

ANNOTATIE

Ontbreken materiële wederrechtelijkheid.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 13-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1074 (SR-2017-0270)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie het bedrijfsmatig telen van hennep is bewezenverklaard, over de verwerping van het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid door het hof. Het hof heeft hiertoe overwogen dat het voorop stelt 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 wederrechtelijkheid 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 dientengevolge 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 (Opw) geen uitzonderingen op zijn gemaakt behoudens de hier niet aan de orde zijnde uitzonderingen in artikel 4 en 6 Opw. 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 gedoogt 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 en 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 haar teelt gehouden aan een aantal voorwaarden, en tevens kan hier worden vastgesteld dat zij 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 oordeelt dat zulks niet het geval is. Zoals eerder aangegeven 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 hennep teelt gedoogd zou kunnen worden, het resultaat zijn van een breed gevoerd en uitgekristalliseerd maatschappelijk debat, anders gezegd, er moet vaststaan dat er een hoge mate van maatschappelijke consensus is over de voorwaarden waaronder de hennep teelt gedoogd zou kunnen worden. Verdachte is er niet in geslaagd het hof ervan te overtuigen dat de voorwaarden waar zij 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. De Hoge Raad overweegt dat de klacht op de opvatting berust dat aan de bewezenverklaarde gedragingen – kort gezegd: het bedrijfsmatig telen van hennep, meermalen gepleegd – de wederrechtelijkheid ontvalt doordat die hennep teelt uitsluitend plaatsvindt volgens een verantwoord, niet op winstbejag gericht productieproces ten behoeve van de levering aan gedoogde coffeeshops, waarbij onder meer verschuldigde belasting wordt betaald, goede kwaliteit wordt geleverd en geen overlast wordt veroorzaakt. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting onjuist is. De omstandigheid dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder bepaalde (vergunnings)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden, onderwerp van maatschappelijk en

politiek debat is, leidt niet tot een ander oordeel.