

Gereguleerd gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik is niet toelaatbaar onder de internationale drugsverdragen. Invoering van het initiatiefvoorstel van D66 tot wijziging van de Opiumwet (Wet gesloten coffeeshopketen) is in strijd met de Grondwet.

Gereguleerd legaliseren van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik via een gesloten systeem van ontheffingen is wel toelaatbaar onder de internationale drugsverdragen, mits dit gepaard gaat met een actief ontmoedigingsbeleid ten aanzien van cannabis, gericht op preventie, vroegsignalering en behandeling.

Door de teelt van cannabis voor recreatief gebruik gereguleerd te legaliseren kunnen eisen worden gesteld aan het productieproces, de herkomst, de samenstelling en de kwaliteit van cannabis. Dat leidt tot de minste maatschappelijke en sociale schade en tot een laag risico voor de volksgezondheid.



Aanleiding

In het Voorstel van wet van D66 tot wijziging van de Opiumwet teneinde de teelt en verkoop van hennep en hasjesj via een gesloten coffeeshopketen te gedogen (Wet gesloten coffeeshopketen), stelt D66 voor de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd te gedogen (via een gedoogbesluit) in plaats van gereguleerd te legaliseren (via een ontheffing).

Gedogen vs. legaliseren

Bij wet kan worden bepaald dat een bepaalde gedraging verboden is zonder vergunning of ontheffing. Zo is het ook geregeld in de vigerende Opiumwet. Op grond van artikelen 2 en 3 van de Opiumwet is het verboden een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst I of lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid:

- A. binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen;
- B. te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren;
- C. aanwezig te hebben;
- D. te vervaardigen.

Op grond van artikel 6 van de Opiumwet kan de minister ontheffing verlenen van een verbod als bedoeld in artikelen 2 of 3 van de Opiumwet. Voorts kan de minister de ontheffing verlengen, wijzigen, aanvullen of intrekken.

Een vergunning of ontheffing is de officiële toestemming van een bestuursorgaan om een bij wet verboden gedraging uit te mogen voeren. Door het verlenen van een vergunning of ontheffing is er sprake van het legaliseren van een bij wet verboden gedraging. Met legaliseren wordt de strafbaarheid van een bij wet verboden gedraging weggenomen.

Gedogen is het afzien van handhaving bij constatering van een overtreding of het vooraf verklaren dat niet zal worden opgetreden tegen een overtreding. Met gedogen wordt de strafbaarheid van de bij wet verboden gedraging niet weggenomen. De strafbaarheid blijft bestaan, zij het dat die strafbaarheid in bepaalde gevallen niet tot vervolging leidt. Gedogen heeft betrekking op de handhaving en niet op de strafbaarheid van een bij wet verboden gedraging.

Gedoogbesluit

In de literatuur wordt een gedoogbesluit omschreven als een besluit van een bestuursorgaan om gedurende een bepaalde termijn niet op te treden. Een gedoogbesluit bindt in beginsel alleen het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Een gedoogbesluit heeft geen wettelijke basis. De term “gedoogbesluit” komt nergens letterlijk of in directe zin voor in de Nederlandse wet- en regelgeving.

Voor het eerst in de Nederlandse wetsgeschiedenis introduceert D66 de juridische term “gedoogbesluit” in een formele wet, de Opiumwet. D66 heeft het echter niet nodig geacht een definitie van de term “gedoogbesluit” op te nemen in het initiatiefvoorstel. Dankzij de Nota naar aanleiding van het Verslag is er meer duidelijkheid gekomen over de term “gedoogbesluit”.

Nota naar aanleiding van het Verslag

In de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het Voorstel van wet van D66 tot wijziging van de Opiumwet teneinde de teelt en verkoop van hennep en hasjesj via een gesloten coffeeshopketen te gedogen (Wet gesloten coffeeshopketen), gepubliceerd op 15 december 2016, heeft D66 gereageerd op schriftelijke vragen van verschillende fracties over het initiatiefvoorstel.¹

¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34165-9.html>

Verschillende fracties hebben D66 gevraagd of met het geven van een wettelijke status aan een gedoogbesluit geen feitelijke ontheffing wordt gecreëerd. Volgens D66 is dat niet het geval. Een feitelijke ontheffing neemt voor de overtreder in het bezit van een dergelijke ontheffing de strafbaarheid weg. Dat is met een bijzondere vervolgingsuitsluitingsgrond anders. Hierbij wordt de strafbaarheid van de strafbepaling voor niemand weggenomen, maar worden de strafbare handelingen niet vervolgd, mits hiervoor een gedoogbesluit is afgegeven, aldus D66.

Ook hebben verschillende fracties D66 gevraagd wat het verschil is tussen een ontheffing en een gedoogbesluit. Daarop heeft D66 geantwoord dat bij gedogen sprake is van het onder strikte voorwaarden toestaan van een op zichzelf strafbare gedraging, terwijl bij ontheffen sprake is van het wegnemen van de strafbaarheid van de desbetreffende teler. D66 erkent hiermee het fundamentele verschil tussen gedogen en legaliseren.

Volgens D66 sluit het voorliggende wetsvoorstel, waarin voor de gedoogconstructie wordt gekozen nauwer aan bij het reeds bestaande gedoogbeleid dan het oorspronkelijke initiatiefvoorstel, waarin gekozen was voor het verlenen van een ontheffing.

D66 heeft aanvankelijk overwogen de teelt van cannabis voor coffeeshops gereguleerd te legaliseren. In het oorspronkelijke initiatiefvoorstel wilde D66 een systeem van ontheffingen te creëren. Gereguleerd legaliseren stuitte echter op zwaarwegende bezwaren die voortvloeien uit de internationale drugsverdragen. Deze verplichten Nederland om alle teelt van cannabis voor recreatief gebruik strafbaar te stellen. De teelt voor coffeeshops dient derhalve ook strafbaar gesteld te worden. Wanneer telers een ontheffing zouden krijgen, zou de teelt niet langer strafbaar zijn. Met een systeem van ontheffingen zou het daarmee gaan om gereguleerde legalisering, waarvoor de internationale verdragen op dit moment nog te zwaarwegende bezwaren met zich mee brengen, volgens D66. Naar aanleiding van onder andere het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft D66 derhalve afgezien van een systeem van ontheffingen.

Aan het legaliseren van cannabis kleven bezwaren die zijn gebaseerd op internationale drugsverdragen. Dit wordt volgens D66 helder uiteen gezet in het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014. Deze bewaren zijn ook door de Afdeling advisering van de Raad van State naar voren gebracht. Nadat de Afdeling advies had uitgebracht, werd in 2016 een vervolgstudie van het eerder genoemde rapport gepubliceerd, 'Internationaal recht en cannabis II'. In dit rapport concluderen de onderzoekers volgens D66 dat indien decriminalisering van het drugsbeleid ervoor kan zorgen dat positieve internationale mensenrechtenverplichtingen worden nagekomen, aan het nakomen van die mensenrechtenverplichtingen voorrang dient te worden verleend.

Volgens D66 dienen beide delen in samenhang te worden beschouwd. Samen geven zij een overzicht van de internationale context van het cannabisbeleid en bevatten zij een gemotiveerde en uitgebreide onderbouwing voor de hiervoor genoemde conclusie, die D66 mede als onderbouwing voor het voorstel tot uitbreiding van het al bestaande gedoogbeleid beschouwt.

Op basis hiervan en op basis van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft D66 het voorstel aangepast om een zo goed mogelijke overeenstemming met de internationale verdragen en het Europees recht te bewerkstelligen.

D66 heeft gehoor gegeven aan de kritiek van de Afdeling advisering van de Raad van State door niet langer te werken met ontheffingen die de strafbaarheid wegnemen, maar in plaats daarvan met een wettelijke vervolgingsuitsluitingsgrond. De strafbaarheid blijft bestaan, zij het dat die strafbaarheid in bepaalde gevallen niet tot een vervolging zal leiden. Daarmee komt de premisse van de Afdeling advisering van de Raad van State waarop haar internationaalrechtelijke kritiek was gebaseerd, namelijk dat het zou gaan om gereguleerd legaliseren, te vervallen.

Volgens D66 blijft in het voorliggende wetsvoorstel de teelt van cannabis voor recreatief gebruik strafbaar voor iedereen, maar wordt de mogelijkheid gecreëerd om de teelt van cannabis voor coffeeshops te reguleren door de strafbare handeling te gedogen en hiermee uit te sluiten van strafvervolgning, indien iemand beschikt over een gedoogbesluit en voldaan is aan de eisen die hieraan verbonden zijn.

Volgens D66 verandert het initiatiefvoorstel niets ten nadele van de mate waarin Nederland voldoet aan zijn internationale verplichtingen. Ofwel Nederland voldoet reeds nu door het gedogen van coffeeshops niet aan zijn internationale verplichtingen, ofwel internationale verplichtingen staan niet in de weg aan het huidige gedoogbeleid, en dan geldt dat ook indien het gedoogbeleid wordt uitgebreid naar de teelt.

Het rapport Internationaal recht en cannabis (2014)

In de Nota naar aanleiding van het Verslag verwijst D66 naar het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014.² Vervolgens stelt D66 dat als internationale verplichtingen niet in de weg staan aan het huidige gedoogbeleid voor coffeeshops, het gedoogbeleid kan worden uitgebreid naar de teelt van cannabis.

Deze stelling is in strijd met de conclusie van het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014.³ De conclusie van het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014 is namelijk dat het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik niet toelaatbaar is onder de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving.

In de Nota naar aanleiding van het Verslag geeft D66 aan dat de teelt van cannabis voor coffeeshops onder de teelt van cannabis voor recreatief gebruik valt. Op grond van het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014 is het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops) niet toelaatbaar onder de internationale drugsverdragen. Desondanks stelt D66 in het initiatiefvoorstel voor om de teelt van cannabis voor coffeeshops onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te gedogen.

Grondwet

In beginsel is de wetgever in formele zin vrij bij het bepalen van de inhoud van wetten, voor zover dat geen strijd oplevert met recht van hogere orde zoals de Grondwet, het Statuut of bepalingen uit verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Artikel 94 van de Grondwet bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Dit houdt in dat geen wetgeving mag worden ingevoerd die in strijd is met internationale (drugs)verdragen.

Op grond van artikel 6d van het initiatiefvoorstel van D66 kan de minister van VWS straks een besluit nemen waarbij het telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren, aanwezig hebben en vervaardigen van cannabis voor een coffeeshop wordt gedoogd. Maar het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops) is niet toelaatbaar onder de internationale drugsverdragen. Dat betekent dat de artikelen die betrekking hebben op het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops niet mogen worden ingevoerd. Invoering van deze artikelen is in strijd met de Grondwet.

² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-307875>

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-24077-316.html>

Deze artikelen mogen alleen worden ingevoerd als D66 kan aantonen dat het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops) wel toelaatbaar is onder de internationale drugsverdragen. In de Nota naar aanleiding van het Verslag meent D66 de onderbouwing daarvoor mede te hebben gevonden in het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016.

Het rapport Internationaal recht en cannabis II (2016)

Het in 2016 gepubliceerde rapport 'Internationaal recht en cannabis II' is een aanvulling op het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014.⁴

“Dit juridische onderzoek toont aan dat er in weerwil van de VN-drugsverdragen volgens het internationaal recht ruimte voor staten kan zijn om cannabissteelt en -handel ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd te legaliseren. De nationale overheid zal dan oprecht, overtuigend en onderbouwd aannemelijk moeten kunnen maken dat gereguleerd toestaan van teelt en handel een effectievere verwezenlijking van mensenrechten oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen. Wat betreft die mensenrechten gaat het vooral om de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven, voor zover deze verplichtingen strekken tot de verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding. Ondertussen zal de regulering aan diverse voorwaarden moeten voldoen en gepaard moeten gaan met een beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik. Indien de staat ook daaraan voldoet is die onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.”

Volgens het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016 is het toelaatbaar de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te legaliseren. In dat geval is Nederland onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.

In het oorspronkelijke initiatiefvoorstel van D66 werd nog overwogen een systeem van ontheffingen in te voeren. In dat geval zou sprake zijn geweest van gereguleerd legaliseren, want door het verlenen van een ontheffing wordt de strafbaarheid van een bij wet verboden gedraging weggenomen. In reactie op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft D66 het initiatiefvoorstel echter aangepast.

D66 stelt nu voor de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd te gedogen. In de Nota naar aanleiding van het Verslag geeft D66 duidelijk aan dat het niet gaat om gereguleerd legaliseren (via een ontheffing), maar om gereguleerd gedogen (via een gedoogbesluit).

In het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016 staat dat het toelaatbaar is de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te legaliseren. In het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016 staat niet dat het toelaatbaar is de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te gedogen. Op grond van dit rapport kan D66 dus niet aantonen dat het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops) toelaatbaar is onder de internationale drugsverdragen.

⁴ <http://www.ru.nl/nieuws-agenda/nieuws/vm/law/law/2016/ruimte-voor-legalisering-cannabis>

Dat betekent dat de artikelen in het initiatiefvoorstel van D66 die betrekking hebben op het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops niet mogen worden ingevoerd. Invoering van deze artikelen is in strijd met de Grondwet.

Alternatief

Volgens het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016 is het wel toelaatbaar de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te legaliseren. De in dit rapport genoemde voorwaarden zijn o.a. dat de overheid aannemelijk moet maken dat het gereguleerd legaliseren van de teelt van cannabis tot een effectievere bescherming van mensenrechten zal leiden, dat er sprake moet zijn van een gesloten systeem, zodat het buitenland geen nadeel van de teelt van cannabis ondervindt, en dat de staat verplicht is een actief ontmoedigingsbeleid ten aanzien van cannabis te voeren. In dat geval is Nederland onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de internationale drugsverdragen.

Het is dus mogelijk de Opiumwet zodanig te wijzigen dat de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd wordt gelegaliseerd via een gesloten systeem van ontheffingen, mits deze wijziging gepaard gaat met een actief ontmoedigingsbeleid ten aanzien van cannabis, gericht op preventie, vroegsignalering en behandeling.

Voordelen

Door de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd te legaliseren kunnen eisen worden gesteld aan het productieproces, de herkomst, de samenstelling en de kwaliteit van cannabis. Dat leidt tot de minste maatschappelijke en sociale schade en tot een laag risico voor de volksgezondheid.⁵

Het gereguleerd legaliseren van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) levert de volgende voordelen op:

- Meer inzicht in de herkomst en samenstelling van cannabis.
- Het gehalte aan werkzame stoffen in cannabis wordt lager.
- Minder illegale wietplantages.
- Minder criminaliteit.
- Hogere belastingopbrengsten.
- Meer (legale) werkgelegenheid.
- Meer preventie en behandeling.
- Betere informatievoorziening, waardoor mensen een verantwoorde keuze kunnen maken.

⁵ http://www.alicerap.eu/resources/documents/doc_download/185-policy-paper-5-cannabis-from-prohibition-to-regulation.html

Conclusie

In het Voorstel van wet van D66 tot wijziging van de Opiumwet teneinde de teelt en verkoop van hennep en hasjiesj via een gesloten coffeeshopketen te gedogen (Wet gesloten coffeeshopketen), stelt D66 voor de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd te gedogen (via een gedoogbesluit) in plaats van gereguleerd te legaliseren (via een ontheffing).

Volgens het rapport 'Internationaal recht en cannabis' uit 2014 is het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) niet toelaatbaar onder de VN-drugsverdragen en de EU-drugsregelgeving. Volgens het rapport 'Internationaal recht en cannabis II' uit 2016 is het toelaatbaar de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te legaliseren. In dat geval is Nederland onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen. In dit rapport staat niet dat het toelaatbaar is de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) onder bepaalde voorwaarden gereguleerd te gedogen.

Het gedogen van de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops) is niet toelaatbaar onder de internationale drugsverdragen. De artikelen in het initiatiefvoorstel van D66 die betrekking hebben op het gedogen van de teelt van cannabis voor coffeeshops mogen niet worden ingevoerd. Invoering van deze artikelen is in strijd met de Grondwet.

Onder het huidige internationaal recht is het mogelijk de Opiumwet zodanig te wijzigen dat de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd wordt gelegaliseerd via een gesloten systeem van ontheffingen, mits deze wijziging gepaard gaat met een actief ontmoedigingsbeleid ten aanzien van cannabis, gericht op preventie, vroegsignalering en behandeling.

Door de teelt van cannabis voor recreatief gebruik (en daarmee de teelt van cannabis voor coffeeshops) gereguleerd te legaliseren kunnen eisen worden gesteld aan het productieproces, de herkomst, de samenstelling en de kwaliteit van cannabis. Dat leidt tot de minste maatschappelijke en sociale schade en tot een laag risico voor de volksgezondheid.