

LJN: BC7923, Hoge Raad , 01090/07

Datum uitspraak: 16-09-2008

Datum publicatie: 16-09-2008

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: OM-cassatie. Geneeskundige toepassing van cannabis. Art. 3 Opw. Beroep op noodtoestand en bijzondere wettelijke regeling voor de afweging van aan de naleving van de wet verbonden nadelen. - Vooropgesteld wordt a) Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat door de wetgever strafbaar gestelde gedragingen zoals de in art. 3 Opw genoemde handelingen, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, o.m. indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, d.w.z. – i.h.a. gesproken - dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. b) In een geval als i.c. waarin de wetgever een bijz. regeling heeft getroffen voor de afweging van de aan de naleving van de wet verbonden nadelen – i.c. de vorm van de mogelijke verlening van een ontheffing i.v.m. een geneeskundige toepassing van cannabis - is een beroep op noodtoestand niet zonder meer uitgesloten, maar een dergelijk beroep zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard. Gelet daarop is opvatting dat de omstandigheid dat de wetgever slechts in een zeer beperkte mogelijkheid van ontheffing voor de teelt van medicinale cannabis heeft voorzien, meebrengt dat niet met vrucht een beroep op overmacht i.d.z.v. noodtoestand kan worden gedaan als verdachte over zodanige ontheffing niet beschikt en deze ontheffing niet kan verkrijgen, - in haar algemeenheid - onjuist. - De klacht dat het Hof heeft miskend dat eerst onder "zeer bijzondere omstandigheden" met vrucht een beroep op noodtoestand kan worden gedaan, omdat de wetgever met de bedoelde ontheffingsregeling in beginsel een keuze heeft gemaakt in het mogelijke conflict tussen het maatschappelijk belang van handhaving van het wettelijk verbod op het telen van cannabis en het belang van (MS-)patiënten bij medicinaal gebruik van cannabis, faalt. Het Hof heeft die keuze van de wetgever tot uitgangspunt genomen en vervolgens onderzocht of zich in het concrete geval desalniettemin "bijzondere omstandigheden" hebben voorgedaan die kunnen rechtvaardigen dat verdachte in het conflict van plichten en belangen een in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigde keuze heeft gemaakt. Aldus is voldaan aan het vooropgestelde. - Het Hof heeft onderzoek verricht naar de werking van verschillende soorten cannabis op MS-patiënten. Het daarop gebaseerde oordeel dat voor verdachte geen redelijk alternatief bestond is voldoende gemotiveerd. Opmerking verdient dat niet blijkt dat het OM het standpunt van de verdediging dat verdachte de bij de apotheek verkrijgbare variëteiten cannabis tevergeefs heeft beproefd, in feitelijke aanleg heeft weersproken en dat het OM niet heeft aangevoerd dat naast de bij de apotheek verkrijgbare variëteiten, verstrekking op doktersrecept van een ander, op verdachte toegesneden variëteit mogelijk is.

Uitspraak

16 september 2008
Strafkamer
nr. 01090/07
RS/RR

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 17 oktober 2006, nummer 24/001032-05, in de strafzaak tegen:
[verdachte 1], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1955, wonende te [woonplaats].

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolging ter zake van het onder 1 en 2 bewezenverklaarde, telkens gekwalificeerd als "medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met (de Hoge Raad leest: een) in artikel 3, eerste lid, onder B, van de Opiumwet gegeven verbod".

2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De raadsman van de verdachte, mr. J. Boksem, advocaat te Leeuwarden, heeft het beroep tegengesproken.

De Advocaat-Generaal Schipper heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

3. Bewezenverklaring en kwalificatie

3.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

"1. hij op 08 juli 2004 te Bovensmilde, gemeente Midden-Drenthe, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in een pand aan de [a-straat 1] een hoeveelheid van ongeveer 49 hennepplanten, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II.

2. hij op 15 december 2004 te Bovensmilde, gemeente Midden-Drenthe, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk heeft geteeld en bereid en bewerkt en verwerkt, in een pand aan de [a-straat 1] een hoeveelheid van ongeveer 40 hennepplanten, zijnde hennep een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II."

3.2.1. Het Hof heeft het onder 1 en 2 bewezenverklaarde telkens gekwalificeerd als:

"medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 3, eerste lid, onder B, van de Opiumwet gegeven verbod."

3.2.2. Naar aanleiding van een gevoerd verweer heeft het Hof omtrent deze kwalificatie het volgende overwogen

en beslist:

"Artikel 3 van de Opiumwet (laatstelijk gewijzigd bij wet van 13-07-2002, Stb. 520) geeft een

verbod op onder meer het telen, bereiden, bewerken, verwerken en aanwezig hebben van een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II.

Cannabis is een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II.

In artikel 5, tweede lid, van de Opiumwet is bepaald dat de verboden inzake het verstrekken, vervoeren of aanwezig hebben van middelen als bedoeld in lijst I en II niet van toepassing zijn op hen die de desbetreffende middelen in de aanwezige hoeveelheid voor eigen geneeskundig gebruik behoeven en langs wettige weg hebben verkregen. De wetgever heeft strikt geregeld hoe de hennep voor geneeskundig gebruik kan worden verkregen. Het telen, bereiden, bewerken en verwerken van hennep is in verband met de bescherming van de volksgezondheid, de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit, de handhaving van de openbare orde en de bestrijding van overlast door druggebruik voorbehouden aan die instellingen die daarvoor een ontheffing van het verbod van de minister hebben verkregen. Dit is conform de regels van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen. Op grond van artikel 8h van de Opiumwet dient de minister ervoor zorg te dragen dat in Nederland voldoende hennep wordt geteeld voor wetenschappelijk onderzoek naar de geneeskundige toepassing van hennep, hasjiesj en hennepolie of voor de productie van geneesmiddelen. In het eerste lid van artikel 8i van de Opiumwet is bepaald dat de minister niet meer ontheffingen van het verbod tot teelt van hennep verleent dan nodig is voor de in artikel 8h vermelde doeleinden en voor de veredeling van hennep. Artikel 8i, tweede lid, van de Opiumwet bepaalt dat een ontheffing van het verbod op het telen van hennep dan wel tot het verwerken, bewerken of vervoeren van hennep, hasjiesj en hennepolie voor de in artikel 8h genoemde doeleinden slechts verleend wordt aan degene met wie de minister ter zake een overeenkomst tot het verrichten van zodanige handelingen aangaat.

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft beleidsregels vastgesteld voor de beslissing op aanvragen voor opiumwetontheffingen (Beleidsregels opiumwetontheffingen, Staatscourant 9 januari 2003, nr. 6 / pag. 20).

Ten aanzien van een opiumwetontheffing voor het telen van cannabis houden deze beleidsregels onder meer het volgende in:

"Het telen van cannabis is volgens de Opiumwet aan een ontheffing gebonden. Het Bureau voor Medicinale Cannabis (BMC) is de instantie die alle ontheffingen met betrekking tot cannabis namens de minister verleent. BMC, dat sinds 1 januari 2001 optreedt als regeringsbureau in de zin van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen, heeft het alleenrecht van in- en uitvoer, groothandel en het aanhouden van voorraden van cannabis en cannabis hars, en moet alle oogst aankopen en daadwerkelijk in bezit nemen. BMC heeft een tweeledige taak. Enerzijds dient BMC te (laten) onderzoeken of cannabis en cannabisproducten kunnen worden gebruikt als geneesmiddel; anderzijds moet BMC de apotheken in de loop van 2003 gaan voorzien van medicinale cannabis, zodat patiënten die op doktersrecept kunnen verkrijgen." Uit het voorgaande blijkt naar het oordeel van het hof dat de wetgever de mogelijkheid om ontheffingen te verlenen voor het aanwezig hebben, het bereiden, bewerken en verwerken van hennep - ook als het betreft hennep teelt voor medicinale doeleinden - nadrukkelijk heeft beperkt.

Het verbod van artikel 3 van de Opiumwet is in het licht van het voorgaande naar het oordeel van het hof door de wetgever nog recentelijk in 2002 gezien als een strikt verbod op het telen, bereiden, bewerken en verwerken van hennep. Noch uit de wettekst noch uit de toelichting valt af te leiden dat de ratio van de wetgever recentelijk is geweest dat het verbod uitsluitend ziet op (commerciële) hennep teelt met het oog op de handel in cannabisproducten waardoor mogelijk een gezondheidsrisico voor de gebruiker ontstaat zoals door de raadsman aangevoerd. Dat de wetgever in het verleden bij de totstandkoming en de eerdere wijzigingen van de Opiumwet wellicht een andere ratio had doet hieraan niet af. Uit de zich in het dossier bevindende stukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht blijkt dat verdachte geen ontheffing heeft voor de teelt en onder de huidige omstandigheden en wetgeving ook niet kan krijgen.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de gedragingen van de verdachte samenvallen

met wat de wetgever heeft bedoeld met de wettelijke termen van strafbaar 'telen, bereiden, bewerken en verwerken van hennep'."

4. Beslissing van het Hof omtrent het beroep op noodtoestand

4.1. Door en namens de verdachte is, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende aangevoerd:

(i) blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 5 december 2005 door de verdachte:

"Ik heb de ziekte MS. Het is een nare ziekte en ik heb baat bij hennep als medicijn. Ik heb de hennep van de coffeeshop alsmede de farmaceutische hennep geprobeerd. Beiden zijn van matige kwaliteit. Alleen de zelfgekweekte hennep heeft bij mij een pijn- en symptoombestrijdend effect. Aan de hennep die in de coffeeshop te koop is, zijn groeimiddelen toegevoegd, waardoor het niet de juiste werking heeft. De hennep die in de apotheek te koop is, is bestraald waardoor deze van matige kwaliteit is. Ook is deze hennep heel duur. Een ontheffing kan slechts door instellingen en bedrijven worden aangevraagd en niet door een particulier. Dus dat is ook geen optie.

Er is een brief van minister Hoogervorst door de raadsman overgelegd (bijlage 2) d.d. 10 december 2004, waarin hij schrijft dat apotheken veel verlies hebben geleden met de verkoop van hennep, omdat weinig hennep is verkocht. Dat geeft al wel aan hoe matig de kwaliteit is.

Ik heb de hennep zelf gekweekt, omdat ik geen andere mogelijkheid had. Ik ben niet van mening dat het illegaal was. Ik wil mijn gelijk halen bij de rechter. Ik gebruik nu nog steeds hennep, twee tot drie gram per dag. Ik haal het bij iemand anders vandaan, omdat ik door de politie in de gaten wordt gehouden."

(ii) blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 5 december 2005 gehechte pleitnotitie door de raadsman van de verdachte:

"In deze zaak is er sprake van een conflict van belangen (het overtreden van de opiumwet tegenover het - door middel van het gebruik van hennep - dragelijk maken van het leven van [verdachte 1] en zijn mantelzorger). Cliënten hebben in die context een juiste belangenafweging gemaakt, daar het een weloverwogen, gerechtvaardigde keuze in exceptionele omstandigheden betreft.

Er is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het belang dat door het plegen van het strafbare feit wordt gered, is van meer gewicht dan het overtreden van de strafwet (de proportionaliteit) en het doel had redelijkerwijze niet op een andere wijze kunnen worden bereikt (de subsidiariteit).

Bij het beginsel van de proportionaliteit speelt de aard, de zwaarte en omvang van het feit en de houding ten aanzien van softdrugs een belangrijke rol. In casu is de teelt geheel voor eigen gebruik geweest en is er precies zoveel geteeld als hij zelf behoeft. In dit verband merk ik op dat cliënt altijd heeft gekweekt onder één lamp van 600 Watt. Eén lamp geeft circa 300 gram af en of je daarvoor nu vijf grote en veertig kleine planten gebruikt maakt helemaal niets uit (want met één lamp kun je niet meer genereren dan 300 gram). En de opbrengst is wat beperkter dan normaal omdat cliënt op gewone aarde kweekt en niet op steenwol (want dat is meer chemisch en daar is cliënt overgevoelig voor).

Ten aanzien van de subsidiariteit geldt dat er voor cliënten geen andere redelijke manieren waren om het doel te bereiken. Ik heb al uitvoerig over de nadelen van farmaceutische cannabis gesproken (slechte kwaliteit, bijwerkingen en te duur). Ik heb u nog een e-mail van een beleidsmedewerker VWS van D'66 gezonden, die de klachten van cliënten bevestigt over de problemen met farmaceutische cannabis. In eerste aanleg heb ik nog gerefereerd naar een brief namens een PvdA Tweede Kamerlid. Die meldde teleurgesteld te zijn over het slechte verloop van het project om medicinale cannabis via de apotheek te verstrekken, daar al snel bleek dat de prijs te hoog was en de kwaliteit te laag.

Gelet op de persoonlijke en financiële situatie van cliënten was en is de farmaceutische cannabis voor hen geen reëel en goed alternatief.

Uiteraard is het voor [verdachte 1] en zijn mantelzorger bezwaarlijk, gezien zijn handicap en beperkte mobiliteit, dat hij volgens de regels maximaal vijf gram kan meenemen en dan om de anderhalve dag naar een coffeeshop of apotheek zou moeten. In dit kader merk ik nog op dat [verdachte 2] nog vertelde hoeveel er op haar afkomt als mantelzorger, wat voor administratieve rompslomp ze hebben van hun zorgverzekeraar, de WAO, hun PGB, de ziekenhuizen, de AWBZ etc. etc.

Daarom viel het tamelijk rauw op hun dak dat ze impliciet het verwijt kregen dat ze geen ontheffing hadden aangevraagd, te meer nu ontheffing überhaupt geen alternatief is geweest en het doel van cliënten redelijkerwijs niet op een andere manier gerealiseerd kon worden.

Gezien alle omstandigheden van deze zaak kan worden aangenomen dat het strafbare gedrag van cliënten gerechtvaardigd is geweest en dat cliënten bij het conflict van rechten en plichten een juiste en gerechtvaardigde keuze hebben gemaakt.

Om die reden verzoek ik u cliënten te ontslaan van rechtsvervolging, daar de ten laste gelegde feiten (gezien de strafuitsluitingsgronden) niet strafbaar zijn te achten."

(iii) blijkt de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 3 oktober 2006 gehechte pleitnotitie door de raadsman van de verdachte:

"Er is in deze zaak op de vorige zitting en vandaag veel aan de orde gekomen. De Advocaat-Generaal is met een duidelijk standpunt gekomen. De verdediging stelt daar graag iets tegenover. Daarbij merk ik vooraf op dat het wat ons betreft geen politiek proces is. Al hoop ik wel dat de politiek de specifieke problematiek die hier aan de orde is, op de agenda wil zetten. Er zijn patiënten, als [verdachte 1], die geen baat hebben bij de z.g. medicinale cannabis die op dit moment wordt aangeboden, en die bij de huidige stand van zaken geen (adequate en toegestane) mogelijkheid hebben het middel dat wel werkzaam is, te verkrijgen. Zij vallen tussen wal en schip.

[Verdachte 1] was kweker tegen wil en dank. Hij kweekte omdat de cannabis die hem verlichting gaf niet via de apotheek werd verstrekt. Natuurlijk heeft hij de z.g. 'mediwiet' geprobeerd. Hij kreeg er ernstige hoofdpijnklachten van. Cannabis uit de coffeeshop bleek ook geen alternatief.

In de ideale situatie wordt het assortiment van de apotheek uitgebreid en worden de kosten van de door een arts voorgeschreven cannabis door de zorgverzekeraars vergoed. Mensen als [verdachte 1] hoeven zich dan niet in allerlei ingewikkelde bochten te wringen om aan het geschikte middel te komen. Het is absurd dat hij als patiënt gecriminaliseerd wordt, terwijl hij gewoon probeert zijn ziekte te onderdrukken met een natuurproduct dat in een andere variëteit op doktersrecept bij de apotheek verkrijgbaar is. [Verdachte 1] zou meteen naar de apotheek gaan als het geschikte middel daar verkregen kon worden. Hij hoeft niet zo nodig zelf te kweken.

Het zou ook veel beter zijn voor [verdachte 1] om zich überhaupt niet druk te hoeven maken over de kwestie die hier aan de orde is. Spanning is erg slecht voor MS-patiënten.

Hij had de uitspraak van de politierechter natuurlijk kunnen accepteren. Het had hem veel spanning bespaard. Maar hij kon dat niet, omdat de uitspraak (de veroordeling) geen oplossing biedt en door hem als zeer onrechtvaardig wordt ervaren. Hij is getroffen door een zeer ernstige chronische ziekte. Het middel dat hem baat geeft, is door de uitspraak van de politierechter voor hem onbereikbaar. Dat doet hem pijn. Hij voelt zich dubbel getroffen.

Wat [verdachte 1] Uw hof vraagt is niet om contra-legem te beslissen, maar om in Uw uitspraak te benadrukken dat er soms - in bijzondere gevallen - uitzonderingen moeten worden gemaakt.

Uitzonderingen die de regel bevestigen. Het geval van [verdachte 1] is zo'n bijzonder geval.

De medicinale werking van cannabis:

Uw hof heeft het onderzoek ter zitting van vorig jaar geschorst, omdat het nadere informatie nodig had om verantwoord te kunnen beslissen. Met name wilde Uw hof een deskundige horen over de werking van de stof hennep op de ziekte MS. Daarbij werd aangegeven dat het hof de voorkeur gaf

aan een farmaceut, omdat die zich ook zou kunnen uitlaten over het verschil tussen de werking van hennep die bij de apotheek te koop is (en die kennelijk bestraald is) en de niet bestraalde, door [verdachte 1] zelf gekweekte hennep. Ook heeft Uw hof aangegeven graag een arts als deskundige te horen over de gezondheid van [verdachte 1] en het gebruik van hennep en de effectiviteit daarvan als medicijn voor verdachte. Ten slotte werden cliënten in de gelegenheid gesteld nadere informatie aan het hof te overleggen.

Voor de zitting van vandaag is een aantal deskundigen opgeroepen. Een tweetal deskundigen heeft schriftelijk gerapporteerd.

Dat MS patiënten baat kunnen hebben bij cannabis, is voldoende duidelijk geworden. Ik wijs o.a. op de brief van de deskundige Uges d.d. 17 februari 2006. Ik noem ook het onderzoek van TNO over MS en cannabis (dat in de vorm van een brochure door mr. Heidanis als bijlage 1 naar de rechtbank is gestuurd en dat dus deel uitmaakt van het dossier in deze zaak). Ook wijs ik op de officiële brochure van het Ministerie van VWS dat als titel heeft "Cannabis als geneesmiddel". In die brochure wordt met zoveel woorden aangegeven dat cannabis werkzaam kan zijn bij MS. Dat het uiteraard geen rol in de genezing van de aandoening kan spelen, maar dat het wel kan helpen de klachten die bij de aandoening horen te verminderen. Vanochtend heeft de deskundige Neeleman nog het volgende gezegd over de werking van cannabis bij MS: (...)

Dat [verdachte 1] baat heeft bij het middel, staat ook niet meer ter discussie. Ik wijs o.a. op de brief van dhr. Heerings van het UMCG (dat als bijlage 2 naar de rechtbank is gestuurd). Ook de deskundige Neeleman heeft zich ter zitting hierover uitgelaten: (...).

En ook dat er significante verschillen zijn in de werking van de verschillende soorten hennep, is aannemelijk geworden. Ik wijs in dit verband op de opmerkingen van de deskundige Hazekamp ter terechtzitting: (...).

De cannabis die verkrijgbaar is in coffeshops, is zeer wisselend van kwaliteit. De chemische samenstelling verschilt per partij. Bovendien zijn de planten vaak met chemische middelen bespoten en bevat het product vaak schimmels en andere micro-organismen die een gezondheidsrisico vormen voor de gebruikers met een kwetsbare gezondheid (zoals [verdachte 1]).

Het assortiment dat via de apotheken wordt aangeboden, de z.g. medicinale cannabis, is zeer beperkt. Er zijn op dit moment slechts twee variëteiten op de markt, te weten: Cannabis flos Bedrocan en Cannabis flos Bedrobinol. Bedrocan bevat 13% THC (dronabiol) en 0,2% Cannabidiol (het product kost € 41,63 per 5 gram). Bedrobinol bevat 18% THC en 0,8% Cannabidiol (en kost € 47,21 per 5 gram). [Verdachte 1] heeft proefondervindelijk ervaren dat hij bij die variëteiten niet of nauwelijks baat heeft. De verhouding tussen het THC-gehalte en de cannabidiol van de z.g. medicinale cannabis is voor hem niet ideaal. Bovendien kreeg [verdachte 1] ernstige hoofdpijnklachten als gevolg van het gebruik van de z.g. medicinale cannabis die hij in het verleden heeft geprobeerd. Hij wijdt dat zelf aan de gebruikte chemicaliën en kunstmeststoffen. Op zijn eigen (biologisch gekweekte) cannabis reageerde hij wel goed.

[Verdachte 1] had zo'n 40 planten staan. Dat lijkt misschien veel voor eigen gebruik, maar dat valt in dit geval wel mee. De totale opbrengst die van die planten af kwam, was namelijk ongeveer 300 gram per oogst, en niet - zoals de deskundige Uges heeft gesteld op basis van literatuuronderzoek dat uitgaat van totaal andere omstandigheden dan die hier aan de orde zijn - 1 kilo per oogst. De 40 planten van [verdachte 1] stonden zeer dicht bij elkaar onder (slechts) één lamp van 600 watt. Deze lichtsterkte is zeer gering, wanneer die wordt vergeleken met die welke in de commerciële hennepcultuur gebruikelijk is, en is bepalend voor de opbrengst. Alle zijtakken waren weggesnoeid, zodat er per plant slechts één top kon worden geoogst. Kwekers die niet op deze wijze snoeien en hun planten meer ruimte geven en onder zwaardere lampen neerzetten, kunnen vaak tientallen en soms meer dan 100 toppen van één plant halen. De cijfers die prof. Uges noemt over de gemiddelde opbrengst van 22 gram per plant, zijn dan ook niet van toepassing op dit specifieke geval. De opbrengst van de planten die [verdachte 1] had staan, was precies toereikend om in de eigen behoefte te voorzien. Een behoefte die overigens niet voortkwam uit genotzucht, maar veroorzaakt werd door

de medische noodzaak om de verschijnselen van MS te onderdrukken.

Overmacht

(...)

Er is sprake van een conflict van plichten. Aan de ene kant de plicht om de strafwet (in dit geval de Opiumwet) niet te overtreden. Aan de andere kant het recht op een dragelijk en menswaardig bestaan en de daaruit voortvloeiende plicht om alles in het werk te stellen om onnodig lijden te voorkomen en de kwaliteit van het leven zo goed mogelijk te laten zijn. [Verdachte 1] en [verdachte 2] hebben - gegeven de chronische ziekte MS waaraan [verdachte 1] lijdt - gemerkt dat cannabis (in een bepaalde variëteit) een heilzame werking heeft. Het maakt [verdachte 1] niet beter, maar het onderdrukt wel de vervelende symptomen waarmee de ziekte gepaard gaat. Het middel wordt gebruikt in aanvulling op de 'gewone' medicatie en wordt door [verdachte 1] als een noodzakelijke aanvulling ervaren. [Verdachte 1] wil absoluut de wet niet overtreden. Hij heeft - gezien zijn ziekte - echter geen keuze. Het liefst zou hij zien dat de wet zou worden aangepast, zodat hij gewoon het plantje waar hij baat bij heeft kan verbouwen en gebruiken. Zolang de strafbepaling echter bestaat (en zo wordt uitgelegd dat het kweken voor eigen medicinaal gebruik daar ook onder valt), ziet hij zich voor een onmogelijke keuze geplaatst. Wanneer hij zich aan de wet houdt, worden de ziekteverschijnselen niet of onvoldoende onderdrukt. Wanneer hij er voor kiest de ziekte te onderdrukken met zelf gekweekte cannabis, pleegt hij een strafbaar feit. Hij heeft destijds voor zijn gezondheid en welzijn gekozen, in de veronderstelling dat dit zou mogen. Inmiddels heeft hij een andere keuze gemaakt, met alle gevolgen van dien. De ziekteverschijnselen moeten nu op een andere manier worden bestreden. De medicinale cannabis is geen alternatief, omdat hij daar ernstige hoofdpijnklachten van krijgt. De coffeeshop is ook verre van ideaal, omdat de kwaliteit zeer wisselend is. [Verdachte 1] moet daarom noodgedwongen terugvallen op medicatie die bijwerkingen heeft en minder goed werkt, of hij moet via via proberen de voor hem geschikte cannabis te pakken te krijgen bij kwekers die de planten eigenlijk niet mogen verbouwen. Het is eigenlijk te gek voor woorden dat er een goed middel beschikbaar is, maar niet gekweekt mag worden (zodat het ook niet kan worden gebruikt). De verdediging stelt zich op het standpunt dat [verdachte 1] en [verdachte 2] een verantwoorde keuze hebben gemaakt, gegeven de situatie waarin zij verkeerden. Daarbij werd voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het beroep op overmacht (noodtoestand) moet leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging."

4.2. Het Hof heeft op de terechtzitting van 5 december 2005 de behandeling van de zaak aangehouden. Het heeft dienaangaande het volgende overwogen:

"Het hof wil op een nadere terechtzitting iemand als deskundige horen over de werking van de stof hennep op de ziekte MS.

Het hof geeft er de voorkeur aan dat deze deskundige een farmaceut is, want een farmaceut kan ook informatie geven over het verschil tussen de werking van de hennep die bij de apotheek te koop is en die kennelijk bestraald is en de niet bestraalde door verdachte zelf gekweekte hennep. Ook wil het hof graag een arts als deskundige ter terechtzitting horen over de gezondheid van de verdachte en het gebruik van hennep en de effectiviteit daarvan als medicijn voor verdachte. (...)

Voorts worden de verdachten [verdachte 1] en [verdachte 2] in de gelegenheid gesteld nadere informatie aan het hof te overleggen, indien zij dat wensen."

4.3. Het Hof heeft in zijn eindarrest het volgende overwogen en beslist met betrekking tot de strafbaarheid van het bewezenverklaarde:

"Van de zijde van de verdediging is een beroep gedaan op de rechtvaardigende overmacht-noodtoestand. De verdediging heeft hiertoe het volgende aangevoerd:

(...)

Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

M.P. Neeleman, anesthesioloog, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Ik heb ongeveer 400 MS-patiënten met cannabis behandeld. Bij sommige patiënten stond vermindering van spasticiteit op de voorgrond, bij anderen pijnvermindering. Het effect van de cannabis is zodanig dat we er mee doorgaan. Er is een meetbare vermindering van de spasticiteit vastgesteld. Bij gebruik van cannabis is er een afname van het gebruik van andere medicatie. In de helft van de gevallen waarin cannabis wordt gebruikt is er enige subjectieve verbetering. Het draagt bij aan de kwaliteit van leven.

Eerst worden andere farmaceutische middelen gebruikt. Als deze middelen onvoldoende effect hebben dan wordt pas de stap naar de cannabis gezet. Cannabis is een mild middel, maar wel het laatste in de reeks middelen. In het geval de patiënt moet stoppen met cannabis zijn er eigenlijk geen alternatieven.

De dosering van cannabis loopt voor MS-patiënten uiteen van 1 tot 7 gram per dag. Het verschil hangt samen met de diversiteit van cannabis-receptoren in het centrale zenuwstelsel.

Op grond van de stukken en hetgeen ik nu van [verdachte 1] zie, raad ik het [verdachte 1] sterk af om te stoppen met cannabis. Er is voor hem geen redelijk alternatief. [Verdachte 1] is namelijk opmerkelijk mobiel voor het stadium van zijn ziekte. Ik denk dat [verdachte 1] de cannabisplant heeft getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-receptoren past. Die receptoren verschillen per individu en bepalen de gevoeligheid voor de stoffen van de cannabisplant. Die gevoeligheid is biologisch bepaald.

U vraagt mij of ik bijwerkingen heb gezien van schadelijke stoffen in de cannabis. Veel patiënten zijn ernstig ziek. Ze zijn daardoor erg gevoelig voor schimmels en bacteriën. Ik heb patiënten gezien die last kregen van ernstige maagdarmonsteking. Bij de legale cannabis is dat niet zo."

A. Hazekamp, wetenschapper/pharmacognost, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Ik heb onderzoek gedaan naar de medicinale eigenschappen van planten. Vijf jaar geleden ben ik begonnen met een promotieonderzoek betreffende de medicinale eigenschappen van cannabis. Er zijn veel verschillen in de planten cannabis. Pure THC is al bekend als medicijn, maar dat heeft een ander effect dan cannabis. Naast THC zitten er namelijk diverse andere stoffen in die verantwoordelijk zijn voor resultaat bij MS-patiënten. Het effect wordt bereikt door de gezamenlijke werking van die verschillende stoffen. Er is een vergelijkend onderzoek geweest naar de kwaliteit van cannabis van de apotheek en de coffeeshop. In dat onderzoek zijn elf coffeeshops betrokken. De cannabis van de apotheek was veilig en de cannabis van de coffeeshop was in alle gevallen vervuild met schimmels en bacteriën.

De werkzaamheid van cannabis is niet alleen af te meten aan het THC-gehalte. Cannabis bevat naast THC andere werkzame stoffen. Het gaat met name om de groep terpenen. De terpenen hebben werkingen zoals ontstekingsremmende en antibacteriële activiteit.

Er zijn al meer dan 700 types van de cannabisplant beschreven. Het kan heel goed zijn dat [verdachte 1] precies de plant heeft die bij hem goed werkt."

T. Erkelens, kweker, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"De groeilamp die de verdachten hebben gebruikt is een beperkende factor geweest bij zijn kweek. Onder die omstandigheden schat ik de opbrengst van 43 planten op 300 gram. Het effect van die groeilamp van 600 Watt was heel gering. Als je de planten in de zon zou zetten zou de opbrengst hoger zijn.

Bij de illegale teelt voor de coffeeshops worden vaak bestrijdingsmiddelen gebruikt. Er worden ook bestrijdingsmiddelen gebruikt die gevaarlijk voor de volksgezondheid en verboden zijn.

Een kweek duurt bij ons tussen de 16 en 18 weken en op de manier van de verdachte minimaal 12 à 13 weken, maar ik denk zeker 15 weken. Het probleem is de betaalbaarheid van het legale product. Het kost tussen de 8,5 en 9,5 euro per gram. Het ziekenfonds vergoedt dit niet. Dit betekent dat het

20 à 30 euro per dag kan kosten. Een aantal verzekeringen heeft een coulance vergoeding variërend van 450 tot 900 euro per jaar. Het is te duur voor patiënten. In de coffeeshop kost de cannabis gemiddeld 5 à 6 euro per gram en de thuishweek kost nog geen euro per gram. De helft van de artsen is zonder meer bereid om cannabis voor te schrijven. Maar voor de meeste patiënten is het niet te betalen, dat maakt het voor de arts ook moeilijk om het voor te schrijven.

De patiënten geven ook aan dat er behoefte is aan meer variëteit in de cannabis dan nu door de apotheek wordt geleverd."

D.R.A. Uges, ziekenhuisapotheker en hoogleraar klinische en forensische toxicologie, heeft als deskundige ter zitting, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Er is een meetbaar effect op de pijnsensatie bij MS-patiënten bij gebruik van cannabis. De door de verdachte gebruikte dosis van 3 gram per dag is niet ongebruikelijk. Temeer daar de concentratie werkzame stof kan variëren. De cannabis uit de coffeeshops kan spraymiddelen/landbouwgif bevatten.

Bij thuishweek zal dat niet het geval zijn.

THC is over het algemeen een vrij veilig middel. De gezondheidsrisico's zijn te verwaarlozen, tenzij het door middel van roken wordt gebruikt."

Het hof neemt deze bevindingen over en maakt deze conclusies van de deskundigen tot de zijne en komt met behulp hiervan tot het volgende.

Cannabis kan heilzaam zijn voor MS-patiënten. Er zijn vele soorten cannabis en de werkzame stoffen van de cannaboiden verschillen per soort. De uitwerking van die werkzame stoffen verschilt per gebruiker, afhankelijk van de cannabisreceptoren in het centrale zenuwstelsel die per individu verschillen.

De cannabis van de coffeeshop kan schimmels en bacteriën bevatten die schadelijk zijn voor de gezondheid van iedereen maar in het bijzonder voor de gezondheid van MS-patiënten, omdat deze verzwakt zijn door hun ziekte. [Verdachte 1] is MS-patiënt. De door verdachten geteelde cannabis heeft op [verdachte 1] een bijzonder positieve uitwerking. Hij heeft waarschijnlijk de cannabisplant getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-receptoren past. Daarnaast kan hij extra baat hebben bij zelf geteelde cannabis door subjectieve factoren waaronder de lage kostprijs en de onafhankelijkheid door de teelt in eigen hand te hebben.

De door [verdachte 1] gebruikte dosis van 3 gram per dag is niet ongebruikelijk. De groeitijd is tussen de 12 en 15 weken. De teelwijze van verdachten levert bij benadering een opbrengst op van 300 gram per oogst, derhalve per (omstreeks) 15 weken ofwel 105 dagen; dit past bij het gebruik van 3 gram per dag. Dat verdachten een "voorraad" bezaten ten tijde van de inval, maakt het telen voor uitsluitend eigen medicinaal gebruik door [verdachte 1] niet minder aannemelijk gezien zijn afhankelijkheid van de zelfgeteelde cannabis.

Het hof is van oordeel dat er in de onderhavige zaak sprake is van een conflict van belangen.

Enerzijds het maatschappelijk belang bij naleving van de Opiumwet en anderzijds het bestrijden van de spasticiteit en de pijn bij [verdachte 1] veroorzaakt door de ziekte MS.

Nu verdachten cannabisplanten hebben geteeld die precies bij [verdachte 1]'s cannabinoïd-receptoren pasten en die daarom een bijzonder positieve uitwerking op zijn ziekte hebben en er blijkens de hiervoor weergegeven verklaringen van de deskundigen geen redelijke alternatieven zijn, is het hof van oordeel dat, onder alle voornoemde bijzondere omstandigheden, het belang van het bestrijden van de spasticiteit en de pijn door de ziekte MS bij [verdachte 1] zwaarder moet wegen dan het maatschappelijk belang bij handhaving van de Opiumwet. Verdachten hebben bij afweging van de belangen een keuze gemaakt die, objectief beschouwd en gelet op de zich in dit geval voordoende bijzondere omstandigheden, naar het oordeel van het hof gerechtvaardigd was.

Het hof honoreert het door de raadsman gedane beroep op overmacht-noodtoestand en zal verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging, omdat het bewezen verklaarde in de onderhavige zaak geen strafbaar feit oplevert."

5. Beoordeling van het middel

5.1. Het middel komt op tegen het ontslag van alle rechtsvervolging, primair met een rechtsklacht en subsidiair met motiveringsklachten.

5.2. Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld:

a. Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat gedragingen zoals de in art. 3 Opiumwet genoemde handelingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen - in het algemeen gesproken - dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarwegende heeft laten prevaleren.

b. In een geval als het onderhavige waarin de wetgever een bijzondere regeling heeft getroffen voor de afweging van de aan de naleving van de wet verbonden nadelen - in casu in de vorm van de mogelijke verlening van een ontheffing in verband met een geneeskundige toepassing van cannabis - is een beroep op noodtoestand niet zonder meer uitgesloten, maar een dergelijk beroep zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard.

5.3.1. Het eerste onderdeel van het middel klaagt dat het Hof heeft miskend dat in het onderhavige geval de beslissing omtrent het beroep op noodtoestand, behoudens zeer bijzondere omstandigheden, aan het oordeel van de rechter is onttrokken. Daartoe wordt aangevoerd dat de wetgever zelf inzake de afweging van de conflicterende plichten en belangen een regeling heeft getroffen, in die zin dat slechts ingeval van ontheffing medicinale cannabis kan worden geteeld. De omstandigheid dat de verdachte geen ontheffing heeft en volgens het Hof ook niet kan krijgen voor de teelt van cannabis kan, aldus de klacht, niet als een zodanige zeer bijzondere omstandigheid worden aangemerkt.

5.3.2. Voor zover aan de klacht de opvatting ten grondslag ligt dat de omstandigheid dat de wetgever slechts in een zeer beperkte mogelijkheid van ontheffing voor de teelt van medicinale cannabis heeft voorzien, meebrengt dat niet met vrucht een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand kan worden gedaan ingeval de verdachte over zodanige ontheffing niet beschikt en deze ontheffing niet kan verkrijgen, faalt de klacht. Die opvatting is - in haar algemeenheid - onjuist, gelet op hetgeen hierboven onder 5.2 is vooropgesteld.

5.3.3. Voor zover de klacht betoogt dat het Hof heeft miskend dat eerst onder "zeer bijzondere omstandigheden" met vrucht een beroep op noodtoestand kan worden gedaan, omdat de wetgever met de bedoelde ontheffingsregeling in beginsel een keuze heeft gemaakt in het mogelijke conflict tussen het maatschappelijk belang van handhaving van het wettelijk verbod op het telen van cannabis en het belang van (MS-)patiënten bij medicinaal gebruik van cannabis, faalt de klacht eveneens.

Blijkens zijn hierboven weergegeven overwegingen heeft het Hof die keuze van de wetgever immers tot uitgangspunt genomen en vervolgens onderzocht of zich in het concrete geval desalniettemin "bijzondere omstandigheden" hebben voorgedaan op grond waarvan de verdachte in het conflict van plichten en belangen een in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigde keuze heeft gemaakt. Aldus is voldaan aan hetgeen hiervoor onder 5.2 sub b is vooropgesteld.

5.3.4. Voor zover de klacht ertoe strekt te betogen dat het Hof heeft miskend dat eerst dan met vrucht een beroep op noodtoestand kan worden gedaan indien en nadat de verdachte een ontheffing heeft aangevraagd omdat dan pas kan blijken of hij die zou kunnen krijgen, faalt de klacht reeds omdat 's Hof's hiervoor onder 3.2.2 weergegeven vaststelling dat de verdachte onder de huidige omstandigheden en wetgeving geen ontheffing kan krijgen, berust op een niet onbegrijpelijke uitleg

van de gedingstukken. Voor verdere toetsing is in cassatie geen plaats.

5.4.1. Ten aanzien van de in het subsidiaire middelonderdeel opgeworpen motiveringsklachten geldt het volgende.

5.4.2. Het Hof heeft onderzoek verricht naar de werking van verschillende soorten cannabis op MS-patienten, indien verkregen bij de apotheek, bij de coffeeshop of uit eigen kweek. Het heeft de door de gehoorde deskundigen in dat opzicht afgelegde verklaringen uitdrukkelijk in zijn overwegingen betrokken en heeft op grond daarvan geoordeeld dat er voor de verdachte geen redelijk alternatief bestond. Het Hof heeft, naar in dat oordeel ligt besloten, aannemelijk geacht dat, zoals door en namens de verdachte is betoogd, de verdachte bij de door hem beproefde, via de apotheek verkrijgbare variëteiten van cannabis, geen baat had. Anders dan het middelonderdeel kennelijk voorstaat, behoefde het Hof gelet op het verhandelde ter terechtzitting geen blijk ervan te geven nader te hebben onderzocht of niettemin "via de apotheker op doktersrecept cannabis kan worden verstrekt die afkomstig is van een cannabisplant die precies bij de cannabinoïd-receptoren van de verdachte past en op hem eenzelfde positieve uitwerking kan hebben" (naar de Hoge Raad begrijpt: als de door hem geteelde cannabis). Opmerking verdient dat niet blijkt dat het Openbaar Ministerie het standpunt van de verdediging dat de verdachte de bij de apotheek verkrijgbare variëteiten cannabis tevergeefs heeft beproefd, in feitelijke aanleg heeft weersproken. Evenmin blijkt dat het heeft aangevoerd dat naast de bij de apotheek verkrijgbare variëteiten, verstrekking op doktersrecept van een andere, specifiek op de verdachte toegesneden variëteit tot de mogelijkheden behoort. In dat licht kon het Hof, anders dan in het middelonderdeel wordt betoogd, ook in het midden laten of de door de verdachte geteelde cannabis de enige soort is die hem soelaas biedt.

De desbetreffende motiveringsklachten falen dus. Dat geldt ook voor de aan het slot van het middelonderdeel onder 6.3 opgeworpen klacht, nu deze zich richt tegen een door het Hof kennelijk ten overvloede gegeven overweging.

5.5. Het middel faalt in al zijn onderdelen.

6. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, moet het beroep worden verworpen.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president G.J.M. Corstens als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, W.A.M. van Schendel, J.W. IJssink en W.M.E. Thomassen, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 16 september 2008.

Conclusie

Nr. 01090/07(1)

Mr. Schipper

Zitting: 25 maart 2008

Conclusie inzake:

[Verdachte 1]

1. De verdachte is door het Gerechtshof te Leeuwarden ontslagen van alle rechtsvervolging terzake van 1. en 2. telkens "medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 3, eerste lid, onder B, van de Opiumwet gegeven verbod".

2. Namens het Openbaar ministerie heeft mr. I. Plas, plaatsvervangend Advocaat-Generaal bij het ressortparket te Leeuwarden, een middel van cassatie voorgesteld.

Namens de verdachte heeft mr. Boksem, advocaat te Leeuwarden, het cassatieberoep tegengesproken.

3. Het middel bevat de klacht dat het Hof ten onrechte verdachte heeft ontslagen van alle rechtsvervolging met als motivering dat het belang van het bestrijden van de spasticiteit en de pijn door de ziekte MS bij de verdachte zwaarder moet wegen dan het maatschappelijk belang bij handhaving van de Opiumwet en dat de verdachten bij afweging van de belangen een keuze hebben gemaakt die, objectief beschouwd en gelet op de zich voordoende bijzondere omstandigheden, gerechtvaardigd was, althans dat 's Hof's motivering onbegrijpelijk is.

4. Het Hof heeft het ontslag van alle rechtsvervolging als volgt gemotiveerd:

"Strafbaarheid

Van de zijde van de verdediging is een beroep gedaan op de rechtvaardigende overmacht-noodtoestand. De verdediging heeft hiertoe het volgende aangevoerd:

'Er is sprake van een conflict van plichten. Aan de ene kant de plicht om de strafwet (in dit geval de Opiumwet) niet te overtreden. Aan de andere kant het recht op een dragelijk en menswaardig bestaan en de daaruit vloeiende plicht om alles in het werk te stellen om onnodig lijden te voorkomen en de kwaliteit van het leven zo goed mogelijk te laten zijn. [Verdachte 1] en [verdachte 2] hebben - gegeven de chronische ziekte MS waaraan [verdachte 1] lijdt - gemerkt dat cannabis (in een bepaalde variëteit) een heilzame werking heeft. Het maakt [verdachte 1] niet beter, maar het onderdrukt wel de vervelende symptomen waarmee de ziekte gepaard gaat. Het middel wordt gebruikt in aanvulling op de 'gewone medicatie' en wordt door [verdachte 1] als een noodzakelijke aanvulling ervaren.

[Verdachte 1] wil absoluut niet de wet overtreden. Hij heeft - gezien zijn ziekte - echter geen keuze. Het liefst zou hij zien dat de wet zou worden aangepast, zodat hij gewoon het plantje waar hij baat bij heeft kan verbouwen en gebruiken. Zolang de strafbepaling echter bestaat (en zo wordt uitgelegd dat het kweken voor eigen medicinaal gebruik daar ook onder valt), ziet hij zich voor een onmogelijke keuze geplaatst. Wanneer hij zich aan de wet houdt, worden de ziekteverschijnselen niet of onvoldoende onderdrukt. Wanneer hij er voor kiest de ziekte te onderdrukken met zelf gekweekte cannabis, pleegt hij een strafbaar feit. (...) De medicinale cannabis is geen alternatief, omdat hij daar ernstige hoofdpijnklachten van krijgt. De coffeeshop is ook verre van ideaal, omdat de kwaliteit zeer wisselend is. [Verdachte 1] moet daarom noodgedwongen terugvallen op medicatie die bijwerkingen heeft en minder goed werkt, of hij moet via via proberen de voor hem geschikte

cannabis te pakken te krijgen bij kwekers die de planten eigenlijk niet mogen verbouwen. (...). De verdediging stelt zich op het standpunt dat [verdachte 1] en [verdachte 2] een verantwoorde keuze hebben gemaakt, gegeven de situatie waarin zij verkeerden. Daarbij werd voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het beroep op overmacht (noodtoestand) moet leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging.'

Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

M.P. Neeleman, anesthesioloog, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Ik heb ongeveer 400 MS-patiënten met cannabis behandeld.

Bij sommige patiënten stond vermindering van spasticiteit op de voorgrond, bij anderen pijnvermindering. Het effect van de cannabis is zodanig dat we er mee doorgaan. Er is een meetbare vermindering van de spasticiteit vastgesteld.

Bij gebruik van cannabis is er een afname van het gebruik van andere medicatie.

In de helft van de gevallen waarin cannabis wordt gebruikt is er enige subjectieve verbetering. Het draagt bij aan de kwaliteit van leven.

Eerst worden andere farmaceutische middelen gebruikt. Als deze middelen onvoldoende effect hebben dan wordt pas de stap naar de cannabis gezet. Cannabis is een mild middel, maar wel de laatste in de reeks middelen. In het geval de patiënt moet stoppen met cannabis zijn er eigenlijk geen alternatieven.

De dosering van cannabis loopt voor MS-patiënten uiteen van 1 tot 7 gram per dag. Het verschil hangt samen met de diversiteit van cannabis-receptoren in het centrale zenuwstelsel.

Op grond van de stukken en hetgeen ik nu van [verdachte 1] zie, raad ik het [verdachte 1] sterk af om te stoppen met cannabis. Er is voor hem geen redelijk alternatief. [Verdachte 1] is namelijk opmerkelijk mobiel voor het stadium van zijn ziekte. Ik denk dat [verdachte 1] de cannabisplant heeft getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-receptoren past. Die receptoren verschillen per individu en bepalen de gevoeligheid voor de stoffen van de cannabisplant. Die gevoeligheid is biologisch bepaald.

U vraagt mij of ik bijwerkingen heb gezien van schadelijke stoffen in de cannabis. Veel patiënten zijn ernstig ziek. Ze zijn daardoor erg gevoelig voor schimmels en bacteriën. Ik heb patiënten gezien die last kregen van ernstige maagdarmonsteking. Bij de legale cannabis is dat niet zo."

A. Hazekamp, wetenschapper/pharmacognost, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Ik heb onderzoek gedaan naar de medicinale eigenschappen van planten. Vijf jaar geleden ben ik begonnen met een promotieonderzoek betreffende de medicinale eigenschappen van cannabis.

Er zijn veel verschillen in de planten cannabis. Pure THC is al bekend als medicijn, maar dat heeft een ander effect dan cannabis. Naast THC zitten er namelijk diverse andere stoffen in die verantwoordelijk zijn voor resultaat bij MS-patiënten. Het effect wordt bereikt door de gezamenlijke werking van die verschillende stoffen.

Er is een vergelijkend onderzoek geweest naar de kwaliteit van cannabis van de apotheek en de coffeeshop. In dat onderzoek zijn elf coffeeshops betrokken. De cannabis van de apotheek was veilig en de cannabis van de coffeeshop was in alle gevallen vervuild met schimmels en bacteriën.

De werkzaamheid van cannabis is niet alleen af te meten aan het THC-gehalte. Cannabis bevat naast THC andere werkzame stoffen. Het gaat met name om de groep terpenen. De terpenen hebben werkingen zoals ontstekingsremmende en antibacteriële activiteit.

Er zijn al meer dan 700 types van de cannabisplant beschreven. Het kan heel goed zijn dat [verdachte 1] precies de plant heeft die bij hem goed werkt."

T. Erkelens, kweker, heeft als deskundige ter zitting van het hof, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"De groeilamp die de verdachten hebben gebruikt is een beperkende factor geweest bij zijn kweek. Onder die omstandigheden schat ik de opbrengst van 43 planten op 300 gram. Het effect van die groeilamp van 600 Watt was heel gering. Als je de planten in de zon zou zetten zou de opbrengst hoger zijn.

Bij de illegale teelt voor de coffeeshops worden vaak bestrijdingsmiddelen gebruikt. Er worden ook bestrijdingsmiddelen gebruikt die gevaarlijk voor de volksgezondheid en verboden zijn.

Een kweek duurt bij ons tussen de 16 en 18 weken en op de manier van de verdachte minimaal 12 à 13 weken, maar ik denk zeker 15 weken.

Het probleem is de betaalbaarheid van het legale product. Het kost tussen de 8,5 en 9,5 euro per gram. Het ziekenfonds vergoedt dit niet. Dit betekent dat het 20 à 30 euro per dag kan kosten. Een aantal verzekeringen heeft een coulance vergoeding variërend van 450 tot 900 euro per jaar. Het is te duur voor patiënten. In de coffeeshop kost de cannabis gemiddeld 5 à 6 euro per gram en de thuiskweek kost nog geen euro per gram.

De helft van de artsen is zonder meer bereid om cannabis voor te schrijven. Maar voor de meeste patiënten is het niet te betalen, dat maakt het voor de arts ook moeilijk om het voor te schrijven. De patiënten geven ook aan dat er behoefte is aan meer variëteit in de cannabis dan nu door de apotheek wordt geleverd."

D.R.A. Uges, ziekenhuisapotheker en hoogleraar klinische en forensische toxicologie, heeft als deskundige ter zitting, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende verklaard:

"Er is een meetbaar effect op de pijnsensatie bij MS-patiënten bij gebruik van cannabis. De door de verdachte gebruikte dosis van 3 gram per dag is niet ongebruikelijk. Temeer daar de concentratie werkzame stof kan variëren.

De cannabis uit de coffeeshops kan spraymiddelen/landbouwgif bevatten. Bij thuiskweek zal dat niet het geval zijn.

THC is over het algemeen een vrij veilig middel. De gezondheidsrisico's zijn te verwaarlozen, tenzij het door middel van roken wordt gebruikt."

Het hof neemt deze bevindingen over en maakt deze conclusies van de deskundigen tot de zijne en komt met behulp hiervan tot het volgende.

Cannabis kan heilzaam zijn voor MS-patiënten. Er zijn vele soorten cannabis en de werkzame stoffen van de cannaboiden verschillen per soort. De uitwerking van die werkzame stoffen verschilt per gebruiker, afhankelijk van de cannabisreceptoren in het centrale zenuwstelsel die per individu verschillen.

De cannabis van de coffeeshop kan schimmels en bacteriën bevatten die schadelijk zijn voor de gezondheid van iedereen maar in het bijzonder voor de gezondheid van MS-patiënten, omdat deze verzwakt zijn door hun ziekte.

[Verdachte 1] is MS-patiënt. De door verdachten geteelde cannabis heeft op [verdachte 1] een bijzonder positieve uitwerking. Hij heeft waarschijnlijk de cannabisplant getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-receptoren past. Daarnaast kan hij extra baat hebben bij zelf geteelde cannabis door subjectieve factoren waaronder de lage kostprijs en de onafhankelijkheid door de teelt in eigen hand te hebben.

De door [verdachte 1] gebruikte dosis van 3 gram per dag is niet ongebruikelijk.

De groeitijd is tussen de 12 en 15 weken. De teelwijze van verdachten levert bij benadering een opbrengst op van 300 gram per oogst, derhalve per (omstreeks) 15 weken ofwel 105 dagen; dit past bij het gebruik van 3 gram per dag. Dat verdachten een "voorraad" bezaten ten tijde van de inval, maakt het telen voor uitsluitend eigen medicinaal gebruik door [verdachte 1] niet minder aannemelijk gezien zijn afhankelijkheid van de zelfgeteelde cannabis.

Het hof is van oordeel dat er in de onderhavige zaak sprake is van een conflict van belangen. Enerzijds het maatschappelijk belang bij naleving van de Opiumwet en anderzijds het bestrijden van de spasticiteit en de pijn bij [verdachte 1] veroorzaakt door de ziekte MS. Nu verdachten cannabisplanten hebben geteeld die precies bij [verdachte 1]'s cannabinoïd-receptoren pasten en die daarom een bijzonder positieve uitwerking op zijn ziekte hebben en er blijkens de hiervoor weergegeven verklaringen van de deskundigen geen redelijke alternatieven zijn, is het hof van oordeel dat, onder alle voornoemde bijzondere omstandigheden, het belang van het bestrijden van de spasticiteit en de pijn door de ziekte MS bij [verdachte 1] zwaarder moet wegen dan het maatschappelijk belang bij handhaving van de Opiumwet. Verdachten hebben bij afweging van de belangen een keuze gemaakt die, objectief beschouwd en gelet op de zich in dit geval voordoende bijzondere omstandigheden, naar het oordeel van het hof gerechtvaardigd was.

Het hof honoreert het door de raadsman gedane beroep op overmacht-noodtoestand en zal verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging, omdat het bewezen verklaarde in de onderhavige zaak geen strafbaar feit oplevert."

5. De verdachte [verdachte 1] lijdt aan de ziekte MS. Naast de reguliere medicatie gebruikt hij cannabis. Het gebruik van cannabis heeft een heilzame werking op de spasticiteit en de pijn, die verdachte ondervindt door MS. Om te kunnen beschikken over de juiste soort en dosis cannabis, zijn verdachte en zijn echtgenote deze zelf gaan kweken. Hier worden zij voor vervolgd. Verdachte beroept zich op overmacht in de zin van noodtoestand: er is sprake van een belangenconflict tussen de verplichting om de wet na te leven en zijn belang in de vorm van het recht op het bestrijden van de spasticiteit en de pijn waaraan hij lijdt als MS-patiënt.

6. Ik begin met het kader te schetsen waarbinnen sprake kan zijn van overmacht in de zin van noodtoestand. Het moet gaan om actuele en concrete nood ("een concrete crepeersituatie", aldus Remmelink), waarbij sprake is van een conflict van plichten.(2) In het onderhavige geval gaat het om een belangenconflict dat bestaat uit de verplichting de wet na te leven tegenover het recht om in de gegeven omstandigheden de wet te overtreden. Een snelle keuze is niet vereist; men kan de tijd nemen om rustig tot een weloverwogen keuze te komen.

Voor de aanvaarding van een beroep op noodtoestand wordt doorgaans vereist dat de verdachte een gerechtvaardigde of juiste keuze in het conflict van plichten of belangen heeft gemaakt. De vaststelling van zo'n objectief juiste keuze is echter niet gemakkelijk; belangen laten zich niet altijd goed vergelijken. De Hullu wijst er op dat bij noodtoestand de nadruk dan ook ligt op het objectief redelijke gedrag van de verdachte, waarbij het gediende belang op zichzelf wel "meerwaardig" moet zijn aan het geschonden strafrechtelijk belang, want waarom zou dat laatste anders moeten wijken.(3)

Voor de vaststelling van een redelijke keuze spelen de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit een grote rol. Dat geldt ook voor de uitvoering van de keuze. Wanneer de verdachte goede alternatieven heeft laten liggen, zal een beroep op noodtoestand niet snel kunnen worden aanvaard.

7. In het eerste onderdeel van het middel wordt geklaagd dat, nu de wetgever zelf inzake de afweging van het maatschappelijk belang bij handhaving van het verbod tot het telen van cannabis tegen het belang van een (MS-) patiënt bij medicinaal gebruik van cannabis een regeling heeft getroffen in de zin dat slechts in geval van een ontheffing medicinale cannabis kan worden geteeld, de beslissing omtrent de vraag of die conflicterende belangen in een concreet geval een rechtvaardigende vorm van overmacht als bedoeld in artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht (noodtoestand) opleveren, behoudens zeer bijzondere omstandigheden, aan het oordeel van de rechter is onttrokken.

8. De Opiumwet kent inderdaad een ontheffingsmogelijkheid. Doch ook in geval in de wet een ontheffingsregeling is geregeld (en ook indien die ontheffing is geweigerd in de aanvraagprocedure dienaangaand) is er nog steeds plaats voor een beroep op noodtoestand.(4)

De Hullu wijst erop dat in geval niet geprobeerd is een ontheffing te krijgen aanvaarding van een beroep op noodtoestand moeilijk wordt. Als het wel is geprobeerd, maar de ontheffing is geweigerd, dan geldt volgens hem hetzelfde: noch de verdachte zelf noch de strafrechter heeft veel ruimte om de belangenafweging over te doen die aan zo'n weigering ten grondslag ligt.(5)

Bronkhorst zag dit iets anders; hij meende in dit geval wel dat overmacht nooit geheel kan worden uitgesloten als voorziening voor de rechter om recht te doen in een concreet geval. Bijvoorbeeld in een geval waarin de vergunning of vrijstelling niet is aangevraagd, indien de omstandigheden zodanig waren, dat zij, wegens de inhoud van het artikel, dat de mogelijkheid tot het aanvragen van een vergunning of vrijstelling verleent, geen aanleiding konden zijn tot zo'n toestemming.(6)

Citaat uit Bronkhorst (p. 210) dat ik niet kon weerstaan: "Het wezen van de rechtsstaat, die alleen een menswaardig bestaan kan waarborgen, eist met dwingende kracht, dat de rechter, ondanks het vernuftigste stelsels van uitzonderingsregelen, niet op een dood spoor worde gerangeerd."

Dolman zegt het volgende: "Voorts is noodtoestand geen grond voor straffeloosheid als een conflict van rechtsbelangen voorkomen had kunnen worden. Dat is het geval indien de dader van zijn wettelijke plicht kon worden vrijgesteld. Als hij niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor vrijstelling kan niet op grond van omstandigheden waarmee in die voorwaarden rekening is gehouden noodtoestand worden aangenomen. Maar dat geldt alleen als de dader kon voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling van zijn wettelijke plicht. Als dat onmogelijk was kan hem niet worden tegengeworpen dat hij niet aan die voorwaarden heeft voldaan."(7)

Vergelijk ook de jurisprudentie inzake euthanasie. In de wet is in art. 293 Sr een exceptie gecreëerd. Maar ook indien een geval niet binnen de voorwaarden van deze exceptie valt, is volgens de HR een beroep op noodtoestand in beginsel mogelijk.(8)

9. De Opiumwet kent een ontheffingsregeling. Hoewel die niet in de weg hoeft te staan aan een beroep op overmacht, wil ik er hier toch enige aandacht aan schenken.

10. Het Hof heeft bij zijn verwerping van het pseudo-kwalificatieverweer vastgesteld dat verdachte niet voor die ontheffingsregeling in aanmerking komt. Een aanvraag zou zinloos zijn. De ontheffingsmogelijkheid ziet immers op het legaal kweken van hennep voor verkoop via apotheken. Daar kan een ontheffing voor worden verkregen mits aan strikte voorwaarden wordt voldaan, in combinatie met een overeenkomst inhoudende onder meer dat de opbrengst aan het Bureau voor Medicinale Cannabis wordt verkocht en dat een eventueel overschot wordt vernietigd. De wet kent geen ontheffingsmogelijkheid voor het op kleine schaal kweken van hennep voor eigen medicinaal gebruik.

11. Het komt mij voor dat in een geval als het onderhavige het niet gebruik maken van de ontheffingsmogelijkheid verdachte niet kan worden tegengeworpen bij zijn beroep op noodweer. En dat ook de rechter bij zijn oordeel over de belangenafweging alle ruimte heeft.

12. Wat betreft de opmerking dat het mogelijk is langs wettige weg medicinale cannabis te verkrijgen, namelijk door deze via de apotheek te verkrijgen, merk ik op dat het Hof heeft vastgesteld dat het voor verdachte niet mogelijk was om de voor hem werkzame cannabissoort via de apotheek te verkrijgen. Zie daaromtrent ook hieronder de nrs. 14 tot en met 17.

13. Het eerste onderdeel van het middel faalt derhalve.

14. In het tweede onderdeel van het middel wordt geklaagd dat de motivering van de door het Hof gemaakte afweging van belangen onbegrijpelijk is, nu het Hof niet heeft vastgesteld dat verdachte de voor hem geschikte cannabis niet ook via de apotheek kon verkrijgen.

15. Zie echter de in het arrest van het Hof weergegeven verklaring van Neeleman, anesthesioloog, die onder meer heeft verklaard:

"De dosering van cannabis loopt voor MS-patiënten uiteen van 1 tot 7 gram per dag. Het verschil hangt samen met de diversiteit van cannabis-receptoren in het centrale zenuwstelsel. Op grond van de stukken en hetgeen ik nu van [verdachte 1] zie, raad ik het [verdachte 1] sterk af om ter stoppen met cannabis. Er is voor hem geen redelijk alternatief. [Verdachte 1] is namelijk opmerkelijk mobiel voor het stadium van zijn ziekte. Ik denk dat [verdachte 1] de cannabisplant heeft getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-receptoren past. Die receptoren verschillen per individu en bepalen de gevoeligheid voor de stoffen van de cannabisplant. Die gevoeligheid is biologisch bepaald."

Alsmede de verklaring van Hazekamp, wetenschapper/pharmacognost, onder meer inhoudende:

"Er zijn veel verschillen in de planten cannabis. Pure THC is al bekend als medicijn, maar dat heeft een ander effect dan cannabis. Naast THC zitten er namelijk diverse andere stoffen in die verantwoordelijk zijn voor resultaat bij MS-patiënten. Het effect wordt bereikt door de gezamenlijke werking van die verschillende stoffen.

(...)

De werkzaamheid van cannabis is niet alleen af te meten aan het THC-gehalte. Cannabis bevat naast THC andere werkzame stoffen. Het gaat met name om de groep terpenen. De terpenen hebben werkingen zoals ontstekingsremmende en antibacteriële activiteit.

Er zijn al meer dan 700 types van de cannabisplant beschreven. Het kan heel goed zijn dat [verdachte 1] precies de plant heeft die bij hem goed werkt."

En de verklaring van Erkelens, kweker, die onder meer inhoudt:

"De helft van de artsen is zonder meer bereid om cannabis voor te schrijven. Maar voor de meeste patiënten is het niet te betalen, dat maakt het voor de arts ook moeilijk om het voor te schrijven. De patiënten geven ook aan dat er behoefte is aan meer variëteit in de cannabis dan nu door de apotheek wordt geleverd."

16. Deze bevindingen en conclusies zijn door het Hof overgenomen en tot de zijne gemaakt. Het Hof heeft daarbij voorts nog overwogen dat er vele soorten cannabis zijn en dat de werkzame stoffen van de cannabinoïden verschillen per soort. Alsmede dat de uitwerking van die werkzame stoffen verschilt per gebruiker, afhankelijk van de cannabisreceptoren in het centrale zenuwstelsel die per individu verschillen.

17. Met dit alles, in samenhang bezien, heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht het niet aannemelijk te achten dat verdachte de voor hem werkzame cannabis via de apotheek zou kunnen verkrijgen. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk, zeker niet waar namens verdachte is aangevoerd dat hij de via de apotheek te verkrijgen cannabis heeft geprobeerd doch dat hij daar ernstige hoofdpijnklachten van kreeg.

18. Voorts wordt in het tweede onderdeel van het middel nog geklaagd over de overweging van het Hof dat de verdachte waarschijnlijk de cannabisplant heeft getroffen die precies bij zijn cannabinoïd-

receptoren past. Het zou, aldus de grief, niet vast staan of dat werkelijk het geval is en of de geteelde cannabis de enige soort is die op de verdachte een zodanige positieve uitwerking heeft.

19. Moet dat dan vaststaan? Het komt mij voor dat het toereikend is dat het Hof heeft vastgesteld dat de langs legale weg te verkrijgen cannabis voor medicinaal gebruik niet geschikt is voor verdachte, en dat kennelijk de door hem zelf gekweekte cannabis dat wel is. En of wellicht een andere soort cannabis dezelfde positieve werking heeft op verdachte, lijkt mij niet relevant voor het beroep op noodtoestand, nu die andere soorten even illegaal zouden zijn als de door verdachte gekweekte soort. Ten aanzien van de legale soorten, de soorten die via de apotheek te verkrijgen zijn, heeft het Hof immers vastgesteld dat verdachte daar geen baat bij heeft.

20. Het tweede onderdeel van het middel eindigt met de opmerking dat de omstandigheid dat de verdachte daarnaast extra baat kan hebben bij zelf geteelde cannabis door subjectieve factoren waaronder de lage kostprijs en de onafhankelijkheid door de teelt in eigen hand te hebben alleen onvoldoende is om een rechtvaardigende noodtoestand te kunnen doen ontstaan.

21. Deze opmerking gaat er echter aan voorbij dat het Hof deze factoren als bijkomend heeft beschouwd, naast de bijzonder positieve uitwerking van de door de verdachte en zijn echtgenote geteelde cannabis op verdachte. Het Hof heeft het beroep op noodtoestand dus niet enkel gehonoreerd op basis van de eerdergenoemde subjectieve factoren.

22. Overigens merk ik op dat het Hof aannemelijk heeft geacht dat legale cannabis zo'n 8,5 á 9,5 euro per gram kost. Bij een gebruik van 3 gram per dag komt dit op 9282 á 10.374 euro per jaar. Een aantal verzekeringen vergoedt daarvan 450 tot 900 euro per jaar. Uit de aan de Hoge Raad toegezonden stukken volgt dat verdachte een WAO-uitkering heeft.⁽⁹⁾ Het komt mij voor dat de kosten voor iemand met een dergelijke uitkering bijkans niet op te hoesten zijn. Ik vind het dus niet onbegrijpelijk dat het Hof die kosten, zij het zijdelings, betrokken heeft bij het honoreren van het beroep op noodtoestand.

23. Ook het tweede onderdeel van het middel faalt derhalve.

24. Onder punt 7 van de toelichting op het middel wordt nog aangevoerd dat bij instandhouding van de bestreden uitspraak het gevaar dreigt dat de handhaving van het in artikel 3 van de Opiumwet neergelegde verbod bij de kleine huisteler op de tocht komt te staan, omdat het standaardverweer van die kleine huisteler dan immers steeds zal zijn dat cannabis die op hem dezelfde positieve uitwerking heeft niet langs legale weg kan worden verkregen. De steller van het middel gaat er echter aan voorbij dat die kleine huistelers dan toch ook zullen moeten voldoen aan de voor het honoreren van een beroep op noodtoestand vereiste voorwaarden. Dat de handhaving van het in art. 3 Opiumwet neergelegde verbod op de tocht zou komen te staan bij instandhouding van het onderhavige arrest van het Hof Leeuwarden vermag ik dan ook niet in te zien.

25. Het middel faalt derhalve in alle onderdelen.

26. Gronden waarop de Hoge Raad gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen heb ik niet aangetroffen. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

- 1 Deze zaak hangt samen met de zaak 01091/07, waarin ik heden eveneens concludeer.
- 2 De Hullu, Materieel Strafrecht, 3e, p. 288.
- 3 De Hullu, o.c., p. 289.
- 4 Vgl. HR 6 februari 2001, NJ 2001, 217.
- 5 De Hullu, o.c., p. 289/290.
- 6 Bronkhorst, "Overmacht in het strafrecht", p. 207.
- 7 Dolman, "Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden", p. 165.
- 8 Vgl. HR . 9 november 2004, NJ 2005, 217.
- 9 Zie de aan het proces-verbaal van de terechtzitting van 5 december 2005 gehechte pleitnotities; zie ook de eigen opgestelde verklaring van de verdachte plus bijlage in het politieproces-verbaal PL033A/04-106121 terzake van feit 2.