

Het growshopverbod

Peter van Russen Groen¹

Het wetsvoorstel dat zogenoemde 'growshops', winkels waar benodigdheden voor hennep teelt verkocht worden, zal verbieden ligt inmiddels bij de Eerste Kamer. De doelstelling van de wet is onduidelijk. Wil de minister nu growshops bestrijden of eigenlijk toch voorbereidingshandelingen met betrekking tot de hennep teelt strafbaar stellen? Het wetsvoorstel voorziet ondertussen in een enorme uitbreiding van de kring van potentiële wetsovertreders en maakt het organiseren van preventief toezicht onmogelijk. Het voorhanden zijnde alternatief van een vergunningstelsel waarbinnen voorwaarden aan growshops worden gesteld waardoor malafide handelaren van de markt kunnen worden geweerd, kent die nadelen niet.

Inleiding

Onlangs is door de Tweede Kamer het wetsvoorstel aangenomen van de ministers van Veiligheid en Justitie en van Volksgezondheid, Welzijn en Sport dat beoogt een growshopverbod in te stellen.² Het wetsvoorstel is ter behandeling aangeboden aan de Eerste Kamer. Dat dit zou gebeuren was geen gelopen race. Het voorgaande VVD-CDA kabinet had met gedoogsteun van de PVV fors ingezet op de totstandkoming van een verbod op growshops. Na de val van het kabinet Rutte I was onzeker geworden hoe het nieuwe kabinet vorm zou gaan geven aan het drugsbeleid. De PvdA had zich kritisch getoond over het growshopverbod en het standpunt van de VVD liet zich nog raden.

De wietpas is, zoals overeengekomen in het regeerakkoord, inmiddels komen te vervallen. In het regeerakkoord valt over het softdrugsbeleid verder te lezen: 'De bestrijding van drugstoerisme en georganiseerde drugsmisdaad zetten we met kracht door. Drugsridders en illegale straathandel pakken we hard aan. Het gehalte werkzame stoffen in softdrugs wordt aan een maximum gebonden'. Hoe het kabinet dit laatste gaat handhaven zonder de markt te reguleren (immers teelt en handel blijven strafbaar) zal nog moeten blijken. Als het om de 'strijd tegen drugs' gaat, lijkt nog steeds veel mogelijk te (moeten) zijn.

Met de afronding van de behandeling van het growshopverbod door de Tweede Kamer is ook duidelijk geworden dat de regeringspartijen over dit wetsvoorstel verdeeld zijn. Coalitiepartner PvdA (steeds al kritisch over het wetsvoorstel) heeft uiteindelijk tegen gestemd. Het voorstel is met steun van een deel van de oppositie aangenomen.

In deze bijdrage zal ik enige kritische kanttekeningen plaatsen bij het nut en noodzaak van deze wet. Daar toe is het goed eerst kort stil te staan bij de achtergrond van het wetsvoorstel.

Achtergrond

Op 23 april 2004 presenteerde het tweede kabinet Balkenende (CDA, VVD, D66) in de zogenaamde 'cannabisbrief' zijn visie op het softdrugsbeleid. Nieuw in dit beleid was dat de criminele betrokkenheid van growshops bij de grootschalige teelt van nederwiet strafrechtelijk moest worden aangepakt.³ In 2005 bood de minister van Justitie twee onderzoeksrapporten aan de Tweede Kamer aan over de cannabissector.⁴ Naar aanleiding van deze rapporten concludeerde de minister van Justitie onder andere dat er aanwijzingen zijn dat growshops een faciliterende rol vervullen ten aanzien van de teelt van cannabis op een wijze die zowel legaal als illegaal is:

*'(...) ook worden wel kant-en-klare thuiskwekerijen geleverd en geplaatst; voorts leveren zij niet alleen zaden, maar ook stekjes. Tenslotte zijn er signalen dat growshops mogelijk een rol spelen in het financieren van kweekbenodigdheden en vervolgens het weer opkopen van de opbrengst. Er bestaat overigens geen zicht op de mate waarin dit voorkomt.'*⁵

De minister vond dat de strafrechtelijke aanpak van growshops geïntensiveerd moest worden waarbij speciale aandacht zou moeten uitgaan naar growshops die zich schuldig maken aan strafbare feiten en mogelijk voor deelname of medeplichtigheid aan of uitlokking van grootschalige wietteelt konden worden vervolgd.

Dit geluid zette zich voort in de jaren daarna. Nog meer notities en onderzoeksrapporten zagen het daglicht.

In geen van de onderzoeken is onderzocht in welke mate growshops zich inlaten met criminele activiteiten

Opvalt dat in geen van de onderzoeken is onderzocht in welke mate growshops zich inlaten met criminele activiteiten zoals de verkoop van stekken, de handel in wiet en het witwassen van geld. Naar mijn weten is daar tot op heden geen nader onderzoek naar gedaan. Toch vatte het idee post dat growshops steeds vaker en op steeds grotere schaal deze activiteiten ontwikkelen waarmee zij de 'spil' zijn gaan vormen van de georganiseerde wietteelt. In de rapporten en beleidstukken heet het dat growshops de motor achter de georganiseerde wietteelt zijn.

Dit mondde uit in een motie die door de Tweede Kamer werd aangenomen waarin de regering werd gevraagd concrete voorstellen te doen om te komen tot een verbod van growshops en daarbij de mogelijkheid te betrekken, de maximale gevangenisstraf voor softdrugsdelicten te verhogen van zes naar acht jaar.⁵

De minister kondigde daarop aan te komen met een zelfstandige strafbaarstelling van het te koop aanbieden, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren, vervaardigen en aanwezig hebben van stoffen, voorwerpen en gegevens waarvan men weet dat deze bestemd zijn voor de productie van cannabis. Daarmee zou de hele keten worden bestreden. Activiteiten die growshops ontplooiën komen onder deze strafbepaling te vallen, maar ook die van bijvoorbeeld hennepbeurzen. De maatregel was volgens de minister complementair bedoeld aan de bestaande maatregelen, 'gericht op de bestrijding van de georganiseerde grootschalige hennepeteelt'.⁷

Dit riep nog wel wat vragen op bij het deel van de Tweede Kamer dat niet met de motie had meegestemd en dat geschrokken reageerde op de stelligheid van het voorneemen en de ferme taal van de minister. Kunnen thuistelers met vijf plantjes op het balkon in de toekomst nog wel terecht bij een growshop? En maakte de minister nog onderscheid tussen goedwillende en kwaadwillende growshops?

De toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin antwoordde daarop dat de motie had gevraagd om het verbieden van growshops, zodat dat hetgeen is wat hij zou gaan doen, zonder onderscheid te maken tussen growshops met meer of minder slechte bedoelingen. Wat de toenmalige minister (en een meerderheid van de toenmalige Tweede Kamer) betrof gaan alle growshops in de toekomst dus dicht.⁸

Het (concept) wetsvoorstel

Uit ambtelijke stukken die naar aanleiding van een WOB-verzoek door de auteur dezes zijn verkregen blijkt dat de ambtenaren van het ministerie van Justitie op de rem traptten. In een eerste nota van 18 december 2007 constateerden de ambtenaren dat een algeheel verbod van growshops moeilijk uitvoerbaar is, omdat growshops op zichzelf legale producten verkopen die evengoed voor de

kweek van andere planten kunnen worden gebruikt en dat deze producten overigens ook bij diverse tuincentra verkrijgbaar zijn. Volgens de ambtenaren gaat het er dan ook om die growshops te bestrijden die een criminogene rol vervullen in de grootschalige/bedrijfsmatige cannabisteelt. Het verbieden van alle growshops werd door hen niet als een efficiënte oplossing gezien.

Het departement stelde voor de bestuurlijke instrumenten door en voor gemeenten te versterken, met name door het invoeren van een vergunningplicht voor growshops. Met betrekking tot de strafrechtelijke handhaving stelden de ambtenaren voor dat politie en openbaar ministerie intensiever zouden gaan handhaven met behulp van het reeds beschikbare juridische instrumentarium. Een instrumentarium dat volgens de justitie ambtenaren dus niet tekort schoot, maar slechts beter moest worden benut.

De minister van Justitie was echter van mening dat een dergelijk voorstel onvoldoende recht zou doen aan de in de Tweede Kamer aangenomen motie. De Tweede Kamer had gevraagd om een verbod en dat zou de Kamer krijgen.

Uiteindelijk is op 6 juli 2011 een wetsvoorstel ingediend om in de Opiumwet een nieuw art. 11a op te nemen dat als volgt moet komen te luiden:

Hij die stoffen of voorwerpen bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of voorhanden heeft dan wel vervoermiddelen, ruimten, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft of gegevens voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in artikel 11, derde en vijfde lid, strafbaar gestelde feiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete van de vijfde categorie.⁹

Het wetsvoorstel beoogt strafbaar te stellen – kort samengevat – het voorhanden hebben van stoffen, voorwerpen of gegevens waarvan men weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn voor de hennepeteelt. De nieuwe bepaling 11a Opiumwet beperkt zich daarbij tot de hennepeteelt die ofwel een beroeps- of bedrijfsmatig karakter heeft ofwel grootschalig is. Onder grootschalige hennepeteelt wordt verstaan 200 hennepplanten of meer.¹⁰ Het oordeel of een

De hobbykweker die een paar plantjes in een kweektentje kunstmest geeft is volgens de 'Aanwijzing Opiumwet' al bedrijfsmatig bezig

Auteur

1. Dr. mr. P.M. van Russen Groen is als advocaat verbonden aan Wladimiroff advocaten, Den Haag.

Noten

2. Kamerstukken II, 2010/11, 32 842, nr. 1-3, wetsvoorstel tot wijziging van de

Opiumwet in verband met de strafbaarstelling van handelingen ter voorbereiding of vergemakkelijking van illegale hennepeteelt.

3. Kamerstukken II, 2003/04, 24 077, nr. 125, p. 30.

4. J. Snippe e.a., *Preventieve doorlichting cannabissector*, bureau IntraVal, Groningen-

Rotterdam 2004, dat verslag deed van een onderzoek uitgevoerd in Amsterdam en Venlo en ES&E, *Zicht op de cannabissector*, Den Haag 2002, dat betrekking had op Utrecht.

5. Kamerstukken II, 2004/05, 24 077, nr. 163, p. 2-3.

6. Kamerstukken II, 2007/08, 31 200 VI, nr.

52 en *Handelingen II*, 2007/08, nr. 2B., p. 2191 e.v., i.h.b. p. 2193.

7. *Handelingen II*, 2007/08, nr. 60, p. 4240 e.v., i.h.b. p. 4252-4253.

8. *Handelingen II*, 2007/08, nr. 60, p. 4240 e.v., i.h.b. p. 4253-4254.

9. Kamerstukken II, 2010/11, 32 842, nr. 2.

10. Art. 1 lid 2 Opiumwetbesluit.

Als de regering constateert dat de faciliterende activiteiten zeer winstgevend zijn mede door het illegale karakter van de productie van cannabis, waarom wordt dan gekozen voor juist meer repressie?

hennepplantage een beroeps- of bedrijfsmatig karakter heeft, is door de wetgever doelbewust aan de rechter gelaten en is derhalve aanvankelijk aan het openbaar ministerie. Dat heeft de omstandigheden benoemd die kunnen wijzen op professionele teelt. Daarvan is blijkens de 'Aanwijzing Opiumwet' al snel sprake. De hobbykweker die een paar plantjes in een kweektentje heeft en ze kunstmest geeft is volgens de 'Aanwijzing Opiumwet' al bedrijfsmatig bezig.¹¹

Vorbereidingshandelingen ten aanzien van de hennep teelt zijn niet strafbaar. De optie om art. 10a van de Opiumwet zo uit te breiden dat ook voorbereidende handelingen voor de verkoop en het bereiden van cannabis strafbaar worden, werd door de toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin van de hand gewezen.¹² De minister van Justitie reageerde ten aanzien van deze optie terughoudend, met name omdat de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen per definitie een zeer grote reikwijdte heeft en daardoor verstrekkend is en vervolging in voorkomende gevallen ook mogelijk is op grond van uitlokking van of medeplichtigheid aan al dan niet professionele wietteelt of deelneming aan een criminele organisatie.¹³ In wezen kom je dan eveneens in dezelfde sfeer van voorbereidingshandelingen, aldus de minister.¹⁴ Een verdere uitbreiding via een aparte strafbaarstelling daarvan is derhalve niet nodig. Deze terughoudendheid is, zoals we hierna zullen zien, inmiddels door de huidige minister van Veiligheid en Justitie verlaten.

Het wetsvoorstel roept veel vragen op. In de eerste plaats is niet duidelijk wat met het voorstel – gezien de voorgeschiedenis – wordt beoogd. Gaat het om de bestijding van de handel in hennepproducten via de growshops en het bestrijden van de financiering door growshops van grootschalige hennep teelt en het daarmee samenhangende witwassen? Of gaat het puur om de betrokkenheid van growshops bij (grootschalige) hennep teelt als leverancier van kweekbenodigdheden?

Inmiddels lijkt de minister van Veiligheid en Justitie bovendien de bakens te hebben verzet. Het zijn niet langer de growshops die het voornaamste doelwit vormen van het wetsvoorstel. Op de vraag van het lid van de Tweede Kamer Van der Steur (VVD) tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel op 27 maart 2013 of deze wettelijke bepaling 'met name toeziet op het soort gevallen waarin een elektricien, een makelaar, een transportbedrijf of een installatietechnicus meewerkt aan het realiseren van een kwekerij in een bedrijfsgebouw', aangezien iemand die een kwekerij heeft ingericht 'op grond van de huidige wet en zonder de voorge-

stelde wetswijziging, pas vervolgd kan worden als er een hennepplantje aanwezig is', antwoordde de minister: 'Hier gaat het precies om. (...) Het is gewoon een lacune in de hele keten van de aanpak van grootschalige illegale hennepkwekerijen'.

En daarmee kan, zo vertaalde Van der Steur dit antwoord nog maar eens, door dit wetsvoorstel 'met kracht worden opgetreden als we op een heel vreemde plek in een woonhuis allerlei apparatuur voor een plantage vinden, terwijl er geen hennep aanwezig is'.¹⁵ De aap komt uit de mouw. De huidige minister van Veiligheid en Justitie beoogt dus niet zozeer de strafbaarstelling van growshops, maar van voorbereidingshandelingen voor de hennep teelt. Ik neem aan dat de minister, daarin gesouffleerd door Tweede Kamerlid Van der Steur, de uitspraak van de Hoge Raad op het oog heeft over degene die een volledig ingerichte kweekruimte voor de teelt van hennep in zijn woning had, hetgeen volgens de Hoge Raad, zonder dat sprake is van verdere activiteiten, onvoldoende is om van poging tot hennepkweek te spreken.¹⁶ Een uitspraak waarmee de Hoge Raad, mijns inziens terecht en op goede gronden, de grens bewaakt tussen niet strafbare voorbereidingshandelingen en strafbare poging. Maar als daar de schoen wringt, dan kan men zich afvragen waarom de minister niet een wetsvoorstel indient dat voorbereidingshandelingen voor de hennep teelt strafbaar stelt.

In de tweede plaats zijn tijdens de parlementaire behandeling al veel vragen gesteld over de betekenis van dit wetsvoorstel voor het softdrugsbeleid. Is dit wetsvoorstel wel effectief als het gaat om het bestrijden van criminaliteit rondom de teelt van wiet? Versterkt het niet eerder de problemen die de coffeeshops al hebben met de bevoorrading? Als de regering constateert dat de faciliterende activiteiten mede door het illegale karakter van de productie van cannabis zeer winstgevend zijn, waarom wordt dan gekozen voor juist meer repressie? Waar moet overigens de politiecapaciteit vandaan komen om de nieuwe strafbepaling te handhaven? En wordt er wel voldoende gekeken naar de ontwikkelingen ter zake in het buitenland?

In deze bijdrage zal op deze onderwerpen van meer strafrechtspolitieke aard – hoe interessant ook – niet verder worden ingegaan. Ik zal verder inzoomen op enkele aspecten van dit wetsvoorstel die vanuit juridisch oogpunt bijzondere aandacht verdienen.

Bestaande strafrechtelijke instrumentarium

Een belangrijke pijler onder het wetsvoorstel wordt gevormd door de premisse dat het bestaande strafrechtelijke

11. Aanwijzing Opiumwet, *Stcr.* 2012, nr. 26938, paragraaf 3.2.1.

12. *Handelingen II*, 2007/08, nr. 23, p. 1697 e.v., i.h.b. p. 1701.

13. Schriftelijke antwoorden van de minister en staatssecretaris van Justitie, *Handelingen II*, 2007/08, nr. 24, p. 1860 e.v., i.h.b. p. 1862-1863.

14. *Handelingen II*, 2007/08, nr. 24, p. 1802 e.v., i.h.b. p. 1806-1807.

15. *Handelingen II*, 2012/13, nr. 67, op: www.tweedekamer.nl.

16. HR 17 november 2009, NJ 2010, 337 m.nt. M.J. Borgers.



In de visie van de minister is het begrip 'bonafide growshop' overigens inmiddels een *contradictio in terminis*

lijke instrumentarium tekort schiet om malafide growshops strafrechtelijk te vervolgen.

Wat kan niet? Vervolging van een growshop wegens poging tot hennepsteelt zal in de meeste gevallen stranden wegens het afwezig zijn van een begin van uitvoering van het gronddelict. Voorbereidingshandelingen zijn in het huidige wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) in art. 46 slechts strafbaar gesteld als het gaat om de voorbereiding van strafbare feiten waarop een gevangenisstraf staat van acht jaar of meer terwijl de op hennepsteelt maximum gestelde straf zes jaar bedraagt. Langs deze weg kunnen growshops dus eveneens niet worden vervolgd. De voorbereidingshandelingen die de Opiumwet ten slotte strafbaar stelt zijn uitsluitend handelingen met betrekking tot de lijst-I stoffen: de zogenaamde harddrugs.

Wat is wel mogelijk? In de verschillende onderzoeken die aan het wetsvoorstel ten grondslag hebben gelegen zijn, volgens de onderzoekers, bij verschillende growshops gedragingen aan het licht gekomen als handel in hennepstekken en hennepoogsten en witwassen van opbrengsten. Dergelijke feiten kunnen met bestaande strafbepalingen, in het bijzonder art. 3 jo 11 en art. 11a Opiumwet alsmede art. 140 en 420bis e.v. Sr worden vervolgd. Dat dit geen louter theoretische gedachte is moge blijken uit de omstandigheid dat in de praktijk (eigenaren of medewerkers van) growshops (met succes) worden vervolgd voor het handelen in hennep(stekken), het deelnemen of leiding geven aan een criminele organisatie en het witwassen van geld.¹⁷ Dat de minister meent dat hier een lacune in de wet valt te constateren, moet derhalve welhaast op een misverstand berusten.

Niet uitgesloten is daarnaast de vervolging van een growshop(houder) voor het plegen van voorbereidingshandelingen op de voet van art. 46 Sr ten aanzien van deelneming aan een criminele organisatie die het oogmerk heeft grootschalige of bedrijfsmatige hennepdelicten te plegen (het huidige art. 11a Opiumwet, op de overtreding waarvan een straf is bedreigd van maximaal acht jaar gevangenisstraf), maar daar ben ik in de praktijk nog geen voorbeelden van tegengekomen.

Niet alleen de growshop die handelt in stekken en oogsten opkoopt of daarin handelt of geld witwast, maar ook de bonafide growshop stelt zich reeds nu al bloot aan het risico van strafrechtelijke vervolging (in de visie van de minister is het begrip 'bonafide growshop' overigens inmiddels een *contradictio in terminis*¹⁸ – maar dat terzijde). Volgens Borgers en Van Poecke is het bewijs van het medeplegen van of het medeplichtig zijn aan hennepsteelt van faciliteerders een lastig punt, omdat het bewijs van het daartoe vereiste dubbele opzet (opzet op het medeplegen én opzet op het gronddelict) vaak moeilijk te leveren is.¹⁹ De voorbeelden waar Borgers en Van Poecke naar verwijzen

overtuigen mij echter niet. Zij zien op situaties waarin ten aanzien van een verhuurder van een ruimte onvoldoende bewijs werd gepresenteerd voor een bewezenverklaring van medeplichtigheid aan hennepsteelt respectievelijk het medeplegen van het aanwezig hebben van (een) hennep(kwekerij). Als het om de growshop gaat zijn met gemak voorbeelden te bedenken waarbij dat bewijs wel te leveren zal zijn. Zij wijzen bijvoorbeeld zelf al – in ander verband – op de omstandigheid dat growshophouders (en daar ziet dit wetsvoorstel immers op) doorgaans wel zullen weten waarvoor de spullen die zij leveren bestemd zijn. En daarmee is de dubbele opzet gegeven. Voorwaardelijk opzet is immers reeds voldoende.

Ook de minister maakt melding van bewijsproblemen in de jurisprudentie van de Hoge Raad. En ook de voorbeelden die de minister in dat verband noemt overtuigen niet. De minister haalt in zijn brief als concreet voorbeeld aan een growshopeigenaar die zeggenschap had over zijn twee medewerkers die hennepstekken hadden verkocht. Het veroordelende arrest werd door de Hoge Raad gecasseerd. De bewezenverklaring van het medeplegen van de eigenaar van de winkel van dat strafbare feit was volgens de Hoge Raad ontoereikend gemotiveerd.²⁰ Een veroordeling lijkt in de ogen van de minister in dit soort situaties met andere woorden moeilijk te zijn omdat medeplegen niet kan worden bewezen. Dat is volgens mij iets te kort door de bocht. Het oordeel van de Hoge Raad in deze zaak zou anders zijn geweest als de feitenrechter iets had vastgesteld over de betrokkenheid van de eigenaar bij de strafbare feiten. Dan had de Hoge Raad niet hoeven te casseren. De feitenrechter kan nu eenmaal niet volstaan met de constatering dat de verdachte betrokken lijkt te zijn bij verboden gedragingen van zijn medewerkers enkel omdat hij eigenaar is van de winkel. Uit deze casuïstiek afleiden dat in zijn algemeenheid het bewijs van medeplegen van de eigenaar van een growshop niet kan worden geleverd, gaat naar mijn mening veel te ver. Eerder houdt deze jurisprudentie een opdracht in aan de feitenrechter een verdenking van een dergelijke betrokkenheid goed te onderzoeken en daarbij delictspecifieke aspecten te betrekken en zo die betrokkenheid wordt aangenomen deze goed te motiveren en te beleggen met één of meer bewijsmiddelen. Niet meer en niet minder.²¹ Het blote feit dat iemand eigenaar is van een growshop wil niet zeggen dat hij automatisch medepleger is van alle strafbare gedragingen die in het kader daarvan plaatsvinden. De omstandigheid dat iemand verhuurder is van een ruimte is niet voldoende om zonder meer aan te kunnen nemen dat hij medepleger of medeplichtig is ten aanzien van een in die ruimte aangetroffen hennepplantage.²² En dat is maar goed ook. Ware dit anders dan zou de strafrechtelijke aansprakelijkheid onaanvaardbaar worden opgerekt.

Daarnaast merk ik op dat het handelen van medewerkers van een growshop in veel gevallen zal kunnen worden toegerekend aan de growshop als rechtspersoon in de zin van art. 51 Sr of aan de eigenaar van de growshop als functioneel dader. De Hoge Raad zinspeelt daar ook op in de hierboven besproken en door de minister aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad.

Hartmann komt dan ook – mijns inziens terecht – tot de conclusie dat met enig doorrechercheren met de bestaande deelnemingsconstructies het faciliteren ook kan worden aangepakt, maar dat het vanuit de wetgever (kennelijk) makkelijker lijkt om maar een zelfstandige variant van het faciliteren van hennep teelt in de wet op te nemen.²³ Daarmee is het gemak wel helder geworden maar is nog niet onderbouwd dat het ook nodig is. Is de omstandigheid dat moet worden bewezen dat er betrokkenheid bestaat tussen verschillende deelnemers en het strafbare handelen een goede reden om die bewijslast dan maar overboord te gooien? Dat 'probleem' kan zich immers ook voordoen bij de vervolging en berechting van medeplegen van delicten als vernieling of moord.²⁴

Met enig doorrechercheren kan het faciliteren ook worden aangepakt met de bestaande deelnemingsconstructies

En dan is er ook nog de mogelijkheid een growshop in voorkomende gevallen met art. 11a Opiumwet of art. 140 Sr in de hand te vervolgen wegens deelneming aan een criminele organisatie die het oogmerk heeft – kort gezegd – Opiumwetfeiten te plegen. Volgens de ministers die het wetsvoorstel hebben ingediend is deze mogelijkheid echter te beperkt aangezien de betrokken personen rond de hennep teelt 'lang niet altijd in georganiseerd verband opereren'. Dat is opmerkelijk omdat als onderbouwing dat dit wetsvoorstel noodzakelijk is, er door de ministers nu juist op is gewezen dat de hennep teelt steeds professioneler en beroeps- en bedrijfsmatiger is geworden.²⁵

In zijn schriftelijke reactie op de eerste mondelinge ronde tijdens de parlementaire behandeling komt de minister van Veiligheid en Justitie met nog een opmerkelijk argument voor de voorgestelde

wetswijziging.²⁶ Het bestaande strafrechtelijke instrumentarium biedt volgens de minister van Veiligheid en Justitie onvoldoende ruimte om tegen faciliteerders van de illegale hennep teelt op te treden, omdat de vervolging van een medepleger of medeplichtige pas mogelijk is bij een voltooid delict (of bij een begin van uitvoering bij een poging). Ik zie niet waar in dat opzicht het beperkende karakter zit. Immers dat strafrechtelijk pas kan worden opgetreden indien er sprake is van een voltooid delict is inherent aan het strafrecht; dat geldt voor de meeste strafbare feiten, de uitzonderingen daargelaten. De werking van het strafrecht berust immers op de gedachte dat de dreiging van een strafrechtelijke vervolging de potentiële wetsovertreder van zijn criminele handelen zal doen afzien. Dat geldt bij uitstek voor het beleidsterrein waarover we het hier hebben: de regulering van de markt van genotmiddelen – een gebied waar vergelding als strafdoel immers geen rol speelt zodat preventie het enige beoogde effect is.

Ernstige reden om te vermoeden

Zoals gezegd wilde de voormalige minister van Justitie niet aan een strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen voor de hennep teelt. Het optrekken van de maximumstraf die op dit feit is gesteld, was daarom niet nodig. Art. 46 Sr dat voorbereidingshandelingen strafbaar stelt, geldt alleen voor acht-jaarsfeiten en hennep teelt kent een strafmaximum van zes jaar. Het wetsvoorstel betekent in dat opzicht dus een verruiming van de strafbaarheid. Maar art. 46 Sr stelt nog een voorwaarde aan de strafbare voorbereiding: het vereist opzet. Merkwaardig genoeg kan worden geconstateerd dat de beoogde nieuwe strafbepaling ondertussen verder gaat dan art. 46 Sr. Het richt zich immers op zes-jaarsfeiten en het bevat een schuldvariant: het ernstige redenen hebben voor een vermoeden-criterium. Dat betekent in wezen een dubbele verruiming van de strafbaarstelling derhalve in vergelijking met de huidige situatie.²⁷

Hiermee wordt het net van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ruim uitgeworpen. Medewerkers van tuincentra of verkopers van land- en tuinbouwartikelen worden met één klap bloot gesteld aan strafrechtelijke aansprakelijkheid als zij bijvoorbeeld potgrond of groeilampen verkopen. Op hen komt een onderzoeksplicht te rusten van een vooralsnog onduidelijke strekking. Er moet volgens de regering sprake zijn van 'een criminele intentie' bij degene die de goederen levert op de voorbereiding van hennep teelt. Dat betekent concreet:

'Van reguliere tuincentra, verkopers van landbouwartikelen en andere bedrijven wordt zoals van elke

17. Vergelijk bijvoorbeeld Rb. Haarlem 9 mei 2007, L/N BA4892, L/N BA4933 en L/N BA5030; Rb. Breda 16 oktober 2007, L/N BB5936; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 april 2009, L/N BI0780 en Rb. Utrecht 17 januari 2011, L/N BP0977.

18. Vergelijk *Kamerstukken II*, 2011/12, 32 842, nr 6, p. 10.

19. M. Borgers en E. van Poecke, Op weg

naar het einde; de strafbaarstelling van voorbereiding en vergemakkelijking van professionele hennep teelt, *Ars Aequi* maart 2012, p. 171-181, i.h.b. p. 173-174.

20. HR 24 mei 2011, L/N BP6581; NbSr 2011, 193; NJ 2011, 481 m.nt. N. Keijzer.

Zie voor soortgelijke casuïstiek ook HR 30 mei 2006, L/N AV2344, NJ 2006, 315 en HR 23 maart 2010, NJ 2010, 196 m.nt.

P.A.M. Mevis onder NJ 2010, 193 en NJ 2010, 194.

21. Vergelijk ook A. Hartmann, 'Medeplegen: back to basics', *DD* 2012/43.

22. Vergelijk HR 3 november 2009, NJ 2010, 335 en NJ 2010, 336 m.nt. Borgers onder NJ 2012, 337.

23. A. Hartmann, l.a.p., p. 460.

24. Vergelijk respectievelijk HR 22 decem-

ber 2009, NJ 2010, 193 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 9 maart 2010, NJ 2010, 194 m.nt.

P.A.M. Mevis.

25. In deze zin ook Borgers en Van Poecke, t.a.p.

26. *Kamerstukken II*, 2012/13, 32 842, nr 13, p. 4-5.

27. In deze zin reeds M. Borgers en E. van Poecke, l.a.p.

*burger oplettendheid verwacht op verdachte omstandigheden die kunnen duiden op illegale hennepcultuur. (...) [dit] betekent niet dat er strafrechtelijke aansprakelijkheid ontstaat door een louter passieve opstelling.*²⁸

Met andere woorden: het aan de dag leggen van onvoldoende oplettendheid in dit verband kan in beginsel leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid ten aanzien van de hennepcultuur van de teler. Borgers en Van Poecke relativeren dit door er op te wijzen dat de gebruikte terminologie 'ernstige reden' heeft om te vermoeden' als een tamelijk zware culpavariant moet worden beschouwd, hetgeen betekent dat niet iedere onoplettendheid tot strafbaarheid zal leiden, maar dat er sprake zal moeten zijn van omstandigheden waarin de bestemming van de goederen zich als het ware aan de verkoper opdringt zodat het niet anders kan dan dat men zich van die bestemming bewust is geweest.²⁹ Zeker daarvan kunnen we niet zijn. De toelichting van de bewindslieden in de kamerstukken op dit punt wijzen in een richting die een minder zware schuldvariant doet vermoeden. Zo hebben zij het ook wel over 'redelijkerwijs hebben moeten vermoeden' en over de 'criminele intentie'. Deze laatste term refereert weer aan de rationaliteit achter de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen: de verkeerde intentie is daar leidend. Niet het enkele bewustzijn dat bepaalde voorwerpen voor een bepaald doel worden gebruikt. Nog daargelaten dat de zinsnede 'ernstige reden' heeft om te vermoeden' ook nog kan betekenen dat de aanwezigheid van een ernstige reden voldoende is om te oordelen dat iemand het vermoeden heeft gehad, of dat laatste nu juist is of niet.³⁰

In de Tweede Kamer zijn door veel fracties vragen gesteld over dit criterium. De zorgen zijn groot. Hoe wordt een verkoper van kunstmest geacht zich te vergewissen van het doel van zijn product? In hoeverre hebben verkopers een vergewisplicht dat geen strafbare feiten worden gepleegd met de lampen of de potgrond die zij verkopen? SP-Tweede Kamerlid Nine Kooiman heeft in een amendement op het wetsvoorstel voorgesteld de passage van het vermoeden te schrappen, maar deze motie is bij de aanvaarding van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer verworpen.³¹

De brief van de nieuwe Minister van Veiligheid en Justitie van 7 december 2012 stelt ook ten aanzien van dit 'ernstige reden om te vermoeden'-criterium niet gerust. Volgens de minister berust de vrees dat met deze bepaling het risico te groot gaat worden om strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld op een misverstand, omdat in de strafbepaling niet het subjectieve ernstige vermoeden centraal staat, maar het geobjectiveerde 'ernstige reden hebben om te vermoeden'.³² Maar dat is – in termen van het risico strafrechtelijk aansprakelijk te

Hiermee wordt het net van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ruim uitgeworpen

kunnen worden gehouden – misschien nog wel veel erger. Immers bij een geobjectiveerde omstandigheid doet de innerlijke overtuiging van de verdachte – had deze verdachte het vermoeden moeten hebben? – er nog veel minder toe.

De minister heeft dit punt tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer op 27 maart 2013 nog eens toegelicht, maar die toelichting zal het de strafrechter – die uiteindelijk invulling zal moeten geven aan dit element uit de strafbepaling – niet makkelijker maken. Ik citeer de minister:

*'Er is geen sprake van criminele intentie als er slechts sprake is van een ernstig vermoeden van betrokkene. Er is wel sprake van een criminele intentie als betrokkene ernstige reden heeft om te vermoeden. (...) De ernstige reden om iets te vermoeden is objectiveerbaar. (...) een ernstige reden om te vermoeden is afgeleid van de omstandigheden.'*³³

Met andere woorden: of er al dan niet een ernstige vermoeden aanwezig is bij de betrokkene doet niet ter zake. Het gaat er om of kan worden vastgesteld of er ernstige redenen waren op grond waarvan de betrokkene geacht moet worden een vermoeden te hebben gehad.

Vergunningstelsel

Het strafbaar stellen van het voorhanden hebben van spullen waarvan men moet vermoeden dat daarmee hennep zal worden geteeld, verdraagt zich moeilijk met een vergunningstelsel voor growshops dat (mede door de Minister van Justitie bepleit) door verschillende gemeenten in Nederland wordt toegepast. Mij lijkt een vergunningstelsel een probater middel de wildgroei binnen de growshopbranche aan banden te leggen dan het strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen ten aanzien van de hennepcultuur. Volgens mij kan op die wijze (met de wet BIBOB op de achterhand) veel beter toezicht worden gehouden op deze sector. Regulerend toezicht lijkt mij noodzakelijker dan een blind verbod. Dit geldt temeer nu met het voorstel de growshop te verbieden niet alleen de grootschalige hennepcultuur zal worden geraakt, maar ook de kleinschalige hobbykweker, terwijl ondertussen de achterdeurproblematiek van de coffeeshop nog niet is opgelost en er ook geen tekenen zijn te veronderstellen dat dit wetsvoorstel hand in hand gaat met een plan dat in een dergelijke oplossing voorziet.

Wat hiervan zij, zodra dit wetsontwerp kracht van wet krijgt, mogen gemeenten voor growshops geen vergunning meer afgeven. De vraag is nog wel wat er moet gebeuren met de vergunningen die al door gemeenten zijn verleend. Volgens de minister moeten die worden ingetrokken:

*'De ongeveer 20 gemeenten die vergunningen aan growshops hebben verleend, vanuit de inmiddels verouderde gedachte dat growshops uitsluitend reguliere, legale producten verkopen, zullen deze moeten intrekken.'*³⁴

Of dat bestuursrechtelijk juist is, laat ik op deze plaats in het midden. Vervallen deze vergunningen niet van rechtswege nu er strijd zal ontstaan tussen de gemeentelijke vergunning en een hogere regeling (de Opiuwet)? Ik zie ook nog wel wat strafrechtelijke complicaties

ties. Wat nu als gemeenten nalaten de vergunningen in te trekken en de growshopeigenaar die een vergunning heeft komt voor de strafrechter te staan? En hoe moeten in dit opzicht eigenlijk initiatieven zoals die van de gemeente Utrecht worden gezien?³⁵

Conclusie

Ik ben er niet van overtuigd dat deze wet noodzakelijk is. Dat er een lacune in de wetgeving bestaat bij de bestrijding van (malafide) growshops is een mythe. Malafide growshops kunnen thans heel goed worden vervolgd voor het handelen in stekjes en oogsten, strafbaar gesteld in art. 3 Opiumwet, het voorfinancieren van teelten, strafbaar gesteld als medeplegen in art. 47 Sr jo artikel 3 Opiumwet, het deelnemen aan een criminele organisatie, strafbaar gesteld in art. 11a Opiumwet en 140 Sr of het witwassen van opbrengsten, strafbaar gesteld in art. 42obis e.v. Sr. Maar ook bonafide growshops kunnen, zo het openbaar ministerie dat opportuun acht, reeds met het bestaande strafrechtelijke instrumentarium worden vervolgd voor het medeplegen van of medeplichtigheid aan hennepsteelt. Jurisprudentie van de Hoge Raad weersprekt dat niet. De doelstelling van de wet is onduidelijk geworden. Wil de minister nu growshops bestrijden of eigenlijk toch voorbereidingshandelingen met betrekking tot de hennepsteelt strafbaar stellen? Het wetsvoorstel voorziet

Regulerend toezicht lijkt noodzakelijker dan een blind verbod

ondertussen in een enorme uitbreiding van de kring van potentiële wetsovertreders en maakt het organiseren van preventief toezicht onmogelijk. Dat zijn nadelen die naar mijn mening zwaar wegen. Het voorhanden zijnde alternatief van een vergunningstelsel waarbinnen voorwaarden aan growshops worden gesteld waardoor malafide handelaren van de markt kunnen worden geweerd kent die nadelen niet. •

28. Kamerstukken II, 2011/12, 32 842, nr 6, p. 13.

29. M. Borgers en E. van Poecke, t.a.p., i.h.b. p. 178-179.

30. Idem.

31. Kamerstukken II, 2011/12, 32 842, nr 7.

32. Kamerstukken II, 2012/13, 32 842, nr 13, p. 3.

33. Handelingen II, 2012/13, nr. 67., ongeautoriseerd stenografisch verslag.

34. Kamerstukken II, 2012/13, 32 842, nr 13, p. 3.

35. Vergelijk De Volkskrant 17 april 2013, Utrecht wil wietproductie reguleren met 'cannabiscclub'.