

ECLI:NL:GHARL:2015:6566

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	09-09-2015
Datum publicatie	09-09-2015
Zaaknummer	21-006217-14
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2017:1075, Bekrchtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Veroordeling ter zake hennepsteelt tot voorwaardelijke gevangenisstraf. Het hof verwerpt het verweer ter zake niet ontvankelijkheid van het openbaar ministerie en ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJFS 2015/203

Uitspraak

Afdeling strafrecht

Parketnummer: 21-006217-14

Uitspraak d.d.: 9 september 2015

TEGENSPRAAK

Promis

Verkort arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 16 oktober 2014 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken, parketnummers 18-630702-10 en 18-830184-14, tegen

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] ,
wonende te [woonplaats] , [woonadres] .

Het hoger beroep

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 26 augustus 2015 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal, strekkende tot veroordeling van verdachte ter zake het aan hem tenlastegelegde tot een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaren. Daarnaast heeft de advocaat-generaal gevorderd dat aan verdachte een taakstraf zal worden opgelegd van 180 uren, subsidiair 90 dagen hechtenis. Deze vordering is na voorlezing aan het hof overgelegd.

Het hof heeft voorts kennis genomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr. S.F.J. Smeets, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof komt tot een andere strafoplegging. Daarom zal het hof het vonnis waarvan beroep vernietigen opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

1.

Hij in of omstreeks de periode van 1 oktober 2010 tot en met 27 juni 2011, te [plaats] , althans gemeente [gemeente] , tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (in de uitoefening van beroep of bedrijf) heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt en/of verkocht en/of afgeleverd en/of verstrekt en/of vervoerd, althans opzettelijk aanwezig heeft gehad (in een pand aan [adres] te [plaats]), (een) hoeveelheid/hoeveelheden van (in totaal) 800 hennepplanten en/of 200 hennepstekken, althans een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval (telkens) een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a , vijfde lid van die wet.

2.

Hij op of omstreeks 10 maart 2010 te [plaats] , gemeente [gemeente] , opzettelijk (in de uitoefening van een beroep of bedrijf) heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in een pand aan [adres]) een hoeveelheid van (in totaal) ongeveer 296 hennepstekken, althans een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet.

3.

Hij in of omstreeks de periode van 1 mei 2010 tot en met 17 augustus 2010, te [plaats] , althans gemeente [gemeente] , tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (in de uitoefening van een beroep of bedrijf) (telkens) heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in een pand aan de [adres])

- (een) hoeveelheid/hoeveelheden van (in totaal) ongeveer 7770 gram hennep toppen en/of
- ongeveer 353 hennepplanten en/of
- ongeveer 435 hennepstekken en/of
- ongeveer 14 moederhennepplanten,

althans een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval (telkens) een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid van die wet;

4.

Hij in of omstreeks de periode van 1 juli 2009 tot en met 19 februari 2010, te [plaats] , althans gemeente [gemeente] , telkens tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (in de uitoefening van beroep of bedrijf) heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in het pand [adres]) 273 hennepplanten en/of 200 hennepstekken, althans al dan niet (een) grote (een) hoeveelheid/hoeveelheden van hennep, althans een (groot) aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval (telkens) een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid, van die wet.

Zaak met parketnummer 18-830184-14

Hij in of omstreeks de periode van 1 maart 2014 tot en met 31 maart 2014 te [plaats] , althans in de gemeente [gemeente] , tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) opzettelijk (in de uitoefening van een beroep of bedrijf) (telkens) heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in een pand aan de [adres]) een hoeveelheid van (in totaal) ongeveer 731, althans een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval (telkens) een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid van die wet.

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

De verdediging heeft onder verwijzing van hetgeen daaromtrent in eerste aanleg is aangevoerd primair bepleit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vervolging. Het hof verwerpt dit verweer op de gronden zoals deze door de rechtbank in haar vonnis zijn opgenomen. Het hof maakt deze gronden derhalve tot de zijne

Voor de leesbaarheid zal het hof hieronder opnemen hoe de rechtbank het standpunt van de verdediging alsmede de verwerping van het verweer in haar vonnis van 16 oktober 2014 heeft weergegeven:

De verdediging heeft daartoe het volgende naar voren gebracht:

(citaat)

"De Nederlandse overheid hanteert een gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops, hetgeen onder meer inhoudt dat zij onder bepaalde voorwaarden toestaat dat cannabisproducten worden verkocht aan consumenten. Het doel van het gedoogbeleid is - samengevat - het dienen van de openbare orde, de veiligheid en de volksgezondheid. Coffeeshops kunnen evenwel alleen hennep verkopen als er een aanvoer is van de hennep. Doordat de overheid de verkoop van hennep via de coffeeshops gedoogt, wordt de hennep teelt niet alleen gestimuleerd, maar is deze ook noodzakelijk voor een goede bedrijfsvoering van de gedoogde coffeeshops. Er moet derhalve van uit worden gegaan dat de overheid een bepaalde vorm van hennep teelt accepteert.

Verdachte en medeverdachte hebben zoveel mogelijk gehandeld binnen de grenzen van de doelstellingen van het (mede) door het openbaar ministerie bepaalde gedoogbeleid en hebben steeds openheid betracht over het feit dat zij hennep teelden. Verdachte en medeverdachte teelden uitsluitend ten behoeve van de verkoop aan twee gedoogde coffeeshops. Verdachte en medeverdachte hebben de elektriciteitsrekeningen betaald, zij genoten geen uitkering en zij gaven de inkomsten uit de kwekerij op aan de belastingdienst en betaalden daarover belasting. Bij de hennepkwekerij werden geen chemische bestrijdingsmiddelen gebruikt en was er geen sprake van brandgevaar. De kwekerij bevond zich op een locatie waar geen sprake kon zijn van overlast. Verder was er aantoonbaar geen sprake van enige vorm van gerelateerde of grensoverschrijdende criminaliteit en van banden met georganiseerde criminaliteit.

Voorts kan uit het dossier worden afgeleid dat het de politie al jaren bekend was dat verdachte en medeverdachte hennep kweekten en aan gedoogde coffeeshops leverden.

Het openbaar ministerie heeft de vervolgingsbeslissingen ten aanzien van verdachte en medeverdachte niet in redelijkheid kunnen nemen. Het openbaar ministerie gaat met het huidige vervolgingsbeleid lijnrecht in tegen haar eigen beleidsdoelstellingen. Zij dient om die reden wegens strijd met het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging niet-ontvankelijk te worden verklaard. Met de vervolging van verdachte is geen redelijkerwijs door strafrechtelijke handhaving gediend belang gemoeid. Er bestaat juridisch ook geen valide argument om op basis van internationale verdragen onderscheid te maken tussen het gedogen van de verkoop via coffeeshops en het gedogen van de teelt. Niet valt in te zien waarom de verkoop van cannabis wel, maar de teelt ten behoeve van die verkoop niet zou moeten worden toegestaan, mits de wijze van teelt tegemoet komt aan de doelstelling van het cannabisbeleid.

Daarnaast was de belastingdienst op de hoogte van de soort onderneming van verdachte en medeverdachte. De belastingdienst heeft zelfs bedrijfsbezoeken aan de hennepkwekerij van verdachte en medeverdachte afgelegd. Verdachte en medeverdachte hebben zich als reguliere ondernemers gedragen en zijn door de overheid ook als regulier bedrijf behandeld. Deze handelwijze van de belastingdienst heeft bijgedragen aan het vertrouwen dat verdachten hadden opgevat dat zij niet zouden worden vervolgd. Voorts heeft het tijdsverloop tussen het plegen van de ten laste gelegde feiten en de zitting het gewekte vertrouwen, dat verdachte en medeverdachte niet zouden worden vervolgd, bestendig.

Het openbaar ministerie dient verder niet-ontvankelijk te worden verklaard wegens ernstige overschrijding van de redelijke termijn.

Het voorbereidend onderzoek door de politie kent meerdere vormverzuimen. Zo is in de machtiging tot binnentreden het adres met pen geschreven, waarbij geen huisnummer is vermeld en daarnaast heeft de politie zich in 2010 (onbevoegd) via een houten hek toegang verschaft tot het terrein van verdachte en medeverdachte. Er is derhalve sprake van onrechtmatig handelen."

(einde citaat)

De rechtbank heeft het verweer verworpen en daarbij het volgende overwogen:

(citaat)

"In de tenlastelegging wordt verdachte, kort samengevat, verweten dat hij in 2009, 2010, 2011 en 2014 samen met medeverdachte, een hoeveelheid van meer dan 30 gram hennep heeft geteeld, bereid, bewerkt, verwerkt, verkocht, afgeleverd, verstrekt, vervoerd en aanwezig heeft gehad.

De rechtbank stelt voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 2 juli 2013, het zogenaamde "Checkpoint-arrest", met betrekking tot de vraag wanneer sprake kan zijn van een niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie het volgende heeft overwogen:

"Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat in art. 167, eerste lid, Sv aan het openbaar ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. De beslissing van het openbaar ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (vgl. HR 6 november 2012, LJN BX4280, NJ 2013/109).

Zo'n uitzonderlijk geval doet zich voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet nadat door het openbaar ministerie gedane, of aan het openbaar ministerie toe te rekenen, uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen) bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd.

Aan uitlatingen of gedragingen van functionarissen aan wie geen bevoegdheden in verband met de vervolgingsbeslissing zijn toegekend kan zulk gerechtvaardigd vertrouwen dat (verdere) vervolging achterwege zal blijven evenwel in de regel niet worden ontleend (vgl. HR 8 mei 2012, LJN BW5002).

Een uitzonderlijk geval als zojuist bedoeld doet zich ook voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur (dat in de strafrechtspraak in dit verband ook wel wordt omschreven als het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging)."

De rechtbank zal dienen te beoordelen of in deze zaak sprake is van een zo uitzonderlijk geval als door de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest bedoeld.

Derhalve dient onderzocht te worden of door het openbaar ministerie gedane, of aan het openbaar ministerie toe te rekenen uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen) het gerechtvaardigde vertrouwen bij verdachte en medeverdachte kan hebben gewekt dat zij niet (verder) zouden worden vervolgd.

De rechtbank stelt in de eerste plaats mede aan de hand van het landelijke drugsbeleid, zoals dat gold ten tijde van de ten laste gelegde perioden, vast dat geen sprake was van het van overheidswege gedogen van de aan verdachte en zijn medeverdachte ten laste gelegde gedragingen.

Uit het dossier (waaronder de bij de rechter-commissaris afgelegde verklaringen) en tijdens de behandeling ter zitting is niet gebleken dat sprake is geweest van door het openbaar ministerie gedane, of aan het openbaar ministerie toe te rekenen, uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen), welke bij de verdachte en medeverdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben kunnen wekken dat zij niet (verder) zouden worden vervolgd voor overtreding van artikel 3 van de Opiumwet vanwege de hennepcultuur.

Anders dan de verdediging heeft betoogd, kan het enkele niet-ingrijpen door het openbaar ministerie gedurende enige tijd niet met een dergelijke uitlating of gedraging gelijk worden gesteld. Daarbij komt dat verdachte en medeverdachte steeds opnieuw zijn aangehouden zodat daaruit kan blijken dat zij er niet op mochten vertrouwen dat zij niet vervolgd zouden worden. Het beroep van verdachte en medeverdachte op schending van het vertrouwensbeginsel wordt derhalve verworpen.

Voorts dient de rechtbank volgens voormeld arrest te toetsen of de vervolging is ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn, zodat er strijd is met het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.

In de "Aanwijzing Opiumwet" van het College van Procureurs-Generaal, d.d. 27 december 2011, die geldig was ten tijde van de in de tenlasteleggingen genoemde periode, staat onder meer vermeld dat "het Nederlandse drugsbeleid zich richt op het tegengaan en reduceren van drugsgebruik, zeker voor zover leidend tot gezondheids- en sociale schade, en op het voorkomen en verminderen van de maatschappelijke schade die aan het gebruik van, de productie van en de handel in drugs is verbonden". Tevens kan daaruit worden opgemaakt dat bij het coffeeshopbeleid sprake is van het onder bepaalde omstandigheden gedogen van bepaalde strafbare feiten. "Uitgangspunt van het beleid is het onderscheid dat in de Opiumwet (http://wetten.overheid.nl/BWBR0001941/geldigheidsdatum_06-10-2014) is gemaakt tussen verdovende middelen met een onaanvaardbaar risico voor de volksgezondheid (harddrugs) en andere middelen (softdrugs). De wetgever heeft dat onderscheid gemaakt met het oog op de gebruiksrisico's van de onderscheiden drugs en om een duidelijke scheiding tussen beide markten aan te brengen. Daartoe worden voor cannabis, dat tot de lijst-II (http://wetten.overheid.nl/BWBR0001941/geldigheidsdatum_06-10-2014) middelen behoort, speciale verkooppunten in de vorm van coffeeshops gedoogd. De achterliggende gedachte hiervan is te voorkomen dat de cannabisgebruiker in aanraking komt met drugs met een groter gezondheidsrisico (harddrugs)".

"De grondslag van het gedoogbeleid ligt in de afweging van belangen waarbij het belang van handhaving moet wijken voor een hoger identificeerbaar algemeen belang. In de context van het drugsbeleid wordt dit hogere belang gevonden in de volksgezondheid (scheiding der markten) en de openbare orde. Het gaat dus om een positieve beslissing niet op te sporen en te vervolgen ongeacht de aanwezige capaciteit.

De toekenning van een lage opsporingsprioriteit aan bepaalde categorieën van strafbare feiten is in het algemeen gelegen in de beoordeling van de relatieve ernst van de strafbare feiten afgezet tegen capacitaire overwegingen".

"Coffeeshops zijn alcoholvrije horecagelegenheden waar handel in en gebruik van softdrugs plaatsvindt. Coffeeshops mogen geen reclame maken (affichering: A), geen harddrugs voorhanden hebben of verkopen (harddrugs: H), geen overlast veroorzaken (overlast: O), niet toegankelijk zijn voor en niet verkopen aan jeugdigen (jeugd: J), slechts een beperkte hoeveelheid verkopen per transactie en slechts een beperkte handelsvoorraad hebben (geringe hoeveelheid: G), de zogeheten AHOJG-criteria".

"In het lokale driehoeksoverleg wordt de maximale handelsvoorraad van gedoogde coffeeshops vastgesteld. Tegen een handelsvoorraad onder het maximum wordt in beginsel niet opgetreden. De voorraad zal in elk geval de 500 gram niet te boven mogen gaan".

"Tegen coffeeshops die op grond van een door de gemeente afgegeven vergunning, beschikking of verklaring worden gedoogd, zal niet strafrechtelijk worden opgetreden wegens de verkoop van op lijst II van bij de Opiumwet vermelde henneproducten zolang de AHOJG-criteria worden nageleefd".

"3.2.1. **Teelt van hennep (of de cannabis plant).**

Deze aanwijzing gaat uit van twee situaties: er is sprake van ofwel beroeps- of bedrijfsmatige teelt, ofwel geen beroeps- of bedrijfsmatige teelt".

"Prioriteit ligt bij de beroeps- of bedrijfsmatige teelt. Bij de vaststelling van hetgeen beroeps- of bedrijfsmatige teelt is, spelen de volgende factoren een rol:

- De schaalgrootte van de teelt: de hoeveelheid planten;
- De mate van professionaliteit, afgemeten aan het soort perceel waarop geteeld wordt, belichting, verwarming, bevoeiing, etc.;
- Het doel van de teelt."

Hoewel de Nederlandse overheid vanuit het oogpunt van het algemeen belang een gedoogbeleid voert, waardoor de verkoop van hennep in coffeeshops onder bepaalde voorwaarden wordt gedoogd, is de teelt en verkoop van hennep aan die coffeeshops nog steeds verboden. In het beleid is de teelt en de aanvoer van de hennep naar de coffeshop niet geregeld. Dit is de kern van de zogenaamde achterdeurproblematiek, van welke problematiek verdachte zich ook bewust was. Het moge zo zijn dat het gedoogbeleid in combinatie met het achterdeurbeleid als onredelijk en hypocriet wordt ervaren, feit is dat er op dit moment noch maatschappelijk noch politiek consensus bestaat over de wijze waarop de achterdeurproblematiek moet worden opgelost. Daarnaast constateert de rechtbank dat de officier van justitie niet uniek is met zijn beslissing om te vervolgen en die vervolging voort te zetten. Die (verdere) vervolging is voorts in lijn met voormelde Aanwijzing Opiumwet van het College van Procureurs-Generaal.

Alles afwegende kan in de gegeven omstandigheden niet worden geoordeeld dat geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met de (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. Het betreffende verweer wordt verworpen.

Met betrekking tot het verweer dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vervolging vanwege vormverzuimen op grond van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank is van oordeel dat voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie op basis van de door de raadsman gestelde vormverzuimen in februari 2010 geen sprake kan zijn, nu niet gebleken is dat de met opsporing of vervolging belaste ambtenaren een zodanig ernstige inbreuk hebben gemaakt op beginselen van behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte en medeverdachte aan hun recht op een eerlijke behandeling van de zaak is tekortgedaan.

Het voorgaande betekent dat het verweer van de verdediging wordt verworpen."

(einde citaat)

Het hof acht het openbaar ministerie derhalve ontvankelijk in haar vervolging.

Bewezenverklaring

Door wettige bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel - ook in onderdelen - slechts wordt gebezigd tot het bewijs van dat tenlastegelegde feit waarop het blijkens de inhoud kennelijk betrekking heeft, en waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het onder 1, 2, 3 en 4 en in de zaak met parketnummer 18-830184-14 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1.

Hij in de periode van 1 oktober 2010 tot en met 27 juni 2011, te [plaats] , tezamen en in vereniging met een ander (telkens) opzettelijk in de uitoefening van bedrijf heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt en verkocht en afgeleverd en verstrekt en vervoerd, in een pand aan [adres] te [plaats] , hoeveelheden van in totaal 800 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

2.

Hij op 10 maart 2010 te [plaats] , opzettelijk in de uitoefening van bedrijf heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in een pand aan [adres] een hoeveelheid van in totaal ongeveer 296 hennepstekken, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II.

3.

Hij in de periode van 1 mei 2010 tot en met 17 augustus 2010, te [plaats] , tezamen en in vereniging met een ander, (telkens) opzettelijk in de uitoefening van bedrijf telkens heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in een pand aan de [adres]

- hoeveelheden van in totaal ongeveer 7770 gram hennep toppen en
- ongeveer 353 hennepplanten en
- ongeveer 435 hennepstekken en
- ongeveer 14 moederhennepplanten,

zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

4.

Hij in de periode van 1 juli 2009 tot en met 19 februari 2010, te [plaats] , telkens tezamen en in vereniging met een ander telkens opzettelijk in de uitoefening van bedrijf heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in het pand [adres] , 273 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

Zaak met parketnummer 18-830184-14:

Hij in de periode van 1 maart 2014 tot en met 31 maart 2014 te [plaats] , tezamen en in vereniging met een ander, telkens opzettelijk in de uitoefening van bedrijf telkens heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in een pand aan de [adres] een hoeveelheid van in totaal ongeveer 731 hennepplanten en/of delen daarvan, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het onder 1, 3 en 4 en in de zaak met parketnummer 18-830184-14 bewezen verklaarde levert telkens op:

medeplegen van het in de uitoefening van een bedrijf opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd.

Het onder 2 bewezen verklaarde levert op:

in de uitoefening van een bedrijf opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod.

Ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid

Standpunt van de verdediging

Namens verdachte is aangevoerd dat verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.

Verdachte heeft de tenlastegelegde gedragingen verricht in het kader van een behoorlijke bedrijfsvoering van de hennepkwekerij, die uitsluitend voorzag in de bevoorrading van een tweetal gedoogde coffeeshops.

In de samenleving wordt het handhaven van het volledige verbod op de teelt van hennep naast het bestaande gedoogbeleid ten aanzien van de verkoop van henneproducten als hypocriet ervaren.

Doordat verdachte onder strikte voorwaarden en in alle openheid hennep heeft geteeld dient hij dezelfde doelen zoals die worden nagestreefd met het gedoogbeleid ten aanzien van de verkoop in coffeeshops.

Standpunt van de advocaat-generaal

De Opiumwet verbiedt de teelt van hennep in de vorm zoals verdachte dat praktiseert. Via de Aanwijzing Opiumwet is ten aanzien van hennep deels gekozen voor regulering en gedogen van de verkoop van henneproducten, maar is er vanuit de samenleving geen sprake van propagering of bevordering van drugsgebruik.

Verder is het zo dat verdachte eigenmachtig en geheel naar eigen inzichten, en met terzijdestelling van wetgeving en geldend democratisch gedragen beleid, is overgegaan tot het op grote schaal telen van hennep.

Daarnaast wijst de advocaat-generaal op de trias politica die een belangrijk en fundamenteel principe is van onze democratische rechtsstaat en dat het derhalve niet aan de rechterlijke macht is, maar aan de wetgever om keuzes te maken ten aanzien van het te voeren drugsbeleid.

Standpunt van het hof

Het hof stelt voorop dat het aan de wetgever is om te bepalen welke gedragingen (nog) wel en welke niet (meer) strafbaar gesteld moeten worden. Ook is het primair aan de wetgever om te bepalen in welke gevallen, ondanks dat naar de letter een strafbepaling is overtreden, toch geen sprake van strafbaarheid zal zijn. Daartoe zijn in het wetboek van strafrecht de strafuitsluitingsgronden opgenomen.

Niettemin hebben zich buiten dit wettelijke systeem om, in de rechtspraak een aantal strafuitsluitingsgronden ontwikkeld en één daarvan is het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid waarop in de onderhavige zaak een beroep wordt gedaan.

Van het ontbreken van de materiële wederrechtelijk zou kunnen worden gesproken kort gezegd als er zich een situatie voordoet, waarvan kan worden gezegd dat de maatschappelijke ontwikkelingen over de strafwaardigheid van een strafbaar gesteld feit zodanig zijn veranderd dat het niet meer als een strafbaar feit wordt beleefd en dien ten gevolge strafoplegging door de samenleving in brede zin als onrechtvaardig wordt ervaren.

Toegespitst op deze zaak, kan worden vastgesteld dat in de Opiumwet het verkopen en telen van hennep strafbaar is gesteld en dat daar in de Opiumwet geen uitzonderingen op zijn gemaakt behoudens de hier niet aan de orde zijnde uitzonderingen in de artikelen 4 en 6 van de Opiumwet.

Wel heeft zich in de handhaving van dat absolute verbod een verschil in beleid ontwikkeld tussen enerzijds de verkoop van henneproducten en anderzijds het telen van hennep.

In de kern zit dat verschil in het feit dat de wetgever de verkoop van henneproducten onder strikte voorwaarden gedooft in die verkoopgelegenheden die daartoe een zogenoemde gedoogvergunning hebben verkregen terwijl het de teelt van henneproducten onverkort onder het absolute verbod laat vallen.

Dit verschil in benadering van de verkoop enerzijds en het telen van hennep anderzijds staat tot op zekere hoogte op gespannen voet met elkaar en is daarom dan ook al gedurende vele jaren een bron van discussie. Het hof acht die discussie bekend, (zodat het afziet die discussie hier weer te geven).

De vraag die thans naar voren wordt gebracht is dat de verdachte zich op het standpunt stelt dat deze brede maatschappelijke discussie thans zo ver is gevorderd dat het telen van hennep niet langer strafbaar geacht moet worden.

Het is hier van belang vast te stellen dat verdachte zich niet op het standpunt heeft gesteld dat elke vorm van hennep teelt toegestaan zou moeten worden, doch slechts als aan een aantal voorwaarden is voldaan, waarbij derhalve wordt aangesloten bij een gedoogregeling gelijkend op die geldt voor de verkoop van henneproducten.

Zoals eerder aangegeven heeft verdachte zich bij zijn teelt gehouden aan een aantal voorwaarden, en tevens kan hier worden vastgesteld dat hij zich daarmee in belangrijke mate onderscheidt van de hennep teelt zoals die gewoonlijk aan het oordeel van de rechter wordt voorgelegd.

De vraag is echter of dat voldoende is om het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid te kunnen doen.

Het hof is van oordeel dat zulks niet het geval is.

Zoals eerder aangeven gaat het bij het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid om een strafuitsluitingsgrond die buiten de reikwijdte van de wet om is ontwikkeld. Dat brengt grote terughoudendheid met zich mee bij de toepassing van deze strafuitsluitingsgrond. Met andere woorden, slechts in zeer bijzondere gevallen heeft een zodanig beroep kans van slagen.

Toegespitst op deze zaak zou, wil een zodanig beroep enige kans van slagen hebben, in de eerste plaats onomstotelijk vast moeten komen te staan dat de voorwaarden, waaronder de hennepcultuur gedoogd zou kunnen worden, het resultaat zijn van een breed gevoerd en uitgekristalliseerd maatschappelijk debat, anders gezegd, er moet vast staan dat er een hoge mate van maatschappelijke consensus is over de voorwaarden waaronder de hennepcultuur gedoogd zou kunnen worden..

Verdachte is er niet in geslaagd het hof er van te overtuigen dat de voorwaarden waar hij zich aan heeft gehouden het resultaat zijn geweest van een zodanig debat en ook overigens is het hof daarvan niet gebleken, zodat het verweer van verdachte hierom wordt verworpen.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar aangezien geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Anders dan de rechtbank (en door de verdediging bepleit) is het hof van oordeel dat in deze zaak niet volstaan kan worden met een schuldigverklaring zonder oplegging van een straf of maatregel. Gezien de ernst van de feiten zou daarvoor (mogelijk) slechts ruimte zijn geweest indien verdachte in volledige transparantie en in openheid een zogeheten proefproces zou hebben uitgelokt en vervolgens het resultaat van dat proces zou hebben afgewacht. Daarvan is hier geen sprake. Verdachte wist dat hij met zijn hennepkwekerijen telkens in strijd met de wet handelde en dat daarvoor, anders dan voor coffeeshops, geen gedoogbeleid bestond. Nadat de kwekerij in 2010 was ontmanteld heeft verdachte de justitiële reactie niet afgewacht of uitgelokt en is hij zonder enige vorm van overleg met justitiële of bestuurlijke autoriteiten (kortom: op eigen houtje) opnieuw een kwekerij begonnen. Dit heeft zich een aantal malen zo herhaald. Het hof zal daarom een straf opleggen.

De hierna te melden strafoplegging is in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De verdachte heeft zich in de jaren 2009, 2010, 2011 en 2014 tot vijf keer toe (waarvan vier keer samen met medeverdachte) schuldig gemaakt aan het telen en aanwezig hebben van hennep.

In de regel is het zo dat hennep teelt zich in de regel volledig ongereguleerd en ongecontroleerd plaats vindt. Die ongecontroleerde en ongereguleerde teelt brengt mee dat het gebruik van de uit die teelt afkomstige henneproducten voor de gebruiker daarvan een gezondheidsrisico mee brengen en een gevaar kunnen vormen voor de volksgezondheid. Bovendien gaat deze vorm van hennep teelt veelal gepaard met ernstige vormen van criminaliteit.

Bovenstaande bepaalt in die gevallen ook in hoge mate de strafmaat.

Verdachte heeft door zijn wijze van telen getracht zich aan die consequenties te onttrekken en het hof is van oordeel dat zulks in de strafoplegging in het voordeel van verdachte dient te worden meegenomen.

Uit het de verdachte betreffende uittreksel uit de justitiële documentatie van 27 juli 2015 blijkt dat verdachte eerder onherroepelijk is veroordeeld voor (soortgelijke) strafbare feiten.

Voorts is uit het onderzoek ter terechtzitting van het hof gebleken dat verdachte zich samen met medeverdachte op 26 februari 2013 eveneens aan het telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren en aanwezig hebben van hennep schuldig heeft gemaakt. Dit strafbare feit is ad informandum gevoegd en staan vermeld op de inleidende dagvaarding (met parketnummer 18-630702-10). Dit ad informandum gevoegde strafbare feit, dat ter terechtzitting in hoger beroep door verdachte is erkend als door hem te zijn begaan, zal het hof betrekken bij de beoordeling van de onderhavige zaak, welk feit daarmee is afgedaan.

De advocaat-generaal heeft een onvoorwaardelijke taakstraf in combinatie met een voorwaardelijke gevangenisstraf voorgesteld. Zijn strafeis is in overeenstemming met ter zake geldende richtlijn van de LOVS.

Het hof zal evenwel volstaan met een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur. Daarmee wil het hof in de eerste plaats aangeven dat het verdachte wordt verweten dat hij nadat de eerste hennepkwekerij was opgerold niet het oordeel van de rechter heeft afgewacht, maar eigenmachtig is doorgegaan. Daarnaast wil het hof enerzijds begrip tot uitdrukking brengen voor de pogingen van verdachte om het kortgezegd - zo goed mogelijk te doen en anderzijds een stok achter diens deur plaatsen teneinde te voorkomen dat verdachte op precies dezelfde voet eigenmachtig verder zal gaan.

Anders dan de raadsman is het hof van oordeel, dat sedert het plegen van de bewezen verklaarde feiten tot en met de berechting in hoger beroep geen sprake is van overschrijding van de redelijke termijn voor berechting.

Op grond van al het vorenstaande, in samenhang beschouwd, en mede in aanmerking nemende het lange tijdsverloop sedert het plegen van de feiten, is het hof van oordeel, dat in dit geval een passende bestraffing gevonden kan worden in het opleggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van drie maanden met een proeftijd van twee jaren.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 3 en 11 van de Opiumwet en de artikelen 14a, 14b, 14c, 47 en 57 van het Wetboek van Strafrecht.

Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklaarde.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het in de zaak met parketnummer 18/630702-14 onder 1, 2, 3 en 4 en het in de zaak met parketnummer 18-830184-14 ten laste gelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het onder 1, 2, 3 en 4 en in de zaak met parketnummer 18-830184-14 bewezen verklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een **gevangenisstraf** voor de duur van **3 (drie) maanden**

Bepaalt dat de gevangenisstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten omdat de verdachte zich voor het einde van een proeftijd van **2 (twee) jaren** aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, of artikel 27a van het Wetboek van Strafrecht bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Aldus gewezen door

mr. T.M.L. Wolters, voorzitter,

mr. O. Anjewierden en mr. J.A.A.M. van Veen, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. M.J. Schulte, griffier,

en op 9 september 2015 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

mr. J.A.A.M. van Veen is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.