

Bedrijfsmatig telen hennep ten behoeve van gedoogde coffeeshops. Beroep op ontbreken materiële wederrechtelijkheid.

HR 13-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1074, m.nt. P.A.M. Mevis

Instantie

Hoge Raad (Strafkamer)

Datum

13 juni 2017

Magistraten

Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, A.L.J. van Strien

Zaaknummer

15/04336

Conclusie

A-G mr. F.W. Bleichrodt

Noot

P.A.M. Mevis

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Bijzonder strafrecht / Opiumwet

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2017:1074, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 13â€6â€2017

ECLI:NL:PHR:2017:322, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 09â€5â€2017

Beroepschrift, Hoge Raad, 10â€1â€2016

Wetingang

Art. 3 onder B Opw

Essentie

Bedrijfsmatige hennepcultuur ten behoeve van gedoogde coffeeshops. Beroep op ontbreken materiële wederrechtelijkheid.

De opvatting dat aan de bewezenverklaarde teelt de wederrechtelijkheid ontvalt doordat die hennepcultuur 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, is onjuist. De omstandigheid dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder bepaalde (vergunning-)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden onderwerp is van maatschappelijke en politieke discussie, leidt niet tot een ander oordeel.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Leeuwarden, van 9 september 2015, nummer 21/006218-14, in de strafzaak tegen: S., adv.: mr. G. Spong, te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel zie 2.1; (*red.*).

Conclusie

Conclusie A-G mr. F.W. Bleichrodt:

1.

Bij arrest van 9 september 2015 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Leeuwarden, de verdachte wegens 1, 2 en 3 en in de zaak met parketnummer 18-830185-14, "medeplegen van in de uitoefening van een bedrijf opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd" veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van drie maanden, met een proeftijd van twee jaren, met aftrek als bedoeld in art. 27 Sr.

2.

De onderhavige hangt samen met de zaak tegen de medeverdachte M. (15/04337), waarin ik vandaag eveneens concludeer.

3.

Namens de verdachte is cassatieberoep ingesteld en heeft mr. G. Spong, advocaat te Amsterdam, drie middelen van cassatie voorgesteld.

4.

Het *eerste middel* behelst de klacht dat het hof het door de verdediging in hoger beroep gedane beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid ten onrechte, althans op ontoereikende gronden heeft verworpen.

5.

Ten laste van de verdachte heeft het hof bewezen verklaard dat:

"1.

Zij in de periode van 1 oktober 2010 tot en met 27 juni 2011, te B., 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 a-straat 1 te B., hoeveelheden van in totaal 800 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

2.

Zij in de periode van 1 mei 2010 tot en met 17 augustus 2010, te B., 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 a-straat 1

- 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.

3.

Zij in de periode van 1 juli 2009 tot en met 19 februari 2010, te B., 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 a-straat 1, 273 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II. Zaak met parketnummer 18-830184-14:

Zij in de periode van 1 maart 2014 tot en met 31 maart 2014 te B., tezamen en in vereniging met een ander, telkens opzettelijk in de uitoefening van bedrijf telkens heeft geteeld en bereiden bewerkt en verwerkt, in een pand aan de a-straat 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."

6.

In het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep staat vermeld dat de verdachte ten aanzien van het ten laste gelegde het volgende naar voren heeft gebracht:

"Ik heb bij de rechtbank de hennep teelt (4 maal) en het ad info feit bekend; ik blijf bij deze bekentenis.

(...)

Er speelt bij ons geen verslavingsproblematiek. Wij hebben niet mee willen werken aan het opmaken van een reclasseringsrapportage. Ik geloof in ons coffeeshopbeleid. Het is mijn lust en mijn leven om met planten te werken en kwaliteit aan een coffeeshop te leveren. Ik ben liefhebber van het product. We werden niet vervolgd, dat motiveerde ons ook

om door te gaan. Het was toch een droom om dit werk te mogen doen. Als wij het voor het zeggen hadden zouden we een mooi bedrijf in hennepcultuur willen voeren, groot genoeg om twee coffeeshops te kunnen bevoorraden. Om dat te kunnen realiseren zou de teelt eerst legaal gemaakt moeten worden. De persoonlijke omstandigheden zijn hetzelfde zoals deze in eerste aanleg waren, ik heb hier niets aan toe te voegen.

(...)

Mijn partner en ik zijn al langere tijd werkzaam binnen de hennepcultuur en we hebben rond 2008/2009 besloten het anders aan te pakken; dat wil zeggen open kaart spelen en niet langer geheimzinnig doen. We hebben principieel het roer omgegooid. We hadden van te voren niet gedacht dat het zo'n moeizame strijd zou worden. In het besluit om transparant te zijn betreffende onze hennepcultuur hebben we geen overleg gehad met een advocaat. Ook hebben we niet overlegd met politie of de burgemeester of we zo door mochten gaan. Het was onze eigen insteek. Ook speelde wel een rol dat we toch ook ergens van moesten leven. Ik ben ervan overtuigd dat bij het gedogen van coffeeshops ook de aanvoer van hennep op een gegeven moment gedoogd zal worden.

Door het optreden van de politie zijn wij meerdere malen gestopt met het telen van hennep. We hebben gewacht op vervolging en daar hebben we zelfs meermalen om verzocht, maar dat gebeurde niet. Uiteindelijk zijn we gestopt.

(...)

De door de rechtbank aan ons opgelegde schuldverklaring zonder oplegging van straf vind ik positief en vat ik zo op dat we door mogen gaan met het telen van hennep. We zijn nu nog steeds gestopt met het telen van hennep. Ik wil eerst de uitspraak van uw hof afwachten en die uitspraak zal ik respecteren.

In het kader van de hiervoor genoemde transparantie kan ik vertellen dat wij nog niet de stap hebben genomen om ons bedrijf in te laten inschrijven bij de Kamer van Koophandel. We hebben een boekhouding van de kwekerij bijgehouden en hebben de inkomsten daarvan opgegeven aan de belastingdienst en over deze inkomsten hebben we belasting betaald."

7.

Uit het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van 26 augustus 2015 blijkt dat de verdachte en de raadsman het woord tot verdediging voeren overeenkomstig de overgelegde, aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. In de pleitnota is betoogd dat de materiële wederrechtelijkheid aan het handelen van de verdachte en haar medeverdachte ontbreekt. De pleitnota houdt in dit verband het volgende in:

"2.

(...)

Met betrekking tot de tweede grief, meent de verdediging dat cliënten bij uitstek, zoals door de rechtbank ook geoordeeld, de belangen die door de norm de Opiumwet worden beschermd (de volksgezondheid, veiligheid en openbare orde) nastreven, zodat de materiële wederrechtelijkheid aan de gedragingen komt te ontvallen.

(...)

63.

Mocht uw hof niet mee gaan in het niet-ontvankelijkheidsverweer dan meent de verdediging dat u cliënten dient te ontslaan van alle rechtsvervolgen omdat de materiële wederrechtelijkheid van hun handelen ontbreekt. Kort gezegd: zij deden iets dat strafbaar is, om een ernstiger (strafbaar) alternatief te (helpen) voorkomen.

64.

De verdediging wil bepaald niet beweren dat iedere hennepkweker maar vrijuit moet gaan, maar er moet minst genomen ruimte zijn voor een vorm van teelt die niet bestraft wordt. Zo niet dan verliest het beleid het laatste restje geloofwaardigheid en zullen we moeten accepteren met een volstrekt hypocriet vervolgingsbeleid zijdens het openbaar ministerie te maken te hebben. Een openbaar ministerie en een overheid die wel de lusten willen genieten van gescheiden markten en alle heil die coffeeshops voor de openbare orde en veiligheid bieden maar niet de lasten wil dragen van de ultieme consequentie daarvan: de teelt.

65.

Cliënten bieden die oplossing. Rekening houdend met alle mitsen en maren en alle redelijke bezwaren die tegen hennepcultuur kunnen bestaan hebben zij een methode gevonden om hennep te telen die uitsluitend aan de reeds bestaande behoefte van twee gedoogde coffeeshops voldoet. Ze stelen geen stroom, veroorzaken geen overlast, telen niet voor de export, leveren uitsluitend aan de voornoemde shops, hebben een veilige kwekerij, spuiten geen bestrijdingsmiddelen, genieten geen uitkering en betalen netjes belasting. Ze kweken ook wietsoorten die commercieel helemaal niet aantrekkelijk zijn, het ultieme bewijs dat het hier niet om winstbejag gaat maar om liefde voor het 'vak'.

66.

Cliënten hebben juist vanwege de ervaringen met slechte cannabisproducten (zij zijn zelf ook consumenten) gekozen voor

een verantwoord productieproces. Ze hebben meermaals geprobeerd bij de overheid aan te kloppen om de verantwoordelijkheid daar te leggen waar hij thuishoort maar de overheid geeft niet thuis. Zogezegd was er voor cliënten in wezen geen alternatief. Hadden zij niet geteeld dan waren de twee shops overgeleverd aan criminele kwekers met slechte kwaliteit. Dat klemt uiteraard te meer nu een van de shops zelfs al eerder gevraagd had om te mogen afnemen en cliënten steeds gezegd hebben alleen te willen leveren nadat de gedoogverklaring in orde was.

67.

Gezien het voorgaande meent de verdediging dan ook dat het (niet vak toegepaste) instrument van het concretiseren van het element wederrechtelijkheid hier op zijn plaats is en dat cliënten bij afwezigheid daarvan moeten worden ontslagen van alle rechtsvervolgning.”

8.

Het hof heeft dit verweer in het bestreden arrest met de volgende motivering verworpen:

“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 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 dien ten gevolge strafoplegging door de samenleving in brede zin als onrechtvaardig wordt ervaren.

Toegesplitst 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 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 (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 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 is van oordeel 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.

Toegesplitst 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 vast staan 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.”

9.

Het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid is in de literatuur wel als ongeschreven rechtvaardigingsgrond aangeduid. De exceptie zou kunnen worden ingeroepen wanneer door de handelwijze van de verdachte het met de overtreden strafbepaling nagestreefde doel wordt bereikt of daardoor een hoger belang wordt gediend^[1.], of wanneer bepaald gedrag naar algemeen aanvaarde professionele of maatschappelijke normen toelaatbaar of juist wordt geacht.^[2.] De dader zou hebben gehandeld zoals van hem mocht worden verwacht op grond van maatschappelijke opvattingen.^[3.] De Hullu wijst erop dat een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid zich heeft ontwikkeld tot een verweer dat regelmatig wordt gevoerd, maar vrijwel altijd wordt afgewezen. Enkel in het in 1933 door de Hoge Raad gewezen *Veearts*-arrest kan de aanvaarding van deze ongeschreven rechtvaardigingsgrond worden gelezen.^[4.] De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat zich het geval kan voordoen waarin de wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving zelf geen uitdrukking heeft gevonden, maar geen veroordeling zou kunnen volgen, omdat de onrechtmatigheid van de handeling in het gegeven geval blijkt te ontbreken. Knigge stelt dat het bij een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid vaak gaat om vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid, zodat het verweer al gauw de kleur krijgt van een beroep op een hogere gerechtigheid, die in het positieve recht juist niet kan worden gevonden. Een dergelijk verweer stelt de door de wetgever gemaakte belangenafweging ter discussie en is daarmee volgens Knigge tot falen gedoemd.^[5.] Wanneer de rechter hiervoor een opening zou bieden, zou immers de verhouding tussen de rechter en de wetgever worden verstoord.

10.

In het middel wordt in de eerste plaats geklaagd dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid alleen zou kunnen slagen wanneer de voorwaarden waaronder de hennepcultuur zou kunnen worden gedoogd het resultaat zijn van een breed gevoerd en uitgekristalliseerd maatschappelijk debat. De steller van het middel brengt in dit verband naar voren dat het juiste beoordelingskader voor een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid behelst dat de rechter onderzoekt of zich een situatie voordoet waarin de verdachte met het overtreden van de norm, de door die norm beschermde rechtsbelangen juist heeft gediend. Ik kan de steller van het middel hierin niet volgen. Hiervoor bleek reeds dat slechts in één arrest van de Hoge Raad de aanvaarding van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid als ongeschreven rechtvaardigingsgrond kan worden gelezen. In dit arrest is geen beoordelingskader tot stand gekomen zoals de steller van het middel voor ogen heeft. Daarbij komt dat ook in het *Veearts*-arrest wordt verwezen naar “de in zijn wetenschap algemeen erkende regelen”. Door te overwegen dat, wil een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid enige kans van slagen hebben, er een hoge mate van maatschappelijke consensus moet bestaan over de voorwaarden waaronder gedoogd zou kunnen worden, heeft het hof de lat niet te hoog gelegd. Ook overigens getuigt zijn oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting.

11.

Het oordeel van het hof, waarin besloten ligt dat niet aannemelijk is dat aan de voorwaarden voor het slagen van een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid is voldaan, is voorts toereikend gemotiveerd.^[6.] In het licht van het door de verdediging aangevoerde, was het hof niet gehouden tot een nadere motivering.

12.

Aan het voorafgaande doet niet af dat door de leden van de Tweede Kamer Berndsens-Jansen en Bergkamp een initiatiefwetsvoorstel is ingediend om de zogenoemde ‘achterdeurproblematiek’ op te lossen door onder meer de teelt te reguleren.^[7.] Het betreft een wetsvoorstel dat aanhangig is bij de Eerste Kamer en dus (vooralsnog) geen geldend recht is. Het gaat hierbij om een rechtspolitieke afweging die aan de wetgever is voorbehouden. Aanvaarding van het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid in een geval als het onderhavige zou het wetgevingsproces verstoren en daarmee geen recht doen aan de onderlinge verhouding tussen de wetgever en de rechterlijke macht.^[8.]

13.

Het middel faalt.

(...)

24.

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1.

Het middel klaagt over de verwerping van het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.

2.2.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“1.

Zij in de periode van 1 oktober 2010 tot en met 27 juni 2011, te B., 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 a-sstraat 1 te B., hoeveelheden van in totaal 800 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

2.

Zij in de periode van 1 mei 2010 tot en met 17 augustus 2010, te B., 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 a-sstraat 1,

- 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.

3.

Zij in de periode van 1 juli 2009 tot en met 19 februari 2010, te B., 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 a-sstraat 1, 273 hennepplanten en 200 hennepstekken, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

Zaak met parketnummer 18-830184-14:

Zij in de periode van 1 maart 2014 tot en met 31 maart 2014 te B., 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 a-sstraat 1 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."

2.3.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep hebben de raadsman en de verdachte aldaar het woord gevoerd, de raadsman overeenkomstig de aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. Deze pleitnota houdt, voor zover hier van belang, in:

“Met betrekking tot de tweede grief, meent de verdediging dat cliënten bij uitstek, zoals door de rechtbank ook geoordeeld, de belangen die door de norm van de Opiumwet worden beschermd (de volksgezondheid, veiligheid en openbare orde) nastreven, zodat de materiële wederrechtelijkheid aan de gedragingen komt te ontvallen.

(...)

63.

Mocht uw hof niet mee gaan in het niet-ontvankelijkheidsverweer dan meent de verdediging dat u cliënten dient te ontslaan van alle rechtsvervolgen omdat de materiële wederrechtelijkheid van hun handelen ontbreekt. Kort gezegd: zij deden iets dat strafbaar is, om een ernstiger (strafbaar) alternatief te (helpen) voorkomen.

64.

De verdediging wil bepaald niet beweren dat iedere hennepkweker maar vrijuit moet gaan, maar er moet minst genomen ruimte zijn voor een vorm van teelt die niet bestraft wordt. Zo niet dan verliest het beleid het laatste restje geloofwaardigheid en zullen we moeten accepteren met een volstrekt hypocriet vervolgingsbeleid zijdens het openbaar ministerie te maken te hebben. Een openbaar ministerie en een overheid die wel de lusten willen genieten van gescheiden markten en alle heil die coffeeshops voor de openbare orde en veiligheid bieden maar niet de lasten wil dragen van de ultieme consequentie daarvan: de teelt.

65.

Cliënten bieden die oplossing. Rekening houdend met alle mitsen en maren en alle redelijke bezwaren die tegen hennepcultuur kunnen bestaan hebben zij een methode gevonden om hennep te telen die uitsluitend aan de reeds bestaande behoefte van twee gedoogde coffeeshops voldoet. Ze stelen geen stroom, veroorzaken geen overlast, telen niet voor de export, leveren uitsluitend aan de voornoemde shops, hebben een veilige kwekerij, spuiten geen bestrijdingsmiddelen, genieten geen uitkering en betalen netjes belasting. Ze kweken ook wietsoorten die commercieel helemaal niet aantrekkelijk zijn, het ultieme bewijs dat het hier niet om winstbejag gaat maar om liefde voor het 'vak'.

66.

Cliënten hebben juist vanwege de ervaringen met slechte cannabisproducten (zij zijn zelf ook consumenten) gekozen voor een verantwoord productieproces. Ze hebben meermaals geprobeerd bij de overheid aan te kloppen om de verantwoordelijkheid daar te leggen waar hij thuishoort maar de overheid geeft niet thuis. Zogezegd was er voor cliënten in wezen geen alternatief. Hadden zij niet geteeld dan waren de twee shops overgeleverd aan criminele kwekers met slechte kwaliteit. Dat klemt uiteraard te meer nu een van de shops zelfs al eerder gevraagd had om te mogen afnemen en cliënten steeds gezegd hebben alleen te willen leveren nadat de gedoogverklaring in orde was.

67.

Gezien het voorgaande meent de verdediging dan ook dat het (niet vaak toegepaste) instrument van het concretiseren van het element wederrechtelijkheid hier op zijn plaats is en dat cliënten bij afwezigheid daarvan moeten worden ontslagen van alle rechtsvervolging.”

2.4

Het Hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

“Ontbreken van de materiële 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 hennepproducten als hypocriet ervaren. Doordat verdachte onder strikte voorwaarden en in alle openheid hennep heeft geteeld dient zij dezelfde doelen zoals die worden nagestreefd met het gedoogbeleid ten aanzien van de verkoop in coffeeshops.

(...)

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.

Toegespijst 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 hennepproducten en anderzijds het telen van hennep.

In de kern zit dat verschil in het feit dat de wetgever de verkoop van hennepproducten onder strikte voorwaarden gedoogt in die verkoopgelegenheden die daartoe een zogenoemde gedoogvergunning hebben verkregen terwijl het de teelt van hennepproducten 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 ervan 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 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 is van oordeel 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 vast staan 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 er van 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."

2.5.

Het middel berust op de opvatting dat aan de bewezenverklarde 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. Die opvatting is onjuist. De omstandigheid dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder bepaalde (vergunning-)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden onderwerp is van maatschappelijk en politiek debat, leidt niet tot een ander oordeel.

2.6.

Het middel faalt.

(...)

5. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: P.A.M. Mevis

1.

Ook als men een verantwoorde productiewijze en -locatie kiest, uitsluitend levert aan gedoogde coffeeshops, de bijbehorende elektriciteitsrekening betaalt en over de opbrengst keurig belasting betaalt, blijft het bedrijfsmatig telen van hennep strafbaar, zo luidt de korte en terechte boodschap van de Hoge Raad in dit arrest en dat tegen de mededader (ECLI:NL:HR:2017:1075). Al had men dat oordeel, met het hof in casu (ECLI:NL:GHARL:2015:6567), dogmatisch wat fraaier kunnen opschrijven. De afwijzing van het beroep op afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid door de Hoge Raad sluit aan bij recente jurisprudentie van de feitenrechter in zake de voor- en de achterdeur van het coffeeshopbeleid. Daarin is wel vaker een beroep op deze ongeschreven rechtvaardigingsgrond gedaan, maar nimmer gehonoreerd. Zie, naast het arrest van het hof in casu, ook Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8144. De Hoge Raad zelf heeft, zoals bekend, afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid slechts eenmaal (waarschijnlijk) aangenomen (*Veearts*). Hij heeft het bijvoorbeeld in HR 27 november 1984, NJ 1985/106, m.nt. ThWvV (*Schoonheim*), inzake de op het punt van inmiddels mogelijk gewijzigde maatschappelijke opvattingen over een bestaande strafbepaling met de afweging in bovenstaand arrest wel vergelijkbare euthanasieproblematiek, uitdrukkelijk afgewezen.

2.

Het oordeel van de Hoge Raad heeft wellicht niet in de eerste plaats of uitsluitend met het beleid ten aanzien van het telen ten behoeve van en aanleveren van hennep aan de achterdeur van gedoogde coffeeshops te maken, maar meer met het feit dat de strafrechter juridisch niet de ruimte heeft om aan de claim van verdachte tegemoet te komen. In wezen vraagt de verdachte rechtvaardigende erkenning en het buiten toepassing laten van de strafwet voor zijn bewust gekozen, stelselmatig en consequent handelen. En dan niet op basis van specifieke omstandigheden van het geval die hem tot dat handelen dwongen, maar op een van de wetgever afwijkende, op een eigen oordeel berustende afweging van de belangen die de wetgever eveneens beoogt te dienen met de bestaande strafbepalingen in de Opiumwet. De burger is echter niet in de positie om op basis van een dergelijke, eigen opvatting over wat niet strafbaar zou moeten zijn, zich door 'correct' en transparant gedrag tegen de wet(gever) te keren en zijn opvattingen in plaats van die van de wetgever te stellen. Maar ook de rechter behoeft een juridische legitimatie teneinde de reikwijdte van de wettelijke strafbaarstelling op basis van een van de wetgever afwijkend (politiek) oordeel over de strafrechtelijke bescherming van enig rechtsgoed in plaats te stellen van dat van de wetgever en aan dat gedrag de voor strafbaarheid noodzakelijke wederrechtelijkheid deswege te ontzeggen. Dat geldt ook als zodanig gedrag in een bepaalde, breder dan individuele maatschappelijke of politieke opvatting van de concrete verdachte inmiddels niet meer strafbaar zou behoren te zijn. Een dergelijke erkenning onder een bestaande strafbaarstelling vereist een rechtspolitieke afweging die aan de wetgever is. Daarom is 'afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid' terecht nooit door de rechter ingezet als een enigszins algemeen ontwikkelde modaliteit van legitimatie van correctie in de toepassing van de wet op basis van een waardering van het formeel strafbaar gestelde gedrag. Het *Veearts*-arrest en de zeer sporadische gevallen waarin de lagere rechter afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid aanvaardde, zijn vooral gevallen waarin de verdachte zich niet tegen de wet keerde, maar met zijn gedrag in concreto hetzelfde rechtsgoed beschermde dat de wetgever bij de strafbepaling voor ogen stond. Dat verdachte's motieven in bovenstaande strafzaak, meer dan die van 'branchegegoten', in het teken staan van volksgezondheid, veiligheid en openbare orde — rechtsgoederen die de Opiumwet ook bedoelt te beschermen — is daartoe in abstracto niet genoeg. In zoverre is van een brede erkenning of 'revival' van afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid die het cassatiemiddel beoogt te exposeren (vgl. ook De Roos, 'Een nostalgisch verweer breekt toch nog door', in de *De Doelderbundel Onbegrensd strafrecht*, p. 481-488) geen sprake. Eerder heeft de A-G gelijk die er in de conclusie onder 10 op wijst dat, waar het cassatiemiddel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting in het oordeel van het hof, men daar in feite niet aan toekomt omdat er geen modaliteit van afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid als 'rechtsopvatting' in de rechtspraak voorhanden is.

3.

Een beperking van de reikwijdte en de toepassing van de strafbepaling door de rechter als uitkomst van een strafvervolgning is mogelijk, maar slechts binnen bepaalde juridische concepten die de rechter daartoe afdoende legitimeren. Zo al wenselijk, zijn de mogelijkheden in een geval als het bovenstaande beperkt. De niet-onproblematische mogelijkheid van 'wenselijke' interpretatie van de woorden van de delictsomschrijving is niet aan de orde nu de gedraging van de verdachte toch 'telen' is in de zin van de Opiumwet. De optie uit HR 14 april 1989, *NJ* 1989/469 (*Harmonisatiewet*-arrest), te weten die van strijd van strafbaarheid met fundamentele rechtsbeginselen in verband met niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden (in casu de 'negatieve' consequenties van het coffeeshopgedoogbeleid aan de 'voorkant', welke consequenties verdachte met zijn wijze van telen en aanleveren beoogt tegen te gaan), is niet aan de orde, reeds omdat geen strijd met zodanige fundamentele rechtsbeginselen bestaat. Daartoe is ook de in de cassatieschriftuur beoogde delegitimering van (de consequenties van) het bestaande beleid (strafbaarstelling van telen en aanleveren ten behoeve van de achterdeur is, zeker onder de omstandigheden waaronder de verdachte dat deed 'hypocriet' en leidt tot verlies van 'het laatste restje geloofwaardigheid'), niet genoeg. Te betwijfelen valt zelfs of de door het hof nog genoemde situatie waarin 'een hoge mate van maatschappelijke consensus (...) over de voorwaarden waaronder de hennep teelt gedoogd zou kunnen worden' zodanig dat 'strafoplegging door de samenleving in brede zin als onrechtvaardig wordt ervaren' (welke consensus er niet is) reeds voldoende zou zijn om rechtvaardiging aan te nemen. Een juridisch sterkere legitimatie voor straffeloosheid bestaat in geval van strijd met een ieder verbindende verdragsbepalingen, inclusief 'not necessary in a democratic society'. Maar zover zijn we met de strafbaarstelling van telen van hennep ten behoeve van de 'voordeur' bepaald nog niet. Enige, door de wetgever zelf voorziene geschreven strafuitsluitingsgrond, in het bijzonder die van overmacht, doet zich in casu evenmin voor. Dat de verdachte anders denkt over de afwegingen van de wetgever levert geen overmacht op: hij heeft de afweging van de wetgever te respecteren. Dat geldt ook als de verdachte (c.q. velen met hem) in de bestaande wetgeving een te abstract conflict van algemene belangen ziet. Zelfs als men teelt zoals verdachte dat doet en dus 'doorzichtiger' en 'ideëler' dan anderen, dan nog levert de 'noodzaak' van bevoorrading van gedoogde coffeeshops met nog steeds verboden, langdurige en bedrijfsmatige kweek en aanlevering van hennep geen noodtoestand op. Dat geldt, omgekeerd gezegd, ook voor de consequentie dat de coffeeshophouders aan wie de verdachte de hennep leverde thans aangewezen zijn op telers met een andere attitude dan verdachte. Het levert ook geen AVAS op en is ook niet voldoende voor psychische overmacht, hoe groot de ergernis over het overheidsbeleid ook is. Als al sprake is van een

acceptabele, redelijke en zorgvuldige belangenafweging zijn die belangen van deze verdachte te weinig specifiek (vgl. anders in HR 16 september 2008, *NJ* 2010/5, m.nt. Buruma: overmacht aangenomen bij hennepsteelt voor specifiek medicinaal gebruik in eigen kring). De grens tussen overmacht en afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid is door een wat ruimere interpretatie van overmacht dunner geworden, maar nog wel van betekenis. Voor overmacht moet nog steeds voldoende, rechtens te accepteren noodzaak bestaan voor het strafbare gedrag in concreto. Die noodzaak ontbreekt. Afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid is dan niet reeds daarom de uitweg, zeker niet als die 'non-noodzaak' dan vervolgens te zeer berust op eigen of te weinig gedeelde opvattingen over wenselijk gedrag ter bescherming van de belangen die de wetgever met strafbaarstelling beoogt te beschermen.

4.

De Hoge Raad betreft in zijn oordeel de omstandigheid dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder bepaalde (vergunning-)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden onderwerp is van 'maatschappelijk en politiek debat'. Hij drukt zich daarbij in de laatste volzin van r.o. 2.5. wat zuinig en vaag uit. Het gaat in concreto om wetsvoorstel 34165 dat ten tijde van het arrest door de Tweede Kamer is aanvaard. Daarin wordt '(d)e teelt en verkoop van hennep en hasjesj (...) gereguleerd via een gesloten en belastingplichtige coffeeshopketen waar criminelen uit worden geweerd', aldus de opstellers van de (gewijzigde) MVT ([Kamerstukken II, 34165, 7](#), p. 1). De regeling verloopt via een door ontheffing geregelde uitzondering op een overigens gehandhaafde strafbaarheid van telen en aanleveren. Dat wetsvoorstel omvat daarmee ook het in casu bewezenverklaarde telen van hennep en niet slechts de levering ervan aan gedoogde coffeeshops, waartoe de Hoge Raad zich in r.o. 2.5. beperkt. Anders dan in het cassatiemiddel wordt betoogd, ligt in deze voorgestelde wetswijziging eerder een grond voor de rechter de huidige wet juist niet (alvast) buiten toepassing te laten. Als wetswijziging aanhangig is heeft de rechter ter zake terughoudendheid in acht te nemen en de uitkomst van het parlementaire proces af te wachten (vgl. de A-G onder 12), nog daargelaten hoe de onderhavige strafzaak zich tot de nieuwe wettelijke regeling verhoudt. En bij dit wetsvoorstel tot legitimatie van hennepsteelt speelt in de terughoudendheid van de Hoge Raad zeker mee dat dit wetsvoorstel nog geen gelopen race is. De benadering van 'na de voordeur thans ook regulering van achterdeur', (in plaats van de voordeur te sluiten) is op stevige kritiek van zowel juridische als crimineel politieke aard gestuit. Zie het negatieve advies van de Raad van State ([Kamerstukken II, 34165, 5](#)) en de vernietigende kritiek van Fijnaut in de bundel 'Over de muren van stilzwijgen' (*Liber amicorum Henk van de Bunt*), p. 431-444. Dat het wetsvoorstel door de Eerste Kamer in de huidige samenstelling zal worden aanvaard, staat niet vast. Dat geldt ook voor het antwoord op de vraag of het voorgestelde wel in overeenstemming is met Europees en internationaal recht. Zie over dat laatste o.a. de discussie in *NJB* 2016/2063 en *NJB* 2016/422 en Fedorova in *DD* 2016/53 die, met Groenhuijsen in *DD* 2013/46 wel vaststelt dat dit punt niet meer genoeg is om verdere discussie bij voorbaat dood te slaan.

5.

Was een, het gedrag van de verdachte in casu rechtvaardigende beslissing van de strafrechter dus niet te verwachten, dat wil niet zeggen dat de typische inrichting van verdachtes (verboden) gedraging in relatie met bepaalde (in)consequenties in en van het bestaande coffeeshopbeleid, niet in de strafvervolging aan de orde kunnen komen. In de eerste plaats is nadere afweging nodig en mogelijk of in een geval als het bovenstaande (nog) strafrechtelijke rechtshandhaving door strafvervolging en bestraffing aan de orde is. Dat is niet in de eerste plaats een beslissing van de rechter maar van het OM en dat is voorts een rechtens principieel andere en meer gelegitimeerde insteek dan het aannemen van afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid. Die uitweg van niet-ontvankelijkheid ligt ook voor de hand in die gevallen waarin de toepassing van een strafbepaling zich — inderdaad — naar brede consensus te ver verwijderd heeft van de maatschappelijke werkelijkheid waarin telen van hennep geaccepteerd zou zijn (de situatie die het hof bedoelt). Dan spreken we immers bij uitstek over de situatie dat gedrag strafbaar is, maar er dringende, normatieve redenen zijn om de strafaanspraak van de overheid niet (meer) tot gelding te brengen. Voor die beoordeling en de toets ervan door de rechter is bij uitstek de (opportuniteit van) de vervolgingsbeslissing de aangewezen plaats, terwijl (en omdat) ook de politiek hier kan meesturen. Als hennepsteelt in het algemeen of onder de bijzondere omstandigheden waaronder de verdachten in bovenstaande zaak hennep teelden, zodanig geaccepteerd zou zijn (wat niet het geval is) dat niet te begrijpen is dat het OM via de beslissing tot vervolging er voor koos de strafaanspraak van de overheid door vervolging en berechting in concreto te initiëren, dan moet het OM daarin niet-ontvankelijk worden verklaard. Zie ter zake van de niet-ontvankelijkheid in verband met het coffeeshopbeleid aan voor- en achterdeur in het bijzonder HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:23, *NJ* 2016/129, m.nt. Reijntjes; en HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:740 (*Checkpoint II*) waarover Fedorova in *DD* 2016/53 en Blom in de genoemde bundel *Onbegrensd strafrecht*, p. 271-283. Omdat zo'n brede consensus echter niet bestaat, gaat het in deze rechtspraak bij de niet-ontvankelijkheid begrijpelijkerwijs vooral om gevallen waarin het OM zich mogelijk niet aan de eigen richtlijnen ter zake van de voordeur heeft gehouden of om gevallen waarin de vraag aan de orde is of met het achterwege blijven van strafvorderlijk of bestuurlijk optreden het vertrouwen is gewekt dat geen strafvervolging zou worden ingesteld.

6.

Het toepassen van art. 9a Sr is een andere modaliteit voor de strafrechter om recht te doen aan de bijzondere omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld die waaronder de verdachte in bovenstaande zaak het verboden, bedrijfsmatig telen van hennep wat anders inrichtte dan collegae in deze specifieke tak van het tuindersvak. Daarbij valt in bovenstaande zaak op dat aan verdachte door het hof gemotiveerd wel straf is opgelegd waar de rechtbank het 'raadzaam acht' om dat niet toe doen en art. 9a Sr toe te passen (Rb. Noord-Nederland, 16 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5044), terwijl (ook) in andere zaken van dat artikel ter zake van aanleveren of telen wel gebruik is gemaakt, ook als uitkomst van algemenere 'waardering' van het coffeeshopbeleid met zijn onvermijdelijk onderscheid in voor- en achterdeurproblematiek. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 29 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8144; Hof 's-Hertogenbosch 12 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4514 en Hof Amsterdam 16 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2840 (de 'achterdeurfeiten' uit de *Checkpoint*-zaak; het OM werd alleen ten aanzien van de 'voordeurfeiten' (in voorraad hebben e.d.) niet-ontvankelijk verklaard. Zie voor een overzicht van rechtspraak Fedorova in *DD* 2016/53 onder 4 ('Rechterlijk pardon: een achterdeurtje?'). Al zijn de feiten en omstandigheden van de diverse zaken nogal verschillend, toch kunnen vragen rijzen naar (rechts-)gelijkheid in de straftoemeting die maar moeilijk door de Hoge Raad te toetsen is, reeds vanwege de aard van de beslissing om art. 9a Sr toe te passen maar ook omdat de Hoge Raad niet echt meer geïnteresseerd is om te casseren als het gaat om kwesties die de in concreto opgelegde straf betreffen.

7.

Het blijft al met al strafrechtelijk nog even doormodderen met de achterkant van de coffeeshop. Maar afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid voor enig handelen aan de achterdeur is alleen reeds dogmatisch niet de uitweg uit de spagaat tussen wetgever en rechter. Sowieso lijkt het aantal spagaten rondom de coffeeshop (te?) groot: de tweedeling hard- en softdrugs vervaagt, er is strafrechtelijk en bestuurlijk (non-)optreden, naast de ideële, kleinschalige coffeeshop bestaat de georganiseerde criminaliteit, etc.

Voetnoten

[\[1.\]](#)

Vgl. mijn ambtgenoot Knigge in zijn conclusie voor HR 20 maart 2007, nr. 00974/06 (niet gepubliceerd) en P.C. Bogert, *Voor rechtvaardiging en schulduitsluiting*, Deventer: Kluwer 2005, p. 50.

[\[2.\]](#)

J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 359. Zie ook de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Silvis voor HR 13 maart 2012, nr. 11/00194 (niet gepubliceerd), onderdeel 10.

[\[3.\]](#)

J. Rimmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 345.

[\[4.\]](#)

HR 29 februari 1933, *NJ* 1933, p. 918, m.nt. Taverne. Machielse meent dat de Hoge Raad in dit verband had kunnen verwijzen naar het rechtvaardigende 'beroepsrecht' van de dierenarts. A.J. Machielse in Noyon/Langemeijer/Rimmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, aant. 5 bij art. 40 (actueel t/m 2 april 2013).

[\[5.\]](#)

G. Knigge, *Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit*, Den Haag 1993, p. 32-33. Zie ook Hazewinkel-Suringa/Rimmelink 1996, p. 346. Zie ook De Hullu 2015, p. 355.

[\[6.\]](#)

Vgl. De Hullu 2015, p. 359 en de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Silvis voor HR 13 maart 2012, nr. 11/00194 (niet gepubliceerd), onderdeel 10.

[\[7.\]](#)

[Kamerstukken II 2014/15, 3165, nr. 2](#) en nr. 3.

[\[8.\]](#)

Vgl. de conclusie van mijn ambtgenoot Hofstee van 21 maart 2017, 16/03066 (niet gepubliceerd), onderdeel 8. Voor zover in de schriftuur wordt verwezen naar hetgeen in eerste aanleg is aangevoerd, geldt dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep niet blijkt dat het hof heeft ingestemd met het in hoger beroep gedane verzoek om hetgeen in eerste aanleg naar voren is gebracht als herhaald en ingelast te beschouwen. Ik meen daarom dat het ervoor moet worden gehouden dat het verweer in zoverre ter terechtzitting in hoger beroep niet uitdrukkelijk is voorgedragen. Vgl. HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, *NJ* 2015/299, m.nt. Rozemond, rov. 2.5.