SV en art. 2 Kaderbesluit.

21 Zie onder meer de artt. 4, 33, 37 en 38 EV, art. 14 SV, art. 70 lid 5 SUO en art. 8 GO.

stellingsverplichtingen, vervolgingsverplichtingen, verbods- en inbeslagnemingsverplichtingen en plichten om cannabisteelt te bestrijden. Een onderscheid dat echter wel relevantie heeft, is dat tussen niet en wel ‘ernstige feiten’. Indien een teler niet-commercieel van aard is, werkelijk geringe hoeveelheden cannabis produceert en deze hoeveelheden binnen een gesloten circuit van gebruikers blijven en dus niet min of meer vrij de markt op komen, valt te verdedigen dat de teelt niet als ernstig kwalificeert. In dat geval zou er onder zowel de VN-drugsverdragen als het Europees recht ruimte zijn om van vervolging af te zien, maar de overheid kan de teelt dan nog altijd niet toestaan, aangezien de strafbaarstellingsplicht en de diverse in beginsel niet-strafrechtelijke verplichtingen gewoon overeind blijven.

iv. Cannabis teelt voor recreatief gebruik onder geneeskundige of wetenschappelijke programma's

Hiervoor bleek reeds herhaaldelijk dat het verdragsrechtelijk niet mogelijk is onder de exceptie van ‘geneeskundige doeleinden’ ook ‘volksgezondheidsdoeleinden’ te brengen teneinde cannabisteelt en alle andere handelingen met het oog op verkoop van cannabis voor recreatief gebruik te kunnen toelaten. Voor zover medische programma's recreatieve cannabisgebruikers bedoeld of onbedoeld toegang tot cannabis verlenen, vallen deze programma's bijgevolg niet binnen de exceptie, en zijn ze dus in strijd met de verplichtingen in zowel de VN-drugsverdragen als in de EU-drugsregelgeving. De INCB dringt er overigens ook bij de verdragsstaten op aan cannabisteelt voor recreatief gebruik niet toe te laten onder het mom van medische programma's. Hiervoor bleek voorts dat ook de exceptie van ‘wetenschappelijke doeleinden’ beperkt van reikwijdte is en dat deze evenmin toelaat om onder de noemer daarvan cannabis voor recreatief gebruik te telen. Dat betekent dat geen van de door gemeenten voorgestelde proeftrajecten en experimenten met het reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik kunnen plaatsvinden onder deze exceptie. Bijgevolg zou tenuitvoerlegging van deze projecten in strijd komen met de VN-drugsverdragen en in het verlengde daarvan met het relevante Europees recht.

5.4 SLOTSOM

Het antwoord op de centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek is dat het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving. Dit antwoord steunt op de gedetailleerde uiteenzettingen en analyses van het internationale recht in de voorgaande hoofdstukken. Die gedetailleerdheid is mogelijk geworden door de centrale onderzoeksvraag niet slechts op zichzelf te behandelen, maar door deze ook te benaderen vanuit de vele gemeentelijke argumenten en

voorstellen voor regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik en in het buitenland daartoe aangenomen wetten of daartoe gedane wetsvoorstellen. De uiteenzettingen over die binnen- en buitenlandse argumenten en reguleringsmodaliteiten illustreren de juridische complexiteit van de vraag of gereguleerde toelating van cannabisteelt met het oog op recreatief gebruik internationaalrechtelijk mogelijk is. Verschillende van die uiteenzettingen geven voorts inzicht in uiteenlopende problemen waarmee autoriteiten rondom teelt, distributie, handel, verkoop, koop en gebruik van cannabis te maken hebben. Door de argumenten en initiatieven vervolgens ook systematisch te toetsen aan het internationaal recht, is bovendien het antwoord op de hoofdvraag versterkt. Ook al die op argumenten en reguleringsmodaliteiten gerichte toetsingen resulteerden immers steeds in de conclusie dat het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt voor recreatief gebruik niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving. Anders gezegd: geen van de vanuit Nederlandse gemeente en buitenlandse jurisdicties aangevoerde argumenten en voorgestelde modaliteiten kunnen het toestaan van cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt onder de VN-drugsverdragen en het relevante Europees recht legitimeren. Daarmee zijn ook de twee in de inleiding van dit onderzoek geformuleerde subvragen beantwoord. De slotconclusie is daarmee ook dat er gelet op de internationale verplichtingen inzake drugsbestrijding, geen ruimte is voor regulering van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops. Hetzelfde geldt voor regulering van cannabisteelt in het verband van Cannabis Social Clubs of via andere modaliteiten die strekken tot recreatief gebruik door derden.

Samenvatting

Hoe de autoriteiten dienen om te gaan met teelt van cannabis ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops is een juridisch, maatschappelijk en politiek moeilijke maar relevante vraag. Datzelfde geldt voor nieuwe fenomenen die tot ontwikkeling komen, zoals gezamenlijke teelt en consumptie in zogenoemde Cannabis Social Clubs. Tegen deze achtergrond is de vraag die in dit onderzoek centraal staat of het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt voor recreatief gebruik toelaatbaar is onder het internationale recht. Daarbij richt de toetsing zich uitdrukkelijk ook op de vraag in hoeverre argumenten en plannen van Nederlandse gemeenten en buitenlandse initiatieven betreffende de regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik zich verhouden tot dat internationale recht. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om het VN Enkelvoudig Verdrag 1961 zoals gewijzigd bij Protocol van 1972, het VN Sluikhandel Verdrag 1988, het zogenoemde EU Schengenacquis, het EU Gemeenschappelijk Optreden illegale drugshandel 1996 en het EU Kaderbesluit illegale drugs-handel 2004. Om tot onderbouwde beantwoording van de onderzoeksvraag te komen biedt deze studie een uitgebreide en gedetailleerde uiteenzetting en analyse van deze internationale instrumenten. Ook de bevindingen en opvattingen van de internationale organen die voor het toezicht op deze instrumenten zijn aangewezen komen aan de orde. Vanuit het hieruit voortvloeiende internationaalrechtelijke kader zijn vervolgens de gemeentelijke argumenten en plannen en de buitenlandse initiatieven aan een strikt juridische toetsing onderworpen. De argumenten, plannen en initiatieven zijn daartoe eerst geïnventariseerd en gecategoriseerd.

Van primair belang voor het internationaalrechtelijk kader zijn de VN-drugsverdragen. Doel van het drugscontrolesysteem van de Verenigde Naties is het gebruik van verdovende middelen zoals cannabis te beperken tot enkel geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden. Het uitbannen van cannabis voor recreatief gebruik vormt, gelet op de preambules, de tekst, het systeem en de beraadslagingsgeschiedenis van de VN-drugsverdragen de 'object and purpose' van deze verdragen. Aan dit uitbanningsdoel ligt de veronderstelling ten grondslag dat verwezenlijking daarvan de belangen van in het bijzonder volksgezondheid en criminaliteitsbestrijding het meest adequaat vervult. Voor dit onderzoek is hierbij van belang dat cannabisproducten naast cocaproducten en papaverproducten centraal voorwerp van de verdragen zijn. Met dit aldus juist uitdrukkelijk ook op cannabis gerichte uitbanningsdoel valt het toelaten van cannabissteelt voor recreatief gebruik door het legali-

seren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van zodanige teelt niet te verenigen. Dat geldt dan dus onder meer voor cannabis-teelt ter bevoorrading van coffeeshops als teelt in het kader van een Cannabis Social Club. Die onverenigbaarheid is er eveneens met het Europees recht. De EU-drugsinstrumenten hebben tot doel de illegale drugshandel aan te pakken en bevestigen en bouwen voort op de verplichtingen die reeds voor de lidstaten voortvloeien uit de VN-drugsverdragen.

Ter realisering van voormeld uitbanningsdoel voorzien de VN-verdragen in een prohibitief, repressief en meerlagig handhavingssysteem, dat een aanzienlijk scala van uiteenlopende strafrechtelijke, bestuurlijke en anderzootige verplichtingen aan de verdragspartijen oplegt. Daartoe behoren onder meer verplichtingen om mee te werken aan het stelsel van ramingen (dat er toe strekt dat er alleen en in voldoende mate verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden beschikbaar zijn), algemene verplichtingen om onder meer cannabis-teelt voor recreatieve doeleinden te bestrijden, de plicht om via strafbaarstellingen van gedragingen een totaalverbod te verwezenlijken op onder meer cannabis-teelt gericht op recreatief gebruik, vervolgingsplichten die van toepassing zijn op cannabis-teelt die niet-kleinschalig is en niet voor eigen persoonlijk gebruik is, een totaalverbod op bezit van cannabis voor recreatief gebruik, verplichtingen tot inbeslagname van ook cannabis voor recreatief gebruik, en de plicht tot invoering van en medewerking aan het systeem van internationale strafrechtelijke samenwerking. Toepassing van al deze verplichtingen zou ertoe moeten leiden dat er geen verdovende middelen – inclusief cannabis – voor recreatief gebruik in omloop zijn. De Europeesrechtelijke verplichtingen sluiten hierbij aan. Daarbij gaat het onder meer om plichten tot strafbaarstelling van cannabis-teelt voor recreatief gebruik door derden en om tegen die teelt de meest passende maatregelen te nemen ter bestrijding ervan.

Gelet op deze verplichtingen is legalisering of decriminalisering van teelt van cannabis voor recreatief gebruik onder dit internationaal recht geen optie. Gezien de verschillende vervolgingsplichten die uit de VN-drugsverdragen en het Europees recht voortvloeien ten aanzien van in beginsel ernstige strafbare feiten, is het moeilijk verdedigbaar dat beleidsmatig niet-vervolgen (strafrechtelijk gedogen) van cannabis-teelt voor aanvoer naar coffeeshops via het opportuniteitsbeginsel toelaatbaar is. Het voorbehoud dat Nederland formuleerde inzake artikel 3 lid 6 Sluikhandel Verdrag – en dus niet inzake het Enkelvoudig Verdrag, andere verplichtingen in het Sluikhandel Verdrag en het Europees recht – biedt voor Nederland eveneens onvoldoende ruimte om cannabis-teelt ten behoeve van recreatief gebruik door derden beleidsmatig of anderszins te gedogen. Die conclusie vloeit voort uit de inhoud en achtergrond van het voorbehoud, het internationaal publiekrecht volgens hetwelk voorbehouden zijn gefixeerd ten opzichte van het recht zoals geldt op het moment van het formuleren ervan, de ‘object and purpose’ van het Sluikhandel Verdrag, en de opvatting van de International Narcotics Control

Board (INCB) dat algemeen strafrechtelijk gedogen van niet op persoonlijk gebruik gerichte cannabisteelt voor recreatieve consumptie in strijd is met de drugsverdragen. Bovendien kan het strafrechtelijke opportuniteitsbeginsel niets afdoen aan verdragsverplichtingen tot strafbaarstelling of de niet-strafrechtelijke verdragsverplichtingen die op staten rusten vanwege de VN-drugsverdragen. Verder lijkt het redelijk te veronderstellen dat – gelet op de overwegingen van onder meer het Hof van Justitie EU – het EU Kaderbesluit illegale drugshandel in beginsel ook tot vervolging van grootschalige of op illegale handel gerichte cannabisteelt voor recreatief gebruik verplicht. Ondertussen liggen de vervolgingsverplichtingen echter genuanceerder voor gezamenlijke teelt en consumptie in Cannabis Social Clubs. Weliswaar is zodanige teelt niet gelijk te stellen met teelt voor eigen persoonlijk gebruik, maar het is daarmee zodanig verwant, dat staten de vrijheid hebben om op basis van opportuniteitsoverwegingen van vervolging ervoor af te zien. Dat ontslaat die staten evenwel niet van het toepassen van de andere, veelal niet-strafrechtelijke verplichtingen tot bestrijding van teelt en bezit van cannabis.

Ondertussen is er juridisch geen ruimte om de vraag of cannabisteelt ten behoeve van recreatief gebruik onder de algemene exceptie van ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ valt te brengen positief te beantwoorden. De exceptie is daarvoor veel te beperkt. De exceptie omvat dus niet de volksgezondheid in zijn algemeenheid, zodat argumenten die inhouden dat legalisering, decriminalisering of regulering van de cannabismarkt voor recreatief gebruik tegemoet komen aan volksgezondheidsbelangen op de VN-drugsverdragen en het daarop voortbouwende Europees recht afstuiten. Dat de verdragen daarmee een beperkte, eenzijdige en rigide benadering op volksgezondheidsbelangen laten zien doet aan deze conclusie niet af. Overigens verzet ook de INCB zich tegen oprekking van de exceptie van geneeskundige doeleinden teneinde toegang tot cannabis voor recreatief gebruik te verschaffen.

De toetsing van de gemeentelijke en buitenlandse argumenten en initiatieven voor regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik, bestaat uit drie onderdelen. Het eerste deel betreft een uiteenzetting en beoordeling van de juridische argumenten. Voorts komen op dezelfde wijze feitelijke, maatschappelijke en/of politieke argumenten aan bod. Het derde deel omvat de uiteenzetting en beoordeling van de verschillende reguleringsmodaliteiten zoals gemeenten deze voorstellen of in het buitenland toepassing vinden. De juridische argumenten zetten vooral in op verdragswijziging, verandering van de Lijsten bij het Enkelvoudig Verdrag, verdragsopzegging om vervolgens met formulering van een voorbehoud her toe te treden, toepassing van de exceptie ‘medisch en wetenschappelijk’ gebruik op volksgezondheidsbelangen en het hanteren van het opportuniteitsbeginsel. De conclusie luidt dat het toestaan van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops op basis van geen door de gemeenten gegeven juridische argumenten met in achtneming van de VN-drugsverdragen en de Europese drugsregelgeving valt vorm te

geven. Bij de feitelijke, maatschappelijk en/of politieke argumenten komen de volksgezondheid en criminaliteitsbestrijding als belangrijkste belangen naar voren waaraan gereguleerde cannabisteelt tegemoet zou moeten komen. Veel van de in dit kader besproken argumenten reflecteren de vele problemen waarmee gemeenten rondom teelt, distributie, handel, verkoop, koop en gebruik van cannabis te maken hebben. Niettemin kunnen de argumenten inzake de volksgezondheid, de criminaliteitsbestrijding en de vervulling van andere maatschappelijke belangen, onder het internationaal recht juridisch geen legitimatie vormen voor het toelaten van cannabisteelt voor recreatief gebruik ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops of andere distributiepunten. Bij de verschillende reguleringsmodaliteiten in het laatste deel van de toetsing gaat het onder meer om gereguleerde legalisering (Uruguay en de deelstaten Colorado en Washington), gezamenlijke teelt in Cannabis Social Clubs (België, Spanje en Uruguay), cannabisteelt door non-profit kwekers, cannabisteelt door commerciële partijen met vergunning, en cannabisteelt voor recreatief gebruik onder de sluier van medische of wetenschappelijke programma's. De conclusie ten aanzien van al deze modaliteiten is dat het internationaalrechtelijk drugsbestrijdingskader geen ruimte laat voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren daarvan. Alleen voor Cannabis Social Clubs geldt niettemin dat een staat die dergelijke clubs alleen feitelijk en dus ongereguleerd ongemoeid laat, minder gauw in strijd komt met de verplichtingen ingevolge de VN-drugsverdragen en het Europees recht.

De slotconclusie is daarmee dat het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabisteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en onder het Europees recht. Dit betekent aldus ook dat er gelet op de internationale verplichtingen inzake drugsbestrijding, geen ruimte is voor regulering van cannabisteelt ter bevoorrading van coffeeshops, in het verband van Cannabis Social Clubs of via andere modaliteiten die strekken tot recreatief gebruik door derden.

Executive summary

The title of this study translates as: *International law and cannabis. An assessment of municipal and foreign views in favour of regulating cannabis cultivation for recreational use based on UN Narcotic Drugs Conventions and the EU legal instruments in anti-drugs policy.*

How the authorities should deal with the cultivation of cannabis for the supply of coffee shops is a difficult but relevant question from a legal, social and political perspective. The same holds good for new phenomena that are currently developing such as joint cultivation and consumption in so-called Cannabis Social Clubs. Against this background, the central question of this research is whether legalization, decriminalization, policy-based tolerance and/or other forms of regulating cannabis cultivation for recreational use is permissible under international law. The assessment expressly focuses on the question to what extent arguments and plans of Dutch municipalities and initiatives in foreign jurisdictions to regulate cannabis cultivation for recreational use, relate to prevailing international law. More particularly, this concerns the UN 1961 Single Convention on Narcotic Drugs as amended by the 1972 Protocol, the UN 1988 Illicit Traffic Convention, the so-called EU Schengenacquis, the EU 1996 Joint Action Illegal Drug Trafficking and the EU 2004 Framework Decision Illicit Drug Trafficking. In order to provide a substantiated answer to the research question, this study offers an extensive and detailed account and analysis of these international legal instruments. The findings and views of the international bodies designated to supervise such instruments, will also be considered. Within the ensuing framework under international law, the municipal arguments and plans, and initiatives in other jurisdictions are scrutinized from a purely legal perspective. To this end, these arguments, plans and initiatives are first inventoried and categorized.

The UN Narcotic Drugs Conventions are of primary importance to the international legal framework. The UN drug control system aims at limiting the use of narcotics such as cannabis to purely medical and scientific purposes. In view of the Preamble, the body of text, the system and the history of deliberations of the UN Drugs Conventions, eradicating cannabis for recreational use is the 'object and purpose' of these conventions. This eradication target is based on the assumption that realisation thereof most effectively serves the interests of public health and crime control in particular. For this research, it is of importance that next to coca and poppy products, cannabis products are the main object of these conventions. Allowing cannabis cultiva-

tion for recreational use by legalisation, decriminalisation, policy-based tolerance and/or other forms of regulation would contravene the aim to eradicate cannabis products for other than medical and scientific purposes. This applies to both cannabis cultivation for the supply of coffee shops and cultivation within the framework of a Cannabis Social Club. We find the same irreconcilability with respect to European law. The EU drugs instruments aim at cracking down on illicit drug trade and they confirm and build on the existing obligations for the member states ensuing from the UN Drugs Conventions.

In order to achieve the stated eradication target, the UN Drugs Conventions provide for a prohibitive, repressive and multilayer enforcement system, which imposes a wide spectrum of diverse criminal, administrative and other obligations on the parties to the convention. These include obligations to cooperate in an estimate system (which serves to ensure the availability of sufficient amount of narcotic drugs only for medical and scientific purposes), general obligations to combat cannabis cultivation for recreational purposes e.g., the obligation to realize a total ban on cannabis cultivation for recreational use among others through criminalization, obligations to prosecute for cannabis cultivation that is not small-scale and not intended for personal use, a total ban on the possession of cannabis intended for personal recreational use, obligations to also seize cannabis intended for recreational use, and the obligation to implement and participate in a system of international cooperation in criminal matters. Implementation of all these obligations should result in a zero circulation of narcotics – including cannabis – for recreational use. The obligations pertaining to European law are in line with this. These include obligations to criminalize cannabis cultivation for recreational use by third parties and to take the most appropriate measures against that cultivation in order to combat it.

In light of these obligations, legalization or decriminalization of the cultivation of cannabis is no option under these international instruments. In view of the various prosecution obligations ensuing from the UN Drugs Conventions and European law with respect to, in principle, serious criminal offences, it is hard to defend that criminal policy-based non-prosecution (penal tolerance) of cannabis cultivation for the supply of coffee shops is legally permissible on the basis of the expediency principle. The reservation formulated by the Netherlands concerning Article 3 sub 6 of the Illicit Traffic Convention – and therefore not with reference to the Single Convention as well as other obligations ensuing from the Illicit Traffic Convention and the European law framework – does not offer the Netherlands sufficient room for policy-based or any other form of tolerance of cannabis cultivation for recreational use by third parties. This conclusion is based on the content and background of the reservation, international public law according to which reservations are fixed with respect to the law applicable at the time that they are formulated, the ‘object and purpose’ of the Illicit Traffic Convention, and the

view of the International Narcotics Control Board (INCB) that general policy-based penal tolerance of cannabis cultivation for recreational consumption – not designated for personal use – is contrary to the drugs conventions. Moreover, the criminal law expediency principle does not affect the obligations of criminalization or the non-criminal obligations for states ensuing from the UN Drugs Conventions. Furthermore, it seems reasonable to assume that – in view of the considerations of the European Court of Justice e.g. – the EU Framework Decision in principle also demands prosecution of the large-scale cultivation or cultivation aimed at illicit trade of cannabis for recreational use. The obligations to prosecute for joint cultivation and consumption in Cannabis Social Clubs, however, is less clear-cut. Although such cultivation cannot be equated with cultivation for private personal use, the connection is such that states are at liberty to refrain from prosecution based on expediency considerations. However, this does not discharge those states from applying the other, mostly non-criminal obligations to combat the cultivation and possession of cannabis.

From a legal perspective, there is no room for a positive answer to the question whether cannabis cultivation intended for recreational use may be placed under the general exception of ‘medical and scientific purposes’ under the UN Drugs Conventions. The scope of the exception is far too limited. The exception, therefore, does not comprise public health in a broad sense so that arguments that legalization, decriminalization or regulating of the cannabis market for recreational use meet public health interests, fail against the UN Drugs Conventions and European law built on these conventions. The fact that this demonstrates the conventions’ limited, unilateral and rigid approach to public health interests, does not negate this conclusion. For that matter, the INCB also opposes stretching the exception of medical purposes in order to enable access to cannabis for recreational use.

The assessment of the municipal arguments and foreign jurisdictions’ initiatives for regulating cannabis cultivation for recreational use consists of three parts. The first part presents an account and evaluation of the legal arguments. Next, in the same manner, factual, social and/or political arguments are discussed. The third part concerns an discussion and evaluation of the various regulating modalities proposed by Dutch municipalities and of modalities applied in other jurisdictions. The legal arguments mainly aim at amending the conventions, amending the lists of the Single Convention, leaving the convention and consequently re-acceding with formulation of a reservation, allowing for the application of the exception ‘medical and scientific’ use based on public health interests, and the application of the expediency principle relative to criminal prosecution policy. The conclusion is that permitting cannabis cultivation for the supply of coffee shops cannot be implemented on the grounds of the legal arguments provided by Dutch municipalities with due observance of the UN Drugs Conventions and the EU legal instruments. The factual, social and/or political arguments advance public health and

crime control as the most important interests that regulated cannabis cultivation should serve. A lot of these arguments reflect the problems that municipalities face relative to the cultivation, distribution, trade, sale, purchase and use of cannabis. Nevertheless, the arguments with regard to public health, crime control and other social interests, cannot constitute a legitimacy under international law for permitting cannabis cultivation for recreational use and for the supply of coffee shops or other distribution points. The various regulating modalities in the final part of the evaluation include regulated legalization (Uruguay and the US federal states Colorado and Washington), joint cultivation in Cannabis Social Clubs (Belgium, Spain and Uruguay), cannabis cultivation by non-profit growers, cannabis cultivation by licensed commercial parties, and cannabis cultivation for recreational use under the veil of medical or scientific programmes. The conclusion with respect to all these modalities is that the fight-against-drugs framework under international law leaves no room for legalization, decriminalization policy-based tolerance and/or any other regulating approaches. Only with respect to Cannabis Social Clubs, however, would a state less easily be in conflict with the obligations pursuant the UN Drugs Conventions and European law whenever that state would in fact just leave those Clubs untouched (thus without applying regulating measures or any explicit policy thereto).

The final conclusion is that legalization, decriminalization, policy-based tolerance and/or other forms of regulating cannabis cultivation for the recreational user market is not permissible under the UN Narcotic Drugs Conventions or European law. This also implies that in view of the international obligations concerning the fight against drugs, there is no room for regulating cannabis cultivation for the supply of coffee shops, in relation to Cannabis Social Clubs or through other modalities that serve recreational use by third parties.

Gemeentelijke documenten

GEMEENTEN

Breda

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Breda P.A.C.M. van der Velden van 14 maart 2013.

Deventer

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Deventer A.P. Heidema van 13 maart 2013.
- Motie raadsvergadering Deventer 13 februari 2013.

Doetinchem

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Doetinchem H.J. Kaiser van 26 april 2013.

Eindhoven

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Eindhoven R. van Gijzel van 29 maart 2013.
- Eindhoven, *Pilotvoorstel gereguleerde wietteelt*, 2013.

Enschede

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Enschede P.E.J. den Oudsten van 1 mei 2013.

Groningen

- Brief aan minster Opstelten van Burgemeester van Groningen J.P. Rehwinkel van 24 april 2013.
- Motie Gemeenteraad Groningen 27 maart 2013.
- Gronings plan, *De achterdeur goed geregeld! Gereguleerde teelt en aanvoer van cannabis* (P. Houtgast & J. Hogewoning), Groninger Expertisecentrum Softdrugsproblematiek, 2013.

Haarlem

- Haarlem onderzoeksopzet, *Achterdeurbeleid coffeeshops onderzoeksopzet Haarlem* (scriptie N. de Boer), 2013.

Heerlen

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Heerlen P.F.G. Depla van 5 april 2013.
- Motie Gemeenteraad Heerlen 12 maart 2013.

Leeuwarden

- Brief aan minister Opstelten van B&W Leeuwarden van 9 april 2013.
- Plan coffeeshop De Eenhoorn B.V. te Leeuwarden, 11 februari 2013.

Leiden

- Leiden, *Notitie 'Voor- en nadelen en juridische hindernissen van de gereguleerde wietteelt'*, 2013.
- Leiden, *Pilot "Wie teelt?" Concept uitvoeringsplan gereguleerde wietteelt in Leiden*, 2013.

Maastricht

- *Manifest van Maastricht: experiment voor het reguleren van de teelt en handel van softdrugs*, 2005.
- Motie Gemeenteraad Maastricht 19 maart 2013.

Nijmegen

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Nijmegen H.M.F. Bruls van 19 maart 2013.
- Motie Gemeenteraad Nijmegen 12 december 2012.

Roermond

- Brief aan minister Opstelten van B&W Roermond van 27 maart 2013.
- Motie Gemeenteraad Roermond 21 februari 2013.

Rotterdam

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Rotterdam A. Aboutaleb van 2 mei 2013.
- Motie Rotterdam gemeentelijke wietplantage van 29 november 2012.

Smallingerland/Drachten

- Brief aan minister Opstelten van B&W Smallingerland, Drachten van 9 april 2013.
- Motie Gemeenteraad Smallingerland, Drachten, Initiatiefvoorstel voor een project ter voorbereiding op gereguleerde wietteelt in Smallingerland, 2013
- Smallingerland, *Voorstel voor regulering van de achterdeur van de coffee-shops in Drachten*, 2013.

Tilburg

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Tilburg P.G.A. Noordanus van 28 maart 2013.
- Motie Gemeenteraad Tilburg 18 maart 2013.
- Gemeente Tilburg, *Aan de achterdeur wordt niet gekocht*, Werkgroep de Achterdeur, 2000.

Utrecht

- Nota, verzoek aan minister Opstelten door wethouder V. Everhardt voor gesprek inzake het Utrechts Wetenschappelijk Experiment Cannabisbeleid, 25 februari 2013.
- Brief aan de leden van de commissie van mens en samenleving van B&W Utrecht van 13 december 2011, inzake Voortgangsinformatie experiment sociale cannabisclub.
- Brief aan de raadscommissie mens en samenleving van B&W Utrecht van 2 april 2013.

- Voorstel Utrecht, *De cannabisclub als experiment* (C. Barendregt, G.J. Meerkerk & D. van de Mheen), IVO, 2011.

Velsen

- Brief aan minister Opstelten van B&W Velsen van 8 januari 2013.
- Motie Gemeenteraad Velsen 11 december 2012.

Venlo

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Venlo A. Scholten van 16 mei 2013.

Zwijndrecht

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Zwijndrecht M. Wiebosch-Steeman van 19 Maart 2013.
- Motie Gemeenteraad Zwijndrecht 18 december 2012.

Zwolle

- Brief aan minister Opstelten van Burgemeester van Zwolle H.J. Meijer van 27 maart 2013.

GEZAMENLIJKE GEMEENTEN

Utrecht, Eindhoven & Heerlen

- Brief bij het *Manifest Joint Regulation* aan de Tweede Kamer, van wethouder van Utrecht V. Everhardt, Burgemeester van Eindhoven R. van Gijzel en Burgemeester van Heerlen P. Depla van 7 februari 2014.
- *Manifest Joint Regulation* (V. Everhardt, R. van Gijzel & P. Depla), 31 januari 2014.

Acht coffeeshopgemeenten in Limburg: Venray, Venlo, Weert, Roermond, Sittard-Geleen, Maastricht, Heerlen & Kerkrade

- Brief aan minister Opstelten van de Burgemeesters van de 8 coffeeshopgemeenten in Limburg van 30 september 2013.
- Venray, Venlo, Weert, Roermond, Sittard-Geleen, Maastricht, Heerlen & Kerkrade, *De voor- en achterdeur 'open': voorstel tot een pilot voor de regulering van de hennepcultuur in Limburg*, 2013.

Parlementaire stukken en internationale documenten

DOCUMENTEN VERENIGDE NATIES

Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (General Assembly)

- UN General Assembly Resolution 64/182, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 65th plenary meeting on 18 December 2009, *UN Doc. A/RES/64/182*, 30 March 2010.
- UN General Assembly Resolution 67/193, *UN Doc. A/RES/67/193*, 23 April 2013.

Economic and Social Council (ECOSOC)

- ECOSOC Resolution 914 D (XXXIV), *UN Doc. E/RES/1962/914 (XXXIV)D*, 3 August 1962.
- ECOSOC Resolution 1993/42, *UN Doc. E/RES/1993/42*, 27 July 1993.

Commission on Narcotic Drugs (CND)

- CND, "Political Declaration and Plan of Action", *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*.
- CND, Report on the fifty-second session (14 March 2008 and 11-20 March 2009), *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*.
- CND, Report on the fifty-third session (2 December 2009 and 8-12 March 2010), *UN Doc. E/2010/28, E/CN.7/2010/18*.
- CND Resolution 52/5, *UN Doc. E/2009/28, E/CN.7/2009/12*.
- CND Resolution 53/15, *UN Doc. E/2010/28, E/CN.7/2010/18*.
- CND Resolution 55/9, *UN Doc. E/2012/28, E/CN.7/2012/18*.
- CND Resolution 56/10, *UN Doc. E/2013/28, E/CN.7/2013/14*.
- CND Resolution 56/2, *UN Doc. E/2013/28, E/CN.7/2013/14*.

International Narcotics Control Board (INCB)

- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 1992*, New York : United Nations 1993.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 1997*, New York: United Nations 1998.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2001*, New York: United Nations, 2002.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2003*, New York: United Nations, 2004.

- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2004*, New York: United Nations, 2005.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2007*, New York: United Nations 2008.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2008*, New York: United Nations, 2009.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2009*, New York: United Nations, 2010.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2010*, New York: United Nations, 2011.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2011*, New York: United Nations, 2012.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*, New York: United Nations, 2013.
- INCB, 'Uruguay is breaking the International Conventions on Drug Control with the Cannabis Legislation approved by its Congress', UNIS/NAR/1190, 11 December 2013.

Conferenties VN-drugsverdragen

- United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs. New York – 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume I', *UN Doc. E/CONF. 34/24/*.
- United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs. New York – 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 34/24/Add. 1*.
- United Nations, 'United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. Geneva – 6-24 March 1972, Official Records, Volume I', New York, 1974, *UN Doc. E/CONF. 63/10*
- United Nations, 'United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. Geneva – 6-24 March 1972, Official Records, Volume II', New York, 1973, *UN Doc. E/CONF. 63/10/ Add. 1*.
- United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume I', *UN Doc. E/CONF. 82/16*.
- United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume II', *UN Doc. E/CONF. 82/16/Add. 1*.

Officiële commentaren VN-drugsverdragen

- United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973.
- United Nations, *Commentary on the Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1976.
- United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988.

International Law Commission (ILC)

- ILC Guide to Reservations and the Commentaries thereto, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*. (2011).

Overige

- UNODC, *A Century of International Drug Control*, Vienna: United Nations, 2008.

DOCUMENTEN EUROPESE UNIE**Europese Commissie**

- Voorstel van de Commissie voor Kaderbesluit illegale drugshandel, *PbEU* 2001 C 304 E/172.
- Voorstel van de Commissie voor Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS).
- Toelichting bij Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Commissie van de Europese Gemeenschappen, 23 mei 2001, COM(2001) 259, 2001/0114 (CNS).
- Verslag Commissie, over de tenuitvoerlegging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ illegale drugshandel, Brussel, 10 december 2009, COM(2009)669 def, SEC(2009)1661.
- Voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, wat de definitie van drug betreft, 17 september 2013, COM(2013) 618 final, 2-13/0304 (COD).

Raad van de Europese Unie

- Raad van de Europese Unie, Besluit 90/611/EEG van de Raad van 22 oktober 1990 betreffende de sluiting namens de Europese Economische Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, *PbEG* 1990 L 326/56.
- Resolutie van de Raad van 20 december 1996 inzake de toepasselijke sanctie bij ernstige vormen van illegale handel in drugs, *PbEU* 1997, C 10/02.
- Raad van de Europese Unie, Voorstel voor het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel, 27 mei 2002, Document 8862/1/02, Rev 1, DROIPEN 31 CORDROGUE 40, dossier 2001/0114 (CNS).
- Raad van de Europese Unie, Voorstel voor het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel, 2 oktober 2002, Document 10321/1/02, Rev 1, DROIPEN 42 CORDROGUE 47, dossier 2001/0114 (CNS).
- Raad van de Europese Unie, Verklaring bij de vaststelling van het Kaderbesluit voor de notulen van de Raad, in: Bijlage bij Aanneming van het kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: 28 september 2004, 2001/0114 (CNS), 12451/04, DROIPEN 47, CORDROGUE 63.

Europees Parlement

- Verslag over het Voorstel Kaderbesluit illegale drugshandel, Brussel: Europees Parlement, Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, Rapporteur A.M. Oostlander, A5-0095/2004, 23 februari 2004, PE 338.598.

DOCUMENTEN ANDERE ORGANISATIES

Organisatie van Amerikaanse Staten

- Scenario Team appointed by the Organization of American States, *Scenarios for the Drug Problem in the Americas 2013-2025*, Washington: Organization of American States 2013.

DOCUMENTEN NEDERLAND

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 080 (R 1406), nr. 4 (Voorlopig verslag).
- *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 080 (R 1406), nr. 6 (MvA).
- *Kamerstukken II* 2002-2003, 23 490, nr. 246 (Ontwerpbesluiten Unie-Verdrag; Brief van de Minister van Justitie).
- *Kamerstukken II* 1994-1995, 24 077, nr. 2 (Drugsbeleid).

- *Kamerstukken II* 1994-1995, 24 077, nr. 3 (Drugsbeleid; Nota).
- *Kamerstukken II* 2005-2006, 24 077, nr. 168 (Drugsbeleid; Brief van de Minister van Justitie)
- *Kamerstukken II* 2012-2013, 24 077, nr. 310 (Drugsbeleid; Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie).
- *Kamerstukken II* 2012-2013, 24 077, nr. 312 (Drugsbeleid; Verslag van een algemeen overleg).
- *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 339, nr. 3 (MvT).

Overige

- College van procureurs-generaal openbaar ministerie, 'Aanwijzing Opiumwet (2012A021)', *Stcrt.* 2012/26938, i.w.t. 1 januari 2013.

DOCUMENTEN ANDERE LANDEN

- België, Kamer van Volksvertegenwoordigers 2011, Beknopt Verslag Commissie voor de Justitie, *CRABV* 53 COM 190 (Antwoord Staatssecretaris Carl Devlies op Vraag van de heer Bert Schoofs aan de minister van Justitie over 'de Cannabis Social Club' (nr. 3651)).
- Canada, Senate, *Cannabis: Our Position for a Canadian Public Policy. Report of the Senate Special Committee on Illegal Drugs*, 2002.
- Uruguay, 'Statement' van 4 februari 2014, van de Minister of Foreign Affairs of Uruguay, to the Members of the International Narcotics Control Board, about the relationship between the INCB and Uruguay in recent months and the newly enacted law number 19.172, in het Spaans beschikbaar op: <http://www.mrree.gub.uy/> (laatst bezocht: februari 2014).

Jurisprudentie

INTERNATIONAAL

Permanent Court of International Justice (PCIJ)

- Permanent Court of International Justice, Advisory opinion of 4 February 1932, *P.C.I.J.* 1932 Series A/B, no. 44 (*Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*).

International Court of Justice (ICJ)

- International Court of Justice, Order of 3 March 1999, Provisional Measures, *I.C.J. Reports* 1999 (*LaGrand – Germany v. United States of America*).

Hof van Justitie EG/EU

- HvJ EG 26 oktober 1982, NJ 1984/678 (*Wolf*).
- HvJ EG 28 februari 1984, zaak 294/82, Jur. 1984/1177 (*Einberger*).
- HvJ EG 5 juli 1988, zaak 289/86, Jur. 1988/3655, NJ 1989/545, FED 1988, m.nt. Bijl (*Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat/Inspecteur der Omzetbelasting*).
- HvJ EG 21 september 1989, zaak 68/88, Jur. 1989, p. 2965 (*Commissie/Griekenland – Griekse maïs*).
- HvJ EG 11 juni 1991, zaak 64/88, Jur. 1991/I-2727 (*Commissie/Frankrijk*).
- HvJ EG 19 december 1997, zaak C-265/95, Jur. 1997, p. I-6959 (*Commissie/Frankrijk – Spaanse aardbeien*).
- HvJ EG 29 juni 1999, zaak C-158/98, Jur. 1999/I-3971, AB 1999/337 (*Staatssecretaris van Financiën/v.o.f. Coffeeshop 'Siberië'*).
- HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290, m.nt. Klip (*Jossemans/Burgemeester Maastricht*).
- HvJ EU 10 april 2012, zaak C-83/12 PPU (*Minh Khoa Vo*).

NATIONALE JURISPRUDENTIE

Hoge Raad

- HR 9 april 2002, NJ 2002/535, m.nt. Buruma.
- HR 2 juli 2013, NJ 2013/563 (*Checkpoint*), m.nt. Van Kempen.

Rechtbank

- Rechtbank Limburg 25 april 2013, AB 2013/176, m.nt. Brouwer.

Federal Court of Canada

- Federal Court of Canada, *Sfetskopoulos v. Canada* (Attorney General), 2008 FC 33 (CanLII).

Literatuur

- D. Barrett, 'Unique in International Relations'? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies, London: International Harm Reduction Association 2008.
- D.R. Bewley-Taylor, 'Towards revision of the UN drug control conventions. The logic and dilemmas of Like-Minded Groups', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 19, March 2012, p. 1-16.
- D.R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: John Collins (ed.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012.
- D.R. Bewley-Taylor & M. Jelsma, 'Fifty Years of the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs: A Reinterpretation', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 12, March 2011, p. 1-20.
- D.R. Bewley-Taylor & M. Jelsma, 'Regime change: Re-visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs', 23 *International Journal of Drug Policy* 2012, p. 72-81.
- D.R. Bewley-Taylor & M. Jelsma, 'The Limits of Latitude. The UN drug control conventions', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 18, March 2012.
- T. Blickman, 'European Cannabis Policies Under Attack', *TNI Briefing*, April 2002, beschikbaar op: <http://www.undrugcontrol.info/en/issues/cannabis/item/2400-european-cannabis-policies-under-attack> (laatst bezocht februari 2014).
- T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.
- T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer 2008.
- N. Brett Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham 1998.
- W. Boonstra, 'Buitenland houdt wietteelt niet tegen', in: *Binnenlands Bestuur* 8 februari 2013, beschikbaar op: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/buitenland-houdt-wietteelt-niet-tegen.8826413.lynkx> (laatst bezocht: februari 2014).
- M. Bossuyt & J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005.
- J.G. Brouwer, 'Gereguleerde teelt van cannabis en het verdragsrecht' (blog), op: <http://www.openbareorde.nl/actualiteiten/gereguleerde-teelt-van-cannabis-en-het-verdragsrecht/> (laatst bezocht: februari 2014).

- J.G. Brouwer, annotatie bij Rechtbank Limburg 25 april 2013, AB 2013/176.
- J.G. Brouwer & Jon Schilder, 'Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid', *NJB* 2012/2530.
- Y. Buruma, 'Internationaal en Europees perspectief', 2010, beschikbaar op: <http://www.drugtext.nl/Cannabis/internationaal-en-europees-perspectief.html> (laatst bezocht: februari 2014).
- Commissie-Van de Donk, *Geen deuren maar daden. Nieuwe accenten in het Nederlands drugsbeleid*, Advies Commissie Drugsbeleid 2009.
- Commission G. Le Dain, *Cannabis. A Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs*, Ottawa 1972.
- J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press 2012.
- D. Dupras, *Canada's International Obligations under the Leading International Conventions on the Control of Narcotic Drugs*, Ottawa: Library of Parliament 1988.
- P. Gallahue, Ricky Gunawan, Fifa Rahman, Karim El Mufti, Najam U Din & Rita Felten, *The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview 2012*, London: International Harm Reduction Association 2012.
- W. Geelhoed, 'Europeesrechtelijke eisen aan de beslissing omtrent de omvang van de vervolging', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 139-161.
- W. Geelhoed, *Het opportunititeitsbeginsel en het recht van de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer, 2013.
- S.K. Chatterjee, *Legal Aspects of International Drug Control*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1981.
- Th.A. Green (red.), *Folklore: An Encyclopedia of Beliefs, Customs, Tales, Music, and Art*, Vol. 1, Santa Barbara: ABC-CLIO 1997.
- J. Gurulé, 'The 1988 U.N. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances – A Ten Year Perspective: Is International Cooperation Merely Illusory?', 22 *Fordham International Law Journal* 1998, p. 74-121.
- H. Hennekens, 'Grenzen aan het opportunititeitsbeginsel. Een verkenning in relatie tot het drugsbeleid', in: J.W. Fokkens, P.H.P.H.M.C. van Kempen, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht* (Machielse-bundel), Deventer: Kluwer 2013.
- R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva: UNICEF 2007.
- J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012.

- International Drug Policy Consortium, *The International Narcotics Control Board: Current Tensions and Options for Reform*, IDPC Briefing Paper 7, 2008.
- IDC, 'Bolivia's legal reconciliation with the UN Single Convention on Narcotic Drugs' (Advocacy Note), International Drug Policy Consortium, July 2011, beschikbaar op: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1908775 (laatst bezocht: februari 2014).
- I. Giménez, 'A step back in Spanish drug policies. A de facto criminalisation of cannabis use?', 19 december 2013, beschikbaar op: <http://www.undrugcontrol.info/en/weblog/item/5227-a-step-back-in-spanish-drug-policies> (laatst bezocht: februari 2014).
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Communautaire doorwerking en straf(proces)recht', in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, annotatie bij HR 2 juli 2013, NJ 2013/563 (Checkpoint).
- B. Kilmer, K. Kruithof, M. Pardal, J.P. Caulkins & J. Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC 2013.
- A.H. Klip, annotatie bij HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09, NJ 2011/290 (Josemans/Burgemeester Maastricht).
- K. Krajewski, 'How flexible are the United Nations drug conventions?', 10 *International Journal of Drug Policy* 4 (1999), p. 329-338.
- A. Lande, 'The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961', 16 *International Organization* 4 (1962), p. 776-797.
- R. Lines, "'Deliver us from evil"? – The Single Convention on Narcotic Drugs, 50 years on', 1 *International Journal on Human Rights and Drug Policy* 2010, p. 1-13.
- N.J.M. Maalsté, G.J.M. van den Brink, G.J. Brouwer & A.E. Schilder, *Juridische en praktische Haalbaarheid van 'Limburg trekt zijn grens'*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2010.
- W.B. McAllister, 'Conflicts of Interest in the International Drug Control System', in: William O. Walker III (red.), *Drug Control Policy: Essays in Historical and Comparative Perspective*, University Park, Pennsylvania: Pennsylvania State University Press 1992.
- J.H. Mills, 'Science, Diplomacy and Cannabis: The Evidence Base and the International Drugs Regulatory System, 1924-1961', in: John Collins (red.), *Governing the Global Drug Wars*, London: London School of Economics 2012.
- D. Müller, 'Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and to React to Reservations?', 24 *European Journal of International Law* 4 (2013).
- A. Noll, 'Drug abuse and penal provisions of the international drug control treaties', 29 *Bulletin on Narcotics* 4 (1977), p. 41-57 (par. A).

- M. Nougier, 'Informal Drug Policy Dialogue Report. Warsaw, Poland, 14th to 16th February 2013', May 2013, beschikbaar op: http://www.diogenis.info/ckfinder/userfiles/files/Informal%20Drug%20Policy%20Dialogue%20in%20Warsaw_FINAL.pdf (laatst bezocht: februari 2014).
- R. Room & S. McKay, *Roadmaps for Reforming the UN Drug Conventions*, Oxford: Beckley Foundation Press 2012.
- R. Room & P. Reuter, 'How well do international drug conventions protect public health?', 379 *The Lancet* 2012 (January 7), p. 84-91.
- E. Shils, *Tradition*, Chicago: University of Chicago Press 1981.
- J. Silvis, 'De internationale juridische speelruimte voor Nederlands drugbeleid', in: T. Blom, H. de Doelder & D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 215-224.
- J. Sinha, *The History and Development of the Leading International Drug Control Conventions*, Ottawa: Library of Parliament, Parliamentary Research Branch 2001.
- T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag 2005.
- A.M. Weisburd, 'Customary International Law: The Problem of Treaties', 21 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1 (1988), p. 1-46.
- G. Zuffa, 'How to determine personal use in drug legislation. The "threshold controversy" in the light of the Italian experience', *Series on Legislative Reform of Drug Policies*, Nr. 15, August 2011.

Serie Staat en Recht

In de Serie Staat en Recht van het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht* zijn verschenen:

1. J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht*
2. L.A. Kjellevold Hoegee, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*
3. P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*
4. P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten, D.J. Elzinga, M. Herweijer, M.A.D.W. de Jong, H.G. Warmelink, *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet*
5. H. Broeksteeg, A. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie*
6. M. Laemers, *Morren in de marge van de rechtspraak. Klagen over rechters, gerechtsambtenaren en de rechterlijke organisatie*
7. A. Terlouw, K. Zwaan, *Tijd en asiel. 60 jaar vluchtelingenverdrag*
8. F.F. Larsson, *De EU-richtlijn over opvang van asielzoekers. Opvangvoorzieningen in Nederland en Frankrijk en de rechtsbescherming tegen het onthouden van opvang*
9. J.D.A. den Tonkelaar en K.G. de Vries (red.), *Omgangsvormen tussen politici en rechters*
10. R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole, A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*
11. E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief*
12. L.E. de Groot en J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen*
13. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak, *Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?*
14. P.J.P. Tak, *Slachtoffer-dader mediation in het strafrecht*
15. J. Gerards en C. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*
16. A. Böcker en A.B. Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenregeling in historisch en vergelijkend perspectief*

* Bezoek www.kluwerstaatsenbestuursrecht.nl/categorie/boeken/ster voor meer informatie over deze serie.

Serie Staat en Recht

17. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*
18. S.D.P. Koe, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht*
19. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregulering van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisgebruik voor recreatief gebruik*