

Informatie voor auteurs

Kopij De redactie gaat ervan uit dat een aangeboden artikel niet eerder is gepubliceerd of elders ter publicatie in aanbidding is. De omvang van een artikel, inclusief de noten mag maximaal zesduizend woorden zijn. Een artikel in het Engels kan worden opgenomen na overleg met de redactiesecretaris.

Kopij moet digitaal in Word worden aangeboden aan de redactiesecretaris. Voor opmaak, tekstbewerking en annotatie moeten de *Richtlijnen voor auteurs Tijdschrift voor Zeegeschiedenis* worden geraadpleegd. Deze richtlijnen zijn beschikbaar via de website van de Nederlandse Vereniging voor Zeegeschiedenis (www.zeegeschiedenis.nl). De richtlijnen kunnen op verzoek door de redactiesecretaris per e-mail worden toegestuurd.

De redactie heeft het recht om, in overleg met de auteur, wijzigingen in taalkundige zin in de tekst aan te brengen.

De auteur dient met de kopij een kort curriculum vitae en een korte samenvatting van het artikel in het Engels te zenden, evenals haar of zijn adres en telefoonnummer.

Illustraties Illustraties kunnen digitaal, mits met voldoende resolutie, via de e-mail worden aangeleverd. De auteur moet aangeven waar de illustraties in de tekst behoren te worden geplaatst. De auteur regelt zelf auteursrechten van derden op fotomateriaal.

Proeven Auteurs ontvangen van de eindredacteur een eerste drukproef in PDF. Deze dient binnen de aangegeven termijn met correcties teruggezonden te worden aan de eindredacteur. Wijzigingen of aanvullingen die achteraf door de auteur gedaan zijn in afwijking met de origineel ingeleverde tekst, dienen apart vermeld te worden. Extra correctie is buitengewoon kostbaar: deze kosten kunnen de auteur in rekening worden gebracht.

Auteursexemplaar Iedere auteur krijgt in totaal drie exemplaren van het tijdschrift waarin zijn of haar bijdrage gepubliceerd is toegezonden. Op aanvraag is bovendien een PDF van het bewuste nummer beschikbaar.

Reacties

Inhoudelijke reacties op voorgaande nummers van het tijdschrift kunnen schriftelijk of per e-mail aan de redactiesecretaris worden gezonden. In de rubriek 'aanvullingen' kunnen deze reacties verkort worden opgenomen.

Advertenties

Hele pagina € 125, halve pagina € 66. Bijsluiters tot 20 gram € 245, boven 20 gram op aanvraag.

Inhoud

- 5 Zeevaartkunde op Nederlandse koopvaardij schepen in de eerste helft van de negentiende eeuw
De navigatiekennis en -kunde van kapitein Cornelis Abrahamsz jr. (1802-1879)
W.F.J. MÖRZER BRUYNS
- 23 Marinestrategie in de Tachtigjarige Oorlog?
ADRI P. 5.1.2e 5.1.2e
- 39 Commercial Diplomacy from Below
Dutch Baltic Merchants as an Economic Interest Group in Dutch-Swedish Relations 1675-1688
HENRI HANNULA
- 56 Dubbelspel
Zeeuwse lorrendraaiers en hun banden met de WIC
RAMONA NEGRÓN
- OP DE RADAR
- 72 Papegaaienziekte – Ron Brand
- WEBSITE
- 75 De persoonskaarten van de koopvaardij in de Tweede Wereldoorlog –
Welmoed Bons en 5.1.2e van Gils
- 81 Boekbesprekingen
- 107 Signalementen



Nederlandse
Vereniging
voor Zeegeschiedenis

*C. Fijnaut*¹

Een criminologisch vergezicht op de zware misdaad in Nederland²

DD 2021/49

1. De beantwoording van een lastige vraag

De vraag van de redactie om een criminologisch vergezicht te schrijven over de aard en verschijningsvormen van (grensoverschrijdende) georganiseerde misdaad, is een vraag die in de criminologie niet vaak wordt gesteld. Alleen al hierom is het minder eenvoudig dan het lijkt om de vraag van de redactie op een verantwoorde manier te beantwoorden. Wanneer dit toch wordt geprobeerd zal in de eerste plaats moeten worden verduidelijkt welke betekenis wordt gehecht aan de drie sleuteltermen in deze vraag. Op deze manier kan immers enigermate het conceptuele kader worden uitgetekend waarbinnen de vraag zal worden beantwoord. Zonder een dergelijk kader heeft het beoogde vergezicht immers al snel veel weg van een slag in de lucht.

Wat betekent criminologie in dit verband? Dat niet wordt gedaan alsof misdaad, en zeker georganiseerde misdaad, een fenomeen is dat in een bepaalde maatschappelijke context uit zichzelf of vanzelf groeit en bloeit dan wel uit zichzelf kleiner wordt of zelfs verdwijnt, met andere woorden dat het daarbij zou gaan om een soort van natuurlijk fenomeen. De ontwikkeling van deze misdaad hangt in redelijk goed bestuurde delen van de wereld echter samen met tenminste drie factoren:

1. de illegaliteit en/of schaarste van goederen, mensen, gelden en diensten als gevolg van strafbaarstellingen en/of belastingheffingen en/of bestuurlijke maatregelen en/of politieke en economische dan wel natuurlijke crises op (inter)nationaal niveau;
2. de aard van, de omvang van en het aantal groepen die op zichzelf of in onderling verband (inter)nationaal op de een of andere manier zijn betrokken bij het bedrijven van deze misdaad;
3. de strafrechtelijke, bestuurlijke, fiscale, civielrechtelijke e.a. inspanningen van overheden en particuliere bedrijven om de criminele activiteiten van deze groepen op nationaal en internationaal niveau onder controle te houden of te brengen.

De uitwerking die deze factoren, op zich en in onderling verband, onder omstandigheden (kunnen) hebben op de ontwikkeling van de georganiseerde misdaad, is om allerlei redenen echter moeilijk meetbaar, laat staan voorspelbaar.³ Waarom is dit zo moeilijk?

Deze vraag brengt ons bij de betekenis van de tweede sleutelterm: georganiseerde misdaad. Anders dan het spraakgebruik suggereert gaat het bij georganiseerde misdaad niet om een homogeen verschijnsel maar om een fenomeen dat zich in allerlei vormen manifesteert en waarvan de omvang en ontwikkeling dus moeilijk in beeld te houden zijn. Traditioneel wordt met deze misdaad gedoeld op twee soorten criminele activiteiten:

1. de uitoefening van illegale en, als het erop aan komt, gewelddadige controle op (knooppunten in) legale economische sectoren als het transport of de horeca en
2. de levering van (il)legale gelden, goederen, diensten en mensen op zwarte markten dan wel zwarte delen

¹ Emeritus-hoogleraar criminologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, KU Leuven, Universiteit van Tilburg, New York University en voormalig (hoofd)redacteur van [dit blad 1996](#)

² Citeerwijze: C. Fijnaut, 'Een criminologisch vergezicht op de zware misdaad in Nederland', *DD* 2021/49.

³ A. Castle, 'Measuring the impact of law enforcement on organized crime', *Trends in Organized Crime* 11 (2008) 2, p. 135-156.

van witte markten: de illegale drugsindustrie, de vrouwenhandel met het oog op prostitutie, de aanbidding van illegale gokspelen, de grootschalige productie en verkoop van zwarte sigaretten, de verschaffing van woekerleningen, etc. etc.

Maar deze activiteiten, en ook de groepen die ze bedrijven, kunnen – afgezien nog van hun typische kenmerken: het gebruik van (dreiging met) geweld en corruptie – dikwijls niet los worden gezien van andere vormen van zware misdaad, of het nu professionele misdaad is, organisatiecriminaliteit of terrorisme.

Hierbij kan worden gedacht aan het handelen in illegale vuurwapens en explosieven, het bedrijven van alle mogelijke vormen van fraude (belastingfraude, verzekeringsfraude e.a.), het stelselmatig stelen van voertuigen (vrachtauto's evengoed als landbouwmachines), het beroven van banken, exclusieve winkels, gezinnen of geldtransporten, het opblazen van bankautomaten, het witwassen en het investeren van criminele gelden in vastgoed of bedrijven, en het begaan van separatistisch, nationalistisch of ideologisch dan wel religieus terrorisme.⁴ En al hebben in een klein land als Nederland veel vormen van zware misdaad haast als vanzelf een grensoverschrijdend karakter, ook in hun geval mag de nationale of lokale dimensie niet uit het oog worden verloren. De productie van bepaalde soorten illegale drugs gebeurt niet transnationaal maar vindt *hic et nunc* in een Brabants dorp respectievelijk ergens in Amsterdam plaats. Bankautomaten worden niet transnationaal opgeblazen maar in een gemeente als Utrecht.⁵

Verder moet men zich afvragen wat de term vergezicht in dit verband betekent. De redactie spitst in het verzoek haar betekenis toe op de te verwachten ontwikkelingen in de aard en verschijningsvormen van grensoverschrijdende georganiseerde misdaad. Deze aanduiding laat evenwel niet alleen open vanaf welk punt moet worden gezien of er sprake is van dergelijke ontwikkelingen maar maakt ook niet duidelijk 5.1.2e het vergezicht in tijd en ruimte mag of moet reiken. Omdat het hier noodzakelijkerwijze gaat om een beknopte beschouwing ligt voor de hand dat het punt van waaruit die mogelijke ontwikkelingen worden bekeken, een schets van de grensoverschrijdende georganiseerde misdaad is zoals die zich momenteel in Nederland manifesteert. Om deze schets wat reliëf te geven is zij niet in het platte vlak getekend maar opgezet tegen de achtergrond van het beeld van deze misdaad dat in 1995-1996 door de onderzoeksgroep-Fijnaut werd vervaardigd voor de commissie-Van Traa.

Om te onderzoeken of het vergelijkende beeld van de huidige situatie ook voor de nabije toekomst houdbaar is of dat het in functie van nieuwe ontwikkelingen op bepaalde terreinen voor de komende jaren moet worden bijgesteld, wordt het vervolgens vergeleken met de toekomstgerichte *Serious and organised crime threat assessment* die recent door Europol is gepubliceerd. De buitengrenzen van deze Unie vormen hiermee de einder van het vergezicht dat hierna wordt geschilderd. Door toedoen van onder meer de globalisering van de logistieke infrastructuur is een aantal vormen van deze georganiseerde misdaad in de voorbije decennia vanzelfsprekend steeds meer vertakt tot op andere continenten van deze wereld dan het Europese continent maar hun wereldwijde vertakking wordt hierna niet speciaal in ogenschouw genomen.

Aanvankelijk was het de bedoeling om – het eerste uitgangspunt indachtig – na deze vergelijkende schets van de grensoverschrijdende zware misdaad eveneens de inspanningen in kaart te brengen die op het niveau van de Europese Unie en op het niveau van Nederland daadwerkelijk worden geleverd om deze misdaad onder controle te houden en die zodoende

⁴ Zie voor de mogelijke connecties tussen georganiseerde misdaad en terrorisme: L. Paoli, C. Fijnaut & J. Wouters (red.), *The nexus between organised crime and terrorism; relationships and responses*, London: Edward Elgar Publishing 2021 (in druk).

⁵ D. Hobbs, 'Going down the glocal: the local context of organized crime', *The Howard Journal* 37 (1998) 4, p. 407-422.

van grote invloed zijn (geweest) op haar verschijningsvormen. Hierbij zou de aandacht om twee redenen beperkt blijven tot de inspanningen die strafrechtelijk zijn georiënteerd. De eerste reden van deze keuze is dat het onmogelijk is om het gehele beleid dat op de beide niveaus wordt gevoerd, in de volle omvang fatsoenlijk te bespreken. De tweede reden is dat – zoals in de Verenigde Staten en Italië bij de bestrijding van de maffia's respectievelijk *la cosa nostra* is gebleken – de inzet van het strafrecht doorslaggevend is voor een doeltreffende bestrijding van grensoverschrijdende zware misdaad. Door middel van een offensieve en diepgaande toepassing van dit instrument kunnen immers op grote schaal de drijvende krachten en operationele sleutelfiguren in criminele organisaties voor lange(re) tijd gericht buiten gevecht worden gesteld en kan dus de slagkracht van deze organisaties verregaand worden gereduceerd, om niet te zeggen: gedecimeerd.

Aanvullend zijn in dit verband zeker ook bestuurlijke, fiscale, civielrechtelijke, technische en economische maatregelen nodig – in het bijzonder om illegaal opgebouwd vermogen af te pakken, materiële infrastructuur voor criminele activiteiten te ontnemen, criminele methodes te ontkrachten en speelruimte in criminogene sectoren van de economie te ontnemen. Dergelijke maatregelen kunnen echter hun complementaire rol meestal slechts op een doeltreffende manier vervullen wanneer adequaat strafrechtelijk onderzoek een titel heeft opgeleverd voor hun inzet of wanneer hun inzet alsnog wordt afgerond met zulk onderzoek.⁶ Maar hoe dan ook, bij nader inzien bleek het toch niet mogelijk om het eerder genoemde voornemen in dit artikel op een deugdelijke manier ten uitvoer te brengen. Om de eenvoudige reden dat er gewoon onvoldoende voorwerk is verricht om dit te kunnen doen.

In het verlengde van deze laatste vaststelling zal hierna wel nader worden ingegaan op de vraag waarom het niet goed mogelijk is om op een heldere manier te bepalen in hoeverre en op welke manieren de strafrechtelijke respectievelijk geïntegreerde bestrijding van de zware misdaad op het niveau van de Europese Unie moet of kan versterkt. De bespreking van deze belangrijke kwestie leidt – gegeven het feit dat de illegale drugsindustrie zowel nationaal als Europees het centrale probleem in de zware georganiseerde misdaad vormt – dan weer vanzelfsprekend tot de vraag of legalisering van de betrokken drugs en, in het verlengde hiervan, regulering van de legale markt die dan ontstaat, geen betere mogelijkheden zijn om dit cruciale vraagstuk doeltreffend aan te pakken dan verder te investeren in gangbare of nieuwe, in het bijzonder strafrechtelijke, strategieën.

Dit artikel biedt echter evenmin de ruimte voor een behoorlijke discussie over deze vraag. Hier past het alleen om erop te wijzen dat onder genoegzame voorwaarden legalisering en regulering op internationale schaal inderdaad een deel van dat probleem zouden kunnen wegnemen. Dit heeft de legalisering/regulering van de (illegale) alcoholmarkt en de (illegale) kansspelmarkt in de Verenigde Staten in de vorige eeuw voldoende laten zien.⁷ Maar ook dan zal er voldoende strafrechtelijke capaciteit nodig zijn om de integriteit van het witte deel van de nieuwe markt te beschermen en het zwarte deel van de markt binnen de perken te houden. Legalisering en regulering vormen nu eenmaal geen Haarlemmer olie waarmee problemen van georganiseerde misdaad als het ware kunnen worden weggespoeld.⁸ Dit blijkt vandaag de dag ook weer in Canada. De recente legalisering van cannabis en de regulering van de

⁶ Zie onder meer L. Paoli, 'Mafia and organised crime in Italy: the unacknowledged successes of law enforcement', *West European Politics* 30 (2007) 4, p. 854-880; L. Paoli, 'What makes mafias different?', in: M. Tonry & P. Reuter (red.), *Organizing crime; mafia, markets and networks*, Chicago: The University of Chicago Press 2020, en J. [5.1.2e] & L. Gouldin, 'Cosa Nostra; the final chapter?', *Crime and justice; a review of research* 25 (1999), p. 129-189/25.

⁷ Zie onder meer National Gambling Impact Study Commission, *Final report*, Washington 1999.

⁸ C. Fijnaut & B. de Ruyver, *De derde weg; een pleidooi voor een evenwichtig cannabisbeleid*, Antwerpen: Intersentia 2014. Verder ook C. Fijnaut, 'The legalisation of cannabis in some American states; a challenge for the European Union and its Member States?', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 22 (2014) 3, p. 207-217.

bijbehorende markt in dit land worden in Nederland graag als voorbeeld gebruikt om te laten zien hoe een en ander kan en moet. De *Criminal Intelligence Service Canada* schreef enkele maanden geleden echter:

*“Despite the Cannabis Act (2018) and associated regulations, organized crime has maintained its presence in the personal and commercial cannabis markets in Canada. Most OGCs [Organized Crime Groups] involved in the illicit cannabis market prior to the Cannabis Act have maintained their activities, with some also infiltrating the legal cannabis industry.”*⁹

2. De zware misdaad in het Nederland van vandaag

Wie het beeld van de grensoverschrijdende zware misdaad in Nederland, zoals dit in de jaren 1995-1996 door de onderzoeksgroep-Fijnaut werd uitgetekend voor de commissie-Van Traa, aan de hand van het *Nationaal dreigingsbeeld 2017* van de Nationale Politie en het *Landelijk beeld van ondermijnende criminaliteit 2020* van het Landelijk Informatie en Expertise Centrum, op hoofdlijnen vergelijkt met het beeld van die misdaad in deze tijd, zou tot de vaststelling kunnen komen dat er zich in de voorbije decennia geen grote wijzigingen hebben voorgedaan in haar verschijningsvormen.¹⁰ Oppervlakkig gezien wordt het beeld immers enerzijds nog steeds gedomineerd door de productie, handel en distributie van synthetische drugs, cannabis, cocaïne en heroïne en anderzijds ingevuld door onder meer mensenhandel, illegale handel in vuurwapens, illegale kansspelen, witwassen, alle mogelijke fraudes, en georganiseerde en gewelddadige diefstallen. Worden de genoemde beelden, ook aan de hand van andere bronnen, grondiger met elkaar vergeleken, dan dagen er echter op een aantal punten vaststellingen en vragen op die nopen tot een aanzienlijke bijstelling van deze eerste indruk.

Hierbij gaat het ten eerste om algemene en specifieke wijzigingen in de vormen waarin zware misdaad zich vandaag de dag manifesteert. Het meest duidelijke voorbeeld hiervan is het crimineel gebruik van het internet, niet alleen als middel om criminele activiteiten af te schermen ten overstaan van de overheid en om op grote schaal verboden goederen, diensten en gelden te verhandelen maar ook als middel om personen, bedrijven, overheden, en dus hele samenlevingen op een moeilijk grijpbare manier af te persen.¹¹ In de tijd van ‘Van Traa’ kondigde deze revolutionaire ontwikkeling zich wel aan maar deze was toen zeker nog geen alledaagse realiteit. Naast deze fundamentele algemene vormverandering is er ook sprake van meer beperkte wijzigingen in de vormen waarin zware misdaad zich manifesteert. Een goed voorbeeld hiervan is de verdwijning van gewapende overvallen op bankkantoren – mede als gevolg van de digitalisering van het geldverkeer en de toegenomen beveiligingsmaatregelen door banken en geldtransporteurs – en hun vervanging door mechanische, explosieve en digitale aanslagen op geldautomaten. Met alle negatieve gevolgen van dien voor (de infrastructuur van) het geldverkeer, onder meer de verregaande vermindering van het aantal automaten om het risico van zulke aanslagen te verkleinen.

Ten tweede zijn er duidelijk veranderingen in de schaal waarop al lang bestaande vormen van georganiseerde misdaad worden gepleegd. Duidelijke voorbeelden hiervan zijn

⁹ Criminal Intelligence Service Canada, *Public report on organized crime in Canada 2020*, Ottawa 2021, p. 2.

¹⁰ *Kamerstukken II 1995-1996*, 24072, 16. Zie verder F. Boerman, M. Grapendaal, F. 5.1.2e & E. Stoffers, *Nationaal dreigingsbeeld 2017; georganiseerde criminaliteit*, Driebergen: Nationale Politie 2017, en Landelijk Informatie en Expertise Centrum, *Landelijk beeld van ondermijnende criminaliteit*, Den Haag 2019.

¹¹ Zie onder meer E. Kruisbergen, E. Leukfeldt, E. Kleemans, R. Roks e.a., *Georganiseerde criminaliteit en ICT*, Den Haag: WODC 2018; en E. Van de Sandt, *Deviant security: the technical computer security practices of cyber criminals* (diss. University of Bristol), Bristol: Explore Bristol Research 2019.

niet alleen de veel grotere en haast industriële schaal waarop drugs, meer bepaald synthetische drugs en cannabis, in eigen land worden geproduceerd en geëxporteerd maar ook de toegenomen invoer van drugs, in het bijzonder cocaïne, via de Rotterdamse en andere binnenlandse en buitenlandse havens, zoals die van Vlissingen, Antwerpen en Hamburg.¹² Veel minder helder is of een dergelijke ‘opschaling’ zich ook op de een of andere manier heeft voorgedaan in de mensenhandel, het illegale gokken, de sector van de fraudes, de illegale handel in vuurwapens en het mobiel banditisme.¹³

Waar het, ten derde, gaat om de (netwerken van) groepen die in hoge mate betrokken zijn bij het bedrijven van de grensoverschrijdende zware misdaad, hebben zich zeker ook veranderingen voorgedaan die signalering in deze situatieschets verdienen. De meest opzichtige verandering die hier kan worden genoemd is de vooraanstaande rol die (leden van) motorbendes in de voorbije decennia zijn gaan spelen in het bedrijven van zware misdaad. In het rapport van de onderzoeksgroep-Fijnaut ging het nog alleen om het Amsterdamse afdeling van de Hells Angels. Tot voor kort was echter een aantal min of meer omvangrijke en wijdvertakte motorbendes hier nauw bij betrokken: Satudarah, Hells Angels, Bandidos, No Surrender en Caloh Wagoh. Dit blijkt niet alleen uit § 1.2e 5.1.2e strafbladen van veel leden en hun aanhangers in de sfeer van onder meer de drugshandel en de afpersingen, maar kan ook worden afgeleid uit de organisatie en cultuur van deze organisaties.¹⁴

De beschrijving hiervan door de rechtbanken die recent deze bendes op grond van artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek verboden en ontbonden hebben verklaard, doet in veel opzichten denken aan de beschrijving van de organisatie en cultuur van Italiaanse maffiagroeperingen. Die verwerpen immers ook de democratische rechtsstaat, kennen een absoluut spreekverbod voor hun leden met overheden, i.c. politie en justitie, en vinden eveneens het gebruik van geweld en intimidatie tegen derden e.a. een volstrekt aanvaardbaar middel.¹⁵ Het gaat dan ook niet te ver om – ondanks alle belangrijke historische, politieke, organisatorische en praktische verschillen – de genoemde motorbendes in een aantal opzichten te beschouwen als de Nederlandse variant van de Italiaanse en de Amerikaanse maffia.

In aansluiting op het vorenstaande moet worden gewezen op de veranderde rol van allochtone criminele groepen in met name de drugshandel. Waar eertijds Turkse criminele groepen hoofdzakelijk waren betrokken bij de handel in heroïne zijn zij – naast Nederlandse en andere allochtone dan wel buitenlandse criminele groepen – vandaag de dag her en der in het land ook volop actief in de illegale cannabisindustrie. Iets vergelijkbaars is ook het geval met criminele groepen van Marokkaanse origine.¹⁶ Zij zijn niet langer alleen

¹² Zie onder meer W. Paulissen, ‘Nederland drugsland’, *Cahiers Politiestudies* 2019, afl. 3, p. 149-164; P. Tops, J. van Valkenhoef, E. van der Torre & L. van Spijk, *Waar een klein land groot in kan zijn; Nederland en synthetische drugs in de afgelopen 50 jaar*, Den Haag: Boom Criminologie 2018, en R. Staring, L. Bisschop, R. Roks, E. Brein & H. van de Bunt, *Drugscriminaliteit in de Rotterdamse haven; aard en aanpak van het fenomeen*, Den Haag: Boom Criminologie 2019. Verder ook A. § 1.2e 5.1.2e, E. van der Torre, G. van Barneveld & J. Wolsink, *Ondermijning op en rond luchthaven Schiphol*, Arnhem: Bureau § 1.2e 5.1.2e 2020, en E. Bervoets, M. Corsel, G. § 1.2e 5.1.2e, K. Kaal en M. § 1.2e 5.1.2e, *Doorbraak verzocht; onderzoek naar kwetsbaarheden voor crimineel misbruik en (publiek-private) maatregelen in het beroepsgoederenvervoer over de weg, s.l.: § 1.2e 5.1.2e 2021*.

¹³ Zie voor wat betreft de illegale vuurwapenhandel onder meer H. Ferwerda, J. Wolsink & J. van Leiden, *De lading van vuurwapens; een onderzoek naar de impact van illegale vuurwapens in Nederland*, Arnhem: Bureau § 1.2e 5.1.2e 2020. Met betrekking tot het mobiel banditisme, zie D. Siegel, *Mobile banditry; East and Central European itinerant criminal groups in the Netherlands*, Den Haag: Eleven International Publishing 2014.

¹⁴ Zie A. § 1.2e 5.1.2e, W. van der Leest & M. Soudijn, *Profielen van Nederlandse outlawbikers en Nederlandse outlawbikerclubs*, Den Haag: SDU 2017.

¹⁵ Zie onder meer de uitspraak van de Rechtbank Midden Nederland inzake de Hells Angels: ECLI:NL:RBMNE:2019:2302, r.o. 4.34-4.43. En vergelijk L. Paoli, *Mafia brotherhoods; organized crime, Italian style*, Oxford: Oxford University Press 2003.

¹⁶ Zie in dit verband R. Sauviller, *Borgerokko mafia; Marokkaanse drugsmisdaad in Antwerpen*, Antwerpen:

betrokken hij de hashhandel uit het moederland (van hun ouders en grootouders) maar zijn onder meer langs deze weg – naast en voor een stuk samen met Italiaanse maffiagroeperingen, Albanese netwerken en autochtone Nederlandse groepen – ook een geduchte rol gaan spelen in de cocaïnehandel.¹⁷ De tak van de drugsindustrie die nog steeds hoofdzakelijk in handen is van de zogenaamde Hollandse en Brabantse netwerken, is die van de synthetische drugs. Niettemin doen zich ook in deze laatste sector opmerkelijke veranderingen voor. Hierbij moet in het bijzonder worden gedacht aan de rol die Mexicaanse en Colombiaanse ‘koks’ in zogenaamde drugslabs spelen, speciaal in de labs waar *crystal meth* wordt geproduceerd. Wat erop wijst dat de samenwerking tussen Zuid-Amerikaanse criminele organisaties en Nederlandse criminele netwerken een meer operationeel karakter heeft gekregen dan zij in de jaren negentig had.¹⁸

Ten vierde lijkt het erop dat er zich geen grote veranderingen hebben voorgedaan in de aard van de corruptie die traditioneel gepaard gaat met zware misdaad. Zij betreft blijkens allerlei bronnen nog steeds de verwerving van operationele informatie om de eigen criminele activiteiten af te schermen dan wel om ze te vergemakkelijken en speelt zich nog altijd overwegend af in de kring van ondergeschikte medewerkers in publieke organisaties, speciaal de Douane en de Nationale Politie, en particuliere bedrijven. Wel wekken de berichten van de laatste tijd de indruk dat deze vorm van ‘kleine’ corruptie in omvang is tegenomen, zeker in en rond cruciale logistieke knooppunten in de illegale drugsindustrie als de zee- en luchthavens. Dit is, gegeven § 1.2a § 1.2e groei van deze industrie, natuurlijk geen wonder. In tegenstelling tot de *grass eaters* zijn er in deze sfeer echter nog geen heuse *meat eaters* – hoofden van strategische (onderdelen van) overheidsdiensten, leiders van belangrijke logistieke bedrijven e.a. – opgedoken.

In de sfeer van het gebruik van (intimidatie met) geweld – en dit is punt vijf – lijkt daarentegen wel sprake van belangrijke veranderingen ten opzichte van de situatie halverwege de jaren negentig. Hierbij moet, ten eerste, niet zozeer worden gedacht aan het aantal liquidaties in criminele kringen als wel aan de opkomst van *killer squads* die in staat zijn om op een min of meer professionele manier voor verschillende criminele groepen liquidaties uit te voeren.¹⁹ De tweede verandering is de bereidheid om conflicten met criminele opposanten en met derden op een uiterst gewelddadige manier uit te vechten. Een goed voorbeeld hiervan is de installatie van martelkamers in Wouwse Plantage.²⁰ Maar een zeker zo sprekend voorbeeld is het criminele terrorisme dat met allerlei vormen van geweld (vuurwapens, brandstichting, explosieven) wordt bedreven tegen de eigenaren en de medewerkers van de groente- en fruithandel § 1.2a § 1.2e in Hedel die verantwoordelijk wordt gehouden voor het ‘verlies’ van een partij cocaïne. De derde verandering die in dit verband moet worden gesignaleerd is het veelvuldig gebruik van (dreiging met) offensief (dodelijk) geweld tegen politiemensen, officieren van justitie, burgemeesters en advocaten, met als triest dieptepunt de moord op de advocaat D. Wiersum in september 2019.²¹ En de vierde verandering is, in het bijzonder in Amsterdam, het veelvuldig gebruik van zware wapens en

Horizon 2017.

¹⁷ J. Beittel, *Mexico: organized crime and drug trafficking organizations*, Washington: Congressional Research Service 2020; J. McDermott, J. Bargent, D. den Held & M. Ramirez, *The cocaine pipeline to Europe*, s.l.: Insight Crime 2021, en C. Anesi en G. Rubino, *Inside the Sinaloa cartel's move toward Europe*, <https://irpimidia.irpi.cu/cn-sinaloa-cartel-europe>.

¹⁸ Zie over de Albanese georganiseerde misdaad onder meer J. Arsovska, ‘The “G-local” dimension of Albanian organized crime; mafias, strategic migration and state repression’, *European Journal of Criminal Policy and Research* 20 (2014) 2, p. 205-223.

¹⁹ M. van de Port, *Geliquideerd; criminele afrekeningen in Nederland*, Amsterdam: Meulenhoff 2001, en P. Vugts, *Afrekeningen; de onderwereldoorlog op straat en in de rechtszaal*, Amsterdam: De Kring 2017.

²⁰ Zie in dit verband J. Knotter, *Ontvoeringen en gijzelingen*, Amsterdam: Boom/Lemma 2014.

²¹ Zie in dit verband G. § 1.2a § 1.2e, *De drugsmafia dicteert; de moord op Derk Wiersum en de ondermijning van onze rechtsstaat*, Amsterdam: De Geus 2020.

explosieven om rekeningen met tegenstanders of slachtoffers te vereffenen, onder meer in de hoek van coffeeshops, restaurants en hotels.

Ten zesde moet worden onderstreept dat de onderzoeksgroep-Fijnaut ervan uitging dat georganiseerde misdaad geen wereldvreemd verschijnsel is maar een fenomeen dat altijd op allerlei manieren is ingebed in een samenleving. Voor de leden van deze groep is de zogenaamde bovenwereld per definitie altijd verweven met de zogenaamde onderwereld. De vraag is vooral ^[5.1.2e] die verwevenheid gaat, waar zij uit bestaat en waar zij zich met meest indringend voordoet, en wat hiervan de maatschappelijke gevolgen (kunnen) zijn. Dit verklaart onder meer haar interesse voor de witwas van criminele gelden en – met de hulp van notarissen, accountants, banken en zeker ook gespecialiseerde ‘witwassers’ – de mogelijke investering van witgewassen gelden in criminele infrastructuur, in legale economische sectoren en in diverse soorten vastgoed. De voorbeelden die in het rapport van de onderzoeksgroep-Fijnaut op dit terrein worden gegeven, betreffen kleinschalige voorvallen, zeker wanneer zij worden vergeleken met eigentijdse voorbeelden. Bij deze hedendaagse voorbeelden moet in het bijzonder worden gedacht aan het feit dat niet alleen ING maar ook ABN AMRO in strijd met alle (straf)wetgeving jarenlang op grote schaal het witwassen van gelden via hun bankrekeningen mogelijk hebben gemaakt.²² Het is al jaren bekend dat er in ons land jaarlijks vele miljarden worden witgewassen maar dat Nederlandse ‘systeembanken’ hierin zulk een grote rol hebben gespeeld, was – ondanks de schandalen als die van de Tilburgse Hypotheek Bank en de Slavenburg Bank in de jaren tachtig – in de tijd van ‘Van Traa’ zo goed als onvoorstelbaar.

Ten zevende is het van belang om te onderstrepen dat, wanneer de schets van het beeld van de zware grensoverschrijdende misdaad in Nederland wordt toegespitst op haar verschijningsvormen op Nederlands grondgebied, het al vlug lijkt of er niets zit tussen het nationale niveau en het Europese of intercontinentale niveau. Wie echter goed kijkt, ziet dat er ook een soort van tusseniveau of middenniveau bestaat, het niveau namelijk waarop Nederlandse misdadigers in de omringende landen, al dan niet in samenwerking met plaatselijke en/of andere, buitenlandse misdadigers, georganiseerd zware misdaad plegen. Zij doen dit vanzelfsprekend al sinds mensenheugenis.²³ Mijn stellige indruk is echter dat hun grensoverschrijdend georganiseerd optreden sinds de jaren van ‘Van Traa’ om allerlei redenen – onder meer de formidabele groei van de drugsindustrie, de indrukwekkende verbetering van de verkeersinfrastructuur, de te radicale afschaffing van de controles aan de binnengrenzen, de niet-uitvoering van belangrijke verdragsverplichtingen en de naar verhouding ondermaatse grensoverschrijdende politieke en justitiële samenwerking in dit deel van West-Europa – zeer aanzienlijk is toegenomen.²⁴ Hier moet worden volstaan met twee voorbeelden om deze belangrijke ontwikkeling te karakteriseren.

Het ene voorbeeld betreft de talrijke aanslagen op bankautomaten die al jaren door een groot netwerk van Nederlandse plofkrakers – vaak van Marokkaanse herkomst – in het westen en zuiden van Duitsland en af en toe ook in België worden gepleegd.²⁵ Er zijn diverse

²² Zie onder meer Openbaar Ministerie, *Onderzoek Houston; het strafrechtelijk onderzoek naar ING Bank N.V.*, Den Haag, 4.9.2018.

²³ F. Egmond, *Banditisme in de Franse Tijd; profiel van de Grote Nederlandse Bende, 1790-1799*, Amsterdam: De Bataafsche ^[5.1.2e] 1986, en J. Kallenborn, *Strijd tegen internationale misdadigers; een historisch document*, Amsterdam: Uitgeverij Keesing 1953.

²⁴ Vgl. S. Snelders, *Drug smuggler nation; narcotics and The Netherlands, 1920-1995*, Manchester: Manchester University Press 2021; C. Fijnaut, *De reguliere politiediensten in België en Nederland; hun reorganisatie en onderlinge samenwerking*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1992; C. Fijnaut, ‘Het nieuwe Benelux-politieverdrag: een (deel van het) antwoord op de misdaadproblemen in het Belgisch-Nederlandse grensgebied?’, *Strafblad* 2019, afl.1, p. 35-40, en C. Fijnaut & R. Roks, *De recherche en de zware misdaad in Rotterdam, 1966-1996*, Amsterdam: Boom 2021.

²⁵ Zie onder meer Bundeskriminalamt, *Angriffe auf Geldautomaten; Bundeslagebild 2019*, Berlin: Bundeskriminalamt 2020; Ministerium des Innern des Landes Nordrhein-Westfalen, *Schriftlicher Bericht (...)*

redenen waarom zij vanuit hun thuisbases in Amsterdam en Utrecht veelvuldig zulke aanslagen organiseren en uitvoeren, onder meer de langzaam oplopende opsporingsdruk in Nederland en de naar verhouding lichte beveiliging van die automaten in het buurland. Maar ongeacht de achtergronden van dit fenomeen, punt is dat dit verschijnsel heel goed de beperkingen laat zien van nationale beelden van zware misdaad en zeker ook de beperkingen van nationale pogingen om deze misdaad langs strafrechtelijke weg in te dammen.

Het andere voorbeeld wordt gevormd door de drugsindustrie die op het niveau van Nederland en België meer en meer een geïntegreerd fenomeen is geworden. Haar integratie, en ook haar expansie, blijkt niet alleen uit de nauwe samenwerking tussen criminele groepen uit Antwerpen en met name uit Amsterdam bij de cocaïne-transporten via de Antwerpse haven.²⁶ Zij wordt tevens gedemonstreerd door de veelvuldige betrokkenheid van Nederlandse criminele groepen bij het opzetten en runnen van drugslabo's en wietplantages op Belgisch grondgebied en door de lokale en regionale drugsdistributie die – vergelijkbaar met de *county lines* in het Verenigd Koninkrijk – vanuit Nederland door Nederlanders, al dan niet samen met Belgische en andere buitenlandse criminelen, tot diep in België wordt georganiseerd.²⁷ Dit voorbeeld laat dus eveneens zien dat nationale analyses van zware misdaad op wezenlijke punten tekortschieten wanneer de grensoverschrijdende vertakkingen van deze misdaad in de omringende landen niet worden meegenomen. Ook in dit geval trouwens niet alleen in België maar ook in Duitsland.²⁸

Wordt nu bij wijze van tussenbesluit de balans van vorenstaand beeld van de situatie op het niveau van Nederland opgemaakt, dan kan worden vastgesteld dat in vergelijking met de situatie van vijftientig jaar geleden de zware misdaad op dit moment omvangrijker, digitaler, georganiseerder, gewelddadiger, corruptiever, meer ingebed, winstgeverder en grensoverschrijdender is dan toen. Deze conclusie doet terugdenken aan de vaststelling van de leiding van de Rotterdamse recherche, in het bijzonder commissaris J. [5.1.2e], op het einde van de jaren tachtig dat de politie, niet alleen in Rotterdam maar in heel Nederland, de slag tegen de zware georganiseerde misdaad had verloren.²⁹ Het beeld dat hiervoor van de huidige situatie wordt geschetst, lijkt tot op zekere hoogte een bevestiging van deze vaststelling te vormen. Zij onderstreept in elk geval het belang van de vraag die hierna wordt besproken, namelijk of moet worden verwacht dat er zich de komende jaren wederom belangrijke nieuwe ontwikkelingen in het beeld van de situatie zullen voordoen dan wel dat de huidige situatie zich bij ongewijzigd (strafrechtelijk) beleid langs de bestaande lijnen verder zal ontwikkelen.

3. De Nederlandse situatie in het licht van Europol's SOCTA 2021

Een van de manieren om de vraag te beantwoorden of het huidige beeld van de situatie op het niveau van Nederland de komende jaren al dan niet aanzienlijke veranderingen zal of kan ondergaan, is om dit beeld te bekijken in het licht van de *Serious and organised crime threat*

für die Mitglieder des Innenausschusses, 11.1.2021, en Regionaal Informatie en Expertise Centrum Amsterdam Amstelland, *Rapportage geweld en intimidatie tegen ondernemers*, Amsterdam, 2.6.2020, deel 2.

²⁶ T. Voeten, *Drugs; Antwerpen in de greep van Nederlandse syndicaten*, Kalmthout: Van Halewyck 2020.

²⁷ C. Colman, F. De Middeleer, A. Spapens, S. [5.1.2e] [5.1.2e] e.a., *De grens voorbij; Belgische en Nederlandse drugsmarkten in beweging*, Den Haag: Boom Criminologie 2018, en K. Vandepaer & R. Minten, *Jaarverslag 2020 Federale Politie Limburg*, Hasselt 2021.

²⁸ Zie onder meer het bericht 'Wieder grosse Hanfplantagen ausgehoben', *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17.3.2021, en het bericht 'Gigantisches Drogenlabor in Ostwestfalen', *Süddeutsche Zeitung*, 22.3.2021.

²⁹ C. Fijnaut & R. Roks, *De recherche en de zware misdaad in Rotterdam, 1966-1996*, Amsterdam: Boom 2020, p. 155-159.

assessment (SOCTA) die onlangs werd gepubliceerd door Europol. Deze inschatting wordt in elk geval omschreven als:

*“a forward-looking document that assesses shifts in the serious and organised crime landscape. The SOCTA 2021 sets out current and anticipated developments across the spectrum of serious and organized crime, identifies the key criminal groups and individuals involved in criminal activities across the EU and describes the factors in the wider environment that shape serious and organized crime in the EU.”*³⁰

Alvorens in te gaan op deze SOCTA moet eraan worden herinnerd dat sinds lang de grondslag en de methodologie van de SOCTA's door onderzoekers en beleidsmakers ter discussie worden gesteld. Hun kritiek heeft op deze twee punten zeker tot verbeteringen geleid en hoeft hier niet te worden herhaald.³¹ Anders ligt het met mijn bezwaren tegen dit strategische beleidsdocument van de Europese Unie, want die hebben alles te maken met de beantwoording van de vraag die op het einde van de vorige paragraaf werd gesteld.

Mijn eerste grote bezwaar tegen dit beleidsdocument sluit aan bij mijn opmerkingen in de inleiding omtrent de vaak irrealistische duiding van de ontwikkeling van zware (georganiseerde) misdaad: ook in de SOCTA 2021 wordt de ontwikkeling van deze misdaad in hoge mate als een soort van natuurlijke ontwikkeling beschreven en wordt het probleem van deze misdaad zodoende voorgesteld als dat van een veelkoppig monster – “*a modern Hydra*” zoals in de SOCTA staat – dat de Lidstaten en bevolkingen van de Europese Unie in zijn greep heeft en waartegen in wezen niets of toch niet veel te ondernemen valt. Deze voorstelling van zaken is er echter helemaal naast. Het beeld dat in de SOCTA wordt geschetst, is immers in belangrijke mate ook het resultaat van het beleid dat door (de Lidstaten van) de Europese Unie op terreinen als dat van de drugs wordt gevoerd. Dit wil dus zeggen dat de (Lidstaten van de) Europese Unie, en in het bijzonder ook de politie- en justitiediensten, helemaal niet weerloos staan ten overstaan van die zogenaamde Hydra. Wie dit impliciet of expliciet beweert, plaatst zichzelf buiten de werkelijkheid. De Hydra is tot op zekere hoogte een monster dat (de Lidstaten van) de Europese Unie zelf heeft (hebben) geschapen en dus ook zelf kan en moet (kunnen en moeten) proberen te beteugelen.

Dit gezegd zijnde is hier van belang om eerst op hoofdlijnen de inschatting van Europol inzake de toekomstige veranderingen in de zware (georganiseerde) misdaad te presenteren en vervolgens haar betekenis te bepalen voor het beeld van deze misdaad in de komende jaren in Nederland. De *key findings* in het rapport, waar het gaat om de manieren waarop zware misdaad wordt bedreven, zijn de volgende:

- Zware misdaad in de vorm van criminele netwerken vormt in het algemeen een wezenlijke bedreiging voor de binnenlandse veiligheid van de Europese Unie en heeft een directe negatieve invloed op het dagelijkse leven van veel mensen en op de normale werking van de economie en staatsinstellingen;
- De kern van een crimineel netwerk bestaat uit verschillende leidinggevende en uitvoerende niveaus; hieromheen cirkelen allerlei ondersteunde actoren, zoals makelaars, documentvervalsers, juridische en financiële adviseurs, en witwassers;

³⁰ Europol, *European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*, Luxemburg: Publications Office of the European Union, p. 8.

³¹ Zie onder meer L. Paoli, 'How to tackle (organized) crime in Europe? The EU policy cycle on serious and organized crime and the new emphasis on harm', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 22 (2014) 1, p. 1-12.

- Criminele netwerken werken niet alleen gemakkelijk maar ook stelselmatig onderling samen om hun uiteindelijk doel – geldgewin – te bereiken en passen zich – zoals de coronacrisis laat zien – gemakkelijk aan veranderende omstandigheden aan;
- Het gebruik van geweld door criminele netwerken lijkt te zijn toegenomen zowel in kwantitatieve termen als in termen van ernst, onder meer door het gebruik van vuurwapens en explosieven;
- Criminele netwerken passen in de meerderheid van de gevallen corruptie toe, gaande van het toestoppen van klein geld tot en met het betalen van groot geld;
- De schaal, de professionaliteit en de complexiteit van witwassen werden in het nabije verleden onderschat;
- Het gebruik van het internet (om illegale goederen te verhandelen) en van versleutelde communicatienetwerken is vast pandoer in en tussen criminele netwerken;
- De meeste criminele netwerken maken gebruik van legale bedrijfsmatige structuren om hun illegale activiteiten af te schermen en te vergemakkelijken;
- Er moet rekening mee worden gehouden dat criminele netwerken zullen proberen te profiteren van het post-corona herstelbeleid.

De productie, handel en distributie van de bekende illegale drugs, zo stelt het rapport, is de voornaamste vorm van zware misdaad waarmee de Europese Unie te kampen heeft. De andere *key threats* zijn: het gebruik van het internet voor de verkoop van kinderpornografie en andere illegale waren, de smokkel van migranten en mensenhandel, georganiseerde vermogensmisdad door mobiele groepen, de toenemende handel in illegaal afval, en de illegale productie van tabaksproducten. Veel van deze vormen van zware misdaad, zo gaat de SOCTA verder, hebben een grensoverschrijdend karakter en manifesteren zich in het bijzonder in grensgebieden en steden. Vanuit logistiek oogpunt zijn niet alleen de autowegen en de treinverbindingen maar ook de havens belangrijk voor het bedrijven van georganiseerde misdaad. Nederland en België zijn wereldwijd de koplopers in de productie en distributie van synthetische drugs.

- Alvorens aan te geven of vorenstaand beeld van de criminele dreigingen in en voor de (Lidstaten van de) Europese Unie consequenties moet hebben voor het beeld van de Nederlandse situatie dat hiervoor werd uitgetekend, is het nodig om mijn tweede grote bezwaar tegen de SOCTA te noemen. Dit komt er enerzijds op neer dat het beeld dat in deze inschatting is uitgewerkt, zo ontzettend abstract is geformuleerd dat het bijna niets meer zegt over de realiteit van de dreiging die werkelijk uitgaat van het bijbehorende probleem. Slechts hier en daar dringt er een glimp van de werkelijkheid in door, bijvoorbeeld waar het gaat om de kwestie van de kinderpornografie of de plaatsen waar de meeste synthetische drugs worden geproduceerd. Anderzijds moet worden opgemerkt dat het beeld op belangrijke punten ook veel te stereotiep en dus onrealistisch is. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de uniforme kenschets van de organisatie van criminele netwerken terwijl hun organisatie juist wordt gekenmerkt door een grote pluriformiteit: het ene netwerk is het andere niet. Bovendien is het een groot probleem dat het beeld van de situatie onvoldoende naar tijd en plaats in de Europese Unie wordt gedifferentieerd en dus gespecificeerd zodat onvoldoende duidelijk is in welke delen van de Europese Unie welke consequenties moeten of kunnen worden verbonden aan het gevoerde beleid.
- Deze en nog andere problemen met de uitwerking en presentatie van de vele gegevens die voor de SOCTA 2021 werden verzameld, maken het dus ook moeilijk om te bepalen of deze dreigingsanalyse al dan niet consequenties moet hebben voor het beeld van de (toekomstige) situatie in Nederland. Stapt men echter ondanks alles

over deze grote moeilijkheid heen, dan kan naar mijn mening redelijkerwijze worden gesteld dat dit niet het geval is. Deze conclusie is gebaseerd op het feit dat dit beeld op de belangrijke punten – denk aan de centrale rol van de illegale drugsindustrie, de digitalisering van de misdaad, de groei van het geweld en de toenemende internationalisering – in meer of mindere mate weerspiegelt wat in de SOCTA wordt gesteld. Er valt dus niet te verwachten dat er zich de komende jaren belangrijke nieuwe ontwikkelingen in de Nederlandse situatie zullen voordoen. Deze vaststelling brengt ons als vanzelf bij de vraag of en, zo ja, hoe het strafrechtelijk beleid, zowel op het niveau van de Europese Unie als op het niveau van Nederland, zou moeten worden versterkt om op deze beide niveaus het probleem van de zware misdaad daadwerkelijk terug te dringen.

4. De kloof tussen criminele politiek en daadwerkelijke misdaadbestrijding in de EU

- Op het niveau van de Europese Unie moet allereerst worden vastgesteld dat in de Lidstaten honderdduizenden politie-, justitie- en douaneambtenaren dagelijks – en vaak met hulp van de organisaties, voorzieningen en instrumenten die in de Europese Unie in de voorbije decennia werden ontwikkeld (Schengen Informatie Systeem, Europees Aanhoudingsbevel, Zweeds Kaderbesluit, Gemeenschappelijk Opsporingsteam e.a.) – optreden tegen alle mogelijke vormen van zware misdaad en hierom een grote invloed uitoefenen op de manieren waarop deze misdaad zich op het grondgebied van de Europese Unie manifesteert en kan manifesteren.
- Het feit dat de omvang en de inhoud van hun inspanningen, en ook de effecten hiervan op die misdaad, niet worden meegenomen in beleidsdocumenten als de SOCTA 2021, heeft tot gevolg dat in deze stukken onbedoeld de indruk wordt gewekt dat de Hydra als het ware vrij spel heeft op het grondgebied van de Lidstaten. Bovendien is het zodoende volstrekt onmogelijk om met enige graad van precisie te bekijken in hoeverre de prioriteiten die sinds lang in de criminele politiek van de Europese Unie worden gesteld – onder meer de bestrijding van de illegale drugshandel, de valsemunterij met de euro, de illegale wapenhandel en het witwassen van criminele gelden – daadwerkelijk worden gehonoreerd in de activiteiten die door de hiervoor bedoelde diensten van de Lidstaten worden ontplooid.³²
- Dit is ook het geval waar het gaat om de inspanningen die belangrijke diensten van de Europese Unie (Europol, Eurojust, Frontex e.a.) in samenwerking met hun tegenhangers in de Lidstaten doorlopend leveren om de hiervoor bedoelde vormen van zware misdaad in toom te houden. Ook die worden noch kwantitatief noch kwalitatief tot uitdrukking gebracht in de SOCTA 2021. Net zomin als de effecten die zij in de praktijk mogelijk hebben gesorteerd op de ontwikkeling van de genoemde prioritaire misdaadproblemen in de Europese Unie. Dat in de SOCTA 2021 zulke verbanden niet worden gelegd op het niveau van de Lidstaten valt om constitutionele, politieke en organisatorische redenen wellicht nog te begrijpen, maar dat dit ook niet gebeurt op het niveau van de Europese Unie zelf ligt minder voor de hand. En dit vooral omdat in het bijzonder de jaarverslagen van de bedoelde diensten heel wat feitenmateriaal bevatten over de acties die zij samen met de diensten van de Lidstaten hebben ondernomen. In een eerdere analyse heb ik een deel van dit materiaal bij elkaar gebracht.³³ Zij laat bijvoorbeeld zien dat Europol in 2018 1.748 onderzoeken

³² Voor een lange-termijn analyse van de criminele politiek van de Europese Unie, zie C. Fijnaut, *Een vreedzame revolutie; de ontwikkeling van de politieke en justitiële samenwerking in de Europese Unie*, Antwerpen: Intersentia 2018.

³³ C. Fijnaut, 'The strategy of the European Union against serious transnational crime 2020-2025', in: F. Allum

betreffende terrorisme, cybercrime, drugshandel en mensensmokkel ondersteunde en Eurojust in hetzelfde jaar haar medewerking verleende aan 3.317 strafrechtelijke onderzoeken in de Lidstaten.

- Het feit dat er op dit moment geen duidelijk verband kan worden gelegd tussen enerzijds de ontwikkeling van de grensoverschrijdende zware misdaad in de Europese Unie en anderzijds de inspanningen die haar Lidstaten en haar eigen diensten leveren om dit probleem zoveel als mogelijk in te perken, betekent dat evenmin kan worden vastgesteld welke maatregelen er op welke schaal zouden moeten worden getroffen om de kloof tussen beide in bepaalde mate te overbruggen. Dit is vanzelfsprekend een groot probleem nu de bestrijding van de onderhavige misdaad en de versterking van de politieke en de justitiële samenwerking tussen de Lidstaten met de steun van Europol en Eurojust een belangrijke rol spelen in de *EU Security Union Strategy 2020-2025* en ook al op diverse terreinen nader gestalte heeft gekregen (onder meer de illegale drugshandel, de illegale handel in vuurwapens en het witwassen).³⁴ Hierom is het niet verwonderlijk dat de Europese Commissie in januari 2021 consultancy firma's heeft gevraagd om een studie te vervaardigen ter ondersteuning van “*the preparation of an impact assessment on EU policy initiatives facilitating cross-border law enforcement cooperation*”.³⁵ Het maken van een dergelijke inschatting is overigens niet onmogelijk. Zij moet dan wel met voldoende empirisch inzicht in zowel de onderhavige misdaadproblemen als de problemen van de grensoverschrijdende samenwerking worden gemaakt.³⁶ Anders verwordt een dergelijke exercitie al gauw tot bureaucratisch gebakken lucht.

5. De oprichting van het MIT: een strategische zet of een strategische blunder?

- De vraag waarom de zware misdaad in Nederland tegenwoordig zoveel ernstiger is dan zij halverwege de jaren negentig was, valt bij gebrek aan gericht onderzoek niet afdoende te beantwoorden. Hieraan liggen ongetwijfeld meerdere oorzaken ten grondslag. Mijn antwoord op deze vraag ligt in het verlengde van zowel de vaststelling van Jan 5.1.2e 5.1.2d eind jaren tachtig, dat de (Rotterdamse) politie de slag tegen de georganiseerde misdaad had verloren, als in de vaststelling van gerenommeerde onderzoekers dat een adequate inzet van het strafrecht van doorslaggevend belang is voor een doeltreffende bestrijding van deze misdaad. Dan ligt het voor de hand dat een van de voornaamste oorzaken, zo niet de voornaamste oorzaak, moet worden gezocht in een – in verhouding tot het probleem – langdurig ondermaats niveau van opsporing en vervolging. Deze verklaring kan vrij gemakkelijk worden onderbouwd met een reeks van studies en rapporten over de kwantitatieve en kwalitatieve neergang van de recherche in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw en haar gebrekkige wederopbouw in het eerste decennium van deze eeuw.³⁷
- Ondanks de structurele gebreken in de inrichting van het Nationale Politiekorps, ook op het terrein van de recherche (onvoldoende eenheid van beleid en actie op de onderscheiden niveaus en de dwaze organisatorische tweedeling tussen informatie en opsporing), heeft de komst van dit korps in 2012 geleid tot een heuse

& S. Gilmour (red.), *Handbook of Transnational Organised Crime*, London: Routledge 2021 (in druk).

³⁴ European Commission, *Communication (...) on the EU Security Union Strategy*, COM(2020) 605, 24.7.2020.

³⁵ Ik beschik over de stukken met betrekking tot dit project omdat ik werd gevraagd om mee te doen.

³⁶ Zie C. Fijnaut, ‘Western Europe under terrorist attack, also after the military defeat of IS’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 24 (2016) 4, p. 235-273.

³⁷ Zie C. Fijnaut, *Het nationale politiekorps*, Amsterdam: Bert 5.1.2e 2012, p. 150-155, 322-337, en J. 5.1.2e, *Geschiedenis van de Nederlandse drugsbestrijding (1961-2011); het Dirty Harry-probleem*, Den Haag: Boom Criminologie 2020, p. 399-532.

heropleving van haar recherche. Dit kan niet alleen worden opgemaakt uit de wereldwijd bekende onderzoeken die in de voorbije jaren met succes werden ingesteld naar de activiteiten van een aantal belangrijke criminele organisaties die versleutelde communicatienetwerken als contrastrategie hadden ingezet, naar de criminele activiteiten van (de leden van) de hiervoor genoemde motorbendes en naar heel wat notoire kopstukken en sleutelfiguren in het kolossale criminele netwerk dat Nederland rijk is.³⁸ Het blijkt ook uit een diepgaande studie naar met name de strafrechtelijke aanpak – vaak aangevuld met bestuurlijke en fiscale maatregelen – van meer dan 1.100 criminele samenwerkingsverbanden die in de jaren 2009-2015 met name actief waren op het terrein van mensenhandel en -smokkel en de *homegrown* drugsindustrie en/of zich schuldig maakten aan witwassen.³⁹

- Niettemin kwam ik door toedoen van de ontwikkelingen in de zware misdaad die hiervoor werden aangeduid, in 2016 tot de vaststelling dat de recherche, vooral ook door de genoemde structurele inrichtingsproblemen bij het Nationale Politiekorps, niet voldoende bij machte was om de vuist te maken die nodig was en dat er een *strike force*, een *force de frappe*, moest komen om die ontwikkelingen zoveel als mogelijk terug te dringen. Achter de schermen heb ik toen nadrukkelijk gewaarschuwd voor de oprichting van een afzonderlijke eenheid en gepleit voor de transformatie van (een deel van) de Landelijke Recherche. Meer bepaald gingen mijn gedachten uit naar een eenheid waarvan zowel de centrale (dirigerende, coördinerende en ondersteunende) kern als de gedeconcentreerde kernen op het niveau van politieregio's en/of de grote(re) steden zouden bestaan uit medewerkers van het Nationale Politiekorps, de Belastingdienst/FIOD, het openbaar ministerie en de Koninklijke Marechaussee. De gedeconcentreerde eenheden zouden daarenboven verbindingssambtenaren tellen om nauwe relaties te onderhouden met de lokale besturen, met de Regionale Informatie en Expertise Centra en – waar die werden opgericht, zoals in Noord-Brabant en Zeeland, om de aanpak van de 'ondermijning' kracht bij te zetten – met de zo belangrijke (multidisciplinaire) Task Forces en Actiecentra. Hier voeg ik voor deze gelegenheid aan toe dat deze ideeën ook waren ingegeven door mijn analyses van grote Nederlandse en Belgische politie- en justitieschandalen waarin de strijd tussen rivale eenheden een grote rol speelde (voor de liefhebbers: de zaak-François en het post-Fort-onderzoek),⁴⁰ door mijn kennis van de organisatie en werking van de federale politiediensten, de *strike forces* en *task forces* in de Verenigde Staten, speciaal in New York, van de discussie over de *National Crime Agency* in het Verenigd Koninkrijk, door mijn informatie over de lopende reorganisatie van de Federale Gerechtelijke Politie in België, en tot slot door mijn ervaring met de oprichting van de Dienst Speciale Interventies.⁴¹
- In het licht van deze voorgeschiedenis zal het niet verbazen dat, toen ik na de moord op D. Wiersum via diverse kanalen vernam dat er plannen waren om – los van de Landelijke Recherche – een speciale narcotica-brigade ('DEA') op te richten, ik me in de publieke discussie heb gemengd met een stuk in *Strafblad* over wat er moest gebeuren en me verder achter de schermen heb begeven in kritische discussies met

³⁸ Voor wat de aanpak van de motorbendes betreft, zie Landelijk Informatie en Expertise Centrum, *Voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag 2019.

³⁹ D. Korf, S. Luijk & M. de [5.1.2e], *Criminele samenwerkingsverbanden*, Amsterdam: [5.1.2e] Publishers 2018.

⁴⁰ Zie C. Fijnaut, *De zaak-François: Beschouwingen naar aanleiding van het vonnis*, Antwerpen: Kluwer 1983; H. van de Bunt, C. Fijnaut & H. Nelen, *Post-Fort; evaluatie van het strafrechtelijk onderzoek (1996-1999)*, Den Haag: WODC/Sdu Uitgevers 2001.

⁴¹ Zie onder meer C. Fijnaut, *De herinrichting van het stelsel van speciale eenheden*, Den Haag/Tilburg: Ministerie van Justitie 2004.

allerlei belanghebbenden en belangstellenden over dergelijke heilloze plannen.⁴² De argumenten die van mijn kant werden aangevoerd tegen de oprichting van wat ondertussen een Multidisciplinair Interventie Team was gaan heten, waren/zijn onder meer:

-
- Dat criminele groepen die sleutelrollen spelen in de illegale drugsindustrie ook betrokken zijn bij andere vormen van zware misdaad en dat het alleen al hierom verkeerd is om een speciaal narco-team op te richten; de inzet van een dergelijk team moet daarentegen juist gericht zijn op de zojuist bedoelde criminele groepen;
- Dat, wanneer er een apart team naast de Landelijke Recherche wordt opgericht, dit onherroepelijk gaat leiden tot allerlei vormen van contraproductieve concurrentiestrijd om bevoegdheden, taken, mensen en middelen, met zware criminelen als lachende derden;
- Dat de oprichting van een apart team naast de Landelijke Recherche zou uitlopen op een ramp voor de internationale politie- en justitiesamenwerking;
- Dat de bouw van zulk een team direct en indirect een onverdiende en gevaarlijke diskwalificatie – zeg maar: ondermijning – van de staande rechercheorganisatie vormt; dat de minister alsnog een zware deskundige commissie zou moeten optuigen om die onzalige plannen te beoordelen en om een adequaat alternatief te formuleren.
Gaandeweg heb ik moeten vaststellen dat mijn kritiek om allerlei redenen geen effect heeft gehad en dat er dus toch een op zichzelf staand Multidisciplinair Interventie Team van 400 man (is dit trouwens nog een ‘team’?) wordt opgericht dat voor een groot deel zal bestaan uit medewerkers van het Nationale Politiekorps, de Belastingdienst en de Koninklijke Marechaussee. Het is hier niet de plaats om in detail in te gaan op de officiële stukken, interviews etc. waarin zijn oprichting en inrichting worden gerechtvaardigd en uiteengezet.⁴³ Ik wil hier slechts in een paar punten onderstrepen dat ik de vraag die in de titel van deze paragraaf wordt gesteld, volmondig beantwoord met: een strategische blunder! Waarom?
- De primaire insteek/de doelstelling van dit team is verkeerd: het moet in eerste orde niet gaan om het blootleggen etc. van criminele bedrijfsprocessen, maar om de stelselmatige opsporing en vervolging van de drijvende krachten en operationele sleutelfiguren in de belangrijke criminele organisaties die (ook) opereren op Nederlands grondgebied;
- Het plan om ‘multidisciplinair’ na te gaan hoe criminele netwerken opereren in legale economische sectoren en ze vervolgens op die manier te bestrijden en verstoren, is niet zo innovatief als wordt gepretendeerd: deze aanpak is zo’n tien jaar geleden zeer methodisch uitgeprobeerd en toegepast in het project Emergo, gericht op de bestrijding van de zware misdaad in het hart van Amsterdam, en kan met de bestaande instellingen en diensten – en dus zonder een hoop bureaupolitieke problemen en zonder veel geld – heel goed systematisch worden uitgerold in alle steden van Nederland; hier is geen nieuw alleenstaand nationaal team voor nodig, integendeel;⁴⁴
- Wat het meest vernieuwend van dit team wordt genoemd (namelijk: op basis van toegang tot en eigen verwerving van relevante gegevens proactief hoogwaardige systeemgerichte analyses en integrale informatiebeelden maken over criminele

⁴² C. Fijnaut, ‘Naar aanleiding van de moord op advocaat D. Wiersum. De seinen staan al jaren op rood’, *Strafblad* 2019, afl. 5, p. 14-16.

⁴³ Zie met name de twee brieven van de minister van Justitie en Veiligheid aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 11 mei 2021.

⁴⁴ C. Fijnaut (red.), *Emergo; de gemeenschappelijke bestrijding van zware (georganiseerde) misdaad in het hart van Amsterdam; achtergronden, ontwikkelingen, perspectieven*, Amsterdam: Boom 2011.

systemen), betekent concreet dat er een parasitaire informatieorganisatie wordt opgebouwd, en dat er dus met allerlei instellingen en diensten enorme conflicten zullen ontstaan over de eigendom en het gebruik van die gegevens; een specifieke wettelijke regeling om dit mogelijk te maken zal die conflicten alleen nog maar groter maken;

- Het is volstrekt onduidelijk wat wordt bedoeld met de “intelligence en operationele werkzaamheden” van het team: gaat het infiltratieacties opzetten? Gaat het invallen organiseren in drugslabo’s en wietplantages? Wordt het een criminele inlichtingendienst? Wordt het een opsporingsdienst? Als het Multidisciplinaire Interventie Team iets dergelijks wordt, dan wordt het een regelrechte doublure van de bestaande diensten bij de Landelijke Eenheid en is zijn oprichting dus totaal overbodig;
- De verbeteringen (in termen van centralisatie van informatie en coördinatie van actie) die worden voorgesteld om de bestrijding van de zware misdaad via het voorgestelde team te versterken en te verbeteren, kunnen zeker zo goed worden gerealiseerd via de huidige Landelijke Recherche;
- Het feit dat er totaal niet wordt voorzien in hechte samenwerking met de lokale besturen en hun gespecialiseerde samenwerkingsverbanden op plaatselijk en regionaal niveau getuigt van een volslagen gebrek aan inzicht in de fenomenologie en de doeltreffende bestrijding van de georganiseerde misdaad in dit land;
- De gedachte dat het team wordt opgericht op verzoek van de betrokken diensten is in strijd met krantenberichten over de splitszwammerige werking van dit initiatief en zegt overigens nog niet zoveel: overheidsdiensten kunnen ook om heel andere redenen dan een betere bestrijding van de zware misdaad zo’n team willen.

-

6. Tot besluit

-

- In de inleiding zijn de redenen genoemd waarom de vraag van de redactie om een criminologisch vergezicht op de georganiseerde misdaad in Nederland te schrijven niet eenvoudig valt te beantwoorden en – in paragraaf 3 – de redenen waarom het evenmin eenvoudig is om de toestand van de georganiseerde misdaad hier te lande op een verantwoorde manier af te zetten tegen de situatie in de Europese Unie op dit punt. De vergelijking tussen het beeld van de georganiseerde misdaad zoals dit in 1995-1996 werd geconstrueerd door de onderzoeksgroep-Fijnaut voor de commissie-Van Traa en het beeld dat heden ten dage kan worden ontleend aan diverse grondige analyses van de situatie, leidt echter tot het besluit dat die misdaad in de voorbije decennia omvangrijker, digitaler, georganiseerder, gewelddadiger, corruptiever, ‘maatschappelijker’, winstgevender en grensoverschrijdender is geworden. Alleen al gegeven dit besluit moet het een strategische blunder worden genoemd dat de huidige minister van Justitie en Veiligheid naast de Landelijke Recherche een nieuwe grote recherchedienst – het MIT – heeft opgericht omdat zodoende op allerlei manieren de eendracht en de daadkracht van de Nederlandse Recherche ernstig worden ondermijnd.
- Hierom valt te hopen dat de externe adviescommissie die de minister van Justitie en Veiligheid volgens een brief van 26 april 2021 aan de Tweede Kamer op korte termijn wil aanstellen met de opdracht om zich onder meer te buigen over de vraag of een herpositionering van de Landelijke Eenheid van het Nationale Politiekorps in het huidige politiebesteding nodig is, 5.1.2a 5.1.2e en de expertise heeft om de oprichting van dit Multidisciplinaire Interventie Team ter discussie te stellen en om te komen met een

voorstel voor een niet-destructieve versterking van de organisatie en werking van de
recherche in dit land om de zware misdaad eendrachtig en krachtdadig te beteugelen.

-

Strafblad

TIJDSCHRIFT VOOR WETENSCHAP EN PRAKTIJK

**Cymbal en de alternatieve afdoening van
ondermijningsdossiers**

Mr. dr. L.J.J. Peters

De seinen staan al jaren op rood

Prof. em. dr. C.J.C.F. Fijnaut

Highs en lows van het gedoogbeleid

Mr. S.F.J. Smeets en mr. J.T.E. Vis

THEMA

Nederland als Narcostaat?

2019/5

Sdu

Strafblad. Tijdschrift voor wetenschap en praktijk

Redactie

Prof. mr. J.H. Crijns (Universiteit Leiden)
Prof. dr. D. Van Daele (KU Leuven)
Prof. dr. M.F.H. Hirsch Ballin (Vrije Universiteit Amsterdam)
Prof. mr. dr. P.T.C. van Kampen (Universiteit Utrecht)
Mr. A.  (Hof Den Haag)
Mr. J.T.C. Leliveld (Van Doorne)
Mr. dr. P.P.J. van der Meij (Cleerdin & Hamer Advocaten)
Prof. mr. dr. J.B.H.M. Simmelink (Maastricht University)
Mr. T.B. Trotman (Hof Den Haag)

Uitgever

Drs. G.J. Schinkel,  @sdu.nl

Redactiesecretariaat

Mr. S.R.  & mr. M.  @sdu.nl,
tel.: (071) 527 5309

Redactieadres Sdu

Mw. A. Koelma, a.koelma@sdu.nl

Ontwerp en vormgeving

(M/V) ontwerp, www.mv-ontwerp.nl

Citeertitel: *Strafblad*, 2019/x (volgnummer artikel)

ISSN 1567-2581
opmaat.sdu.nl

©Sdu Uitgevers B.V. 2019

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopieën, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken

op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan *Strafblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) *Strafblad* in enige vorm.

Advertentieacquisitie
Cross Media Nederland
Tim Lansbergen
010-7607324
@crossmedianederland.com

Abonnementen en -administratie

Strafblad verschijnt zesmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl; daarnaast is er een e-mailnieuwsbrief. *Strafblad* is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot *Strafblad* via de Sdu Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google). Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: @sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers b.v. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u

daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: @sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.



INHOUD

INHOUDSOPGAVE STRAFBLAD
NUMMER 5, JAARGANG 17, NOVEMBER 2019

THEMA: NEDERLAND ALS NARCOSTAAT?

REDACTIONEEL

41. Nederland als narcostaat?

4

Prof. mr. J.H. Crijns en mr. dr. P.P.J. van der Meij

ARTIKEL

42. Cymbal en de alternatieve afdoening van ondermijningsdossiers

7

Mr. dr. L.J.J. [5.1.20]

COLUMN

43. Naar aanleiding van de moord op advocaat D. Wiersum

14

Prof. em. dr. C.J.C.F. Fijnaut

ARTIKEL

44. Highs en lows van het gedoogbeleid

17

Mr. S.F.J. Smeets en mr. J.T.E. [1.30]

ARTIKEL

45. Opsporing en bestrijding van online drugsmarkten

25

Mr. dr. J.J. Oerlemans en drs. R.S. van Wegberg

VERBA MAGISTRI

46. Aanslag

32

Mr. G.C. Haverkate

ARTIKEL

47. God en Gebod, Kerk en Drugs

35

Mr. S. Wahedi

DNA-BIJDRAGE

48. De Mr. Big-methode en het bewijsminimum van art. 341 lid 4 Sv

42

Mr. dr. D.A.G. van Toor

WETGEVINGSOVERZICHT

50

41. Nederland als narcostaat?

PROF. MR. J.H. CRIJNS EN MR. DR. P.P.J. VAN DER MEIJ

Is Nederland verworden tot een narcostaat? Het eenvoudige antwoord op die vraag is natuurlijk dat dit afhangt van welke kenmerken men een dergelijke staat toedicht. Wie drugsoorlogen van Mexicaanse proporties op het netvlies heeft, zal zeker kunnen vaststellen dat de Nederlandse situatie daar ver van verwijderd is. Tegelijkertijd kunnen we constateren dat ook in Nederland drugscriminaliteit al jaren een hardnekkig probleem is en dat de bestrijding daarvan de politiek en de strafrechtspleging voortdurend voor complexe vragen stelt, terwijl eclatante successen in termen van het substantieel terugdringen van de omvang van de problematiek uitblijven. In die zin kan de simpele maar indringende vraag of Nederland in de loop der jaren is verworden tot een narcostaat gemakkelijk verzanden in een tamelijk vruchteloze semantische discussie over de vraag welke kenmerken van een narcostaat Nederland al dan niet heeft en hoe Nederland er in dat opzicht in internationaal vergelijkend perspectief voor staat. Het mag duidelijk zijn dat het op deze wijze voeren van de discussie weinig recht doet aan de complexiteit van de problematiek en oplossingen in ieder geval niet snel dichterbij brengt. En zeker na de recente gewelddadige dood van strafrechtadvocaat Derk Wiersum die de strafrechtspraktijk op zijn grondvesten deed schudden, hebben bestuurders, politici en allen die werkzaam zijn in de strafrechtspleging en de strafrechtswetenschap de dure morele plicht tot het stellen van de juiste vragen en het aandragen van verstandige oplossingen. Want wat de precieze achtergronden en toedracht van de gewelddadige dood van Derk Wiersum ook zullen blijken te zijn, het mag duidelijk zijn dat de strijd tegen de (georganiseerde) drugscriminaliteit sinds deze schokkende gebeurtenis een nieuwe fase is ingegaan, al was het alleen al vanwege het feit dat – wrang, maar waar – de drugsproblematiek sindsdien weer in volle omvang op de politieke agenda staat. Meer dan ooit dringt zich dan ook de vraag op: hoe verder met de drugsproblematiek en de bestrijding daarvan?

In deze discussie zijn grofweg twee fundamenteel verschillende stromingen te ontwaren, met elk weer vele vertakkingen: onverdroten doorgaan op de ingeslagen weg van repressief optreden tegen drugscriminaliteit versus legalisering van de productie van en handel in verdovende middelen om zodoende de georganiseerde drugscriminaliteit de wind voor een belangrijk deel uit de zeilen te nemen. Het

kabinet heeft tot op heden vooral de eerstgenoemde weg van repressie bewandeld, waarbij de dood van Derk Wiersum de directe aanleiding vormde voor de aankondiging dat dit repressieve optreden de komende jaren verder zal worden geïntensiveerd.¹ Tegelijkertijd zet het kabinet ook op het tweede spoor enkele voorzichtige stappen met de op dit moment in ontwikkeling zijnde experimenten met gereuleerde wietteelt.² Voor verregaande legalisering van productie van en handel in verdovende middelen lijkt vooralsnog echter onvoldoende politieke steun te bestaan. Ook de komende jaren zal de aandacht dus vermoedelijk hoofdzakelijk uitgaan naar de vraag hoe de bestrijding van (georganiseerde) drugscriminaliteit – binnen de beperkte voorhanden capaciteit – zodanig kan worden ingericht dat zij maximaal effectief sorteert. Dit is deels een kwestie van financiële middelen, deels van organisatie en deels van wettelijk instrumentarium. Op al deze borden wordt volop geschaakt. Zo heeft het kabinet al bij aanvang van deze regeerperiode ter bestrijding van de zogenoemde ondermijnende criminaliteit een zogenoemd ondermijningsfonds van 100 miljoen euro in het leven geroepen.³ En in reactie op de dood van Derk Wiersum kondigde minister Grapperhaus ‘een geavanceerd landelijk, flexibel, multidisciplinair interventieteam’ aan dat zich specifiek moet gaan bezighouden met de bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit.⁴ Met betrekking tot wettelijke bevoegdheden en instrumentarium springen met name de verschillende maatregelen in het Conceptwetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit in het oog, waaronder invoering van een strafverhogingsgrond voor bedreiging van burgemeesters en andere bestuurders en het invoeren van een zelfstandige strafbaarstelling van het importeren, exporteren en voorhanden hebben van (op zichzelf legale) stoffen die worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van harddrugs (zogenoemde precursoren). Tevens bevat het conceptwetsvoorstel een voorgenomen strafbaarstelling van het wederrechtelijk verblijf ‘op een in een haven of luchthaven gelegen besloten plaats voor distributie, opslag

1 Zie onder meer *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 254.

2 Zie het Wetsvoorstel experiment gesloten coffeeshopketen (*Kamerstukken* 2019/20 34997), thans aanhangig bij de Eerste Kamer.

3 Zie het regeerakkoord van het kabinet Rutte-III ‘Vertrouwen in de toekomst’, 10 oktober 2017.

4 Zie de nota *Contouren offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 254.

of overslag van goederen of voorwerpen' en de mogelijkheid tot kostenveroordeling in geval van vernietiging van drugsafval.⁵

Naast deze nieuwe initiatieven blijft ook het bestaande wettelijk instrumentarium bij de bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit voor voldoende voer voor discussie te zorgen. Zo is het instrument van de kroongetuige (nog) nadrukkelijk(er) in de wind komen te staan na de moorden op de broer en de advocaat van kroongetuige Nabil B. Ook richt de aandacht zich sindsdien expliciet op het daarmee nauw verbonden vraagstuk van de bescherming van getuigen en hun omgeving, waarbij zich de indringende vraag opdringt of de overheid in de harde strijd tegen de georganiseerde criminaliteit nog wel gebruik zou mogen maken van (kroon)getuigen wanneer zij niet in staat blijkt te zijn hun veiligheid en die van hun omgeving afdoende te waarborgen.⁶ Als blijk van het feit dat ook hij de evidente noodzaak van het waarborgen van de veiligheid van alle procesdeelnemers onderkent, heeft minister Grapperhaus vrijwel direct na de moord op Derk Wiersum de beveiliging en bewaking van procesdeelnemers onder regie gebracht van de NCTV.⁷

De toekomst zal moeten uitwijzen in hoeverre de in het voorgaande aangestipte maatregelen het gewenste effect zullen sorteren, in die zin dat de bestrijding van georganiseerde criminaliteit effectiever en veiliger kan worden gevoerd dan tot op heden het geval is geweest. Veel zal daarbij afhangen van de praktische uitvoering, maar zeker ook van de ontwikkelingen binnen de kringen van de georganiseerde drugscriminaliteit zelf. Maar ook over de tot op heden getroffen en de nog te treffen maatregelen is het laatste woord nog lang niet gezegd.⁸ Voor het opmaken van de balans waar Nederland in de strijd tegen de georganiseerde drugscriminaliteit staat, is het daarom nog te vroeg. Dat de Nederlandse rechtsstaat met de dood van Derk Wiersum in vele opzichten een uiterst gevoelig verlies heeft geleden, mag duidelijk zijn. Of met voornoemde maatregelen al een begin van een antwoord is gevonden, zal moeten blijken. In zijn recente redactioneel in het *Nederlands Juristenblad* laat Buruma in dit opzicht een voorzichtig optimistisch geluid horen, waar hij betoogt dat – ondanks de recente vreselijke gebeurtenissen – de veerkracht van de rechtsstaat niet moet worden onderschat en 'dat politici en bestuurders de veerkracht en de kalmte moeten opbrengen om het vertrouwen in de effectiviteit van het justitiële zwaard bij de bestrij-

ding van de georganiseerde misdaad niet te verliezen'.⁹ We onderschrijven deze hoopgevende boodschap graag. Wel voegen wij daaraan toe dat het nog heel wat financiële middelen, inzet, uithoudingsvermogen en denkkraft van bestuurders, politiek, strafrechtspleging en wetenschap zal vergen voordat de situatie daadwerkelijk ten goede zal keren en de vraag of Nederland tot een narcostaat dreigt te verworden, kan worden beantwoord met een overtuigend 'nee'.

Toen de redactie van *Strafblad* dit themanummer in de steigers zette, kon nog niemand bevroeden dat bij het verschijnen van dit nummer de vraag naar de toekomst van de bestrijding van de georganiseerde drugsproblematiek actueler en urgenter zou zijn dan ooit. Hoewel in dit nummer wel degelijk ook aandacht wordt besteed aan de actualiteit (zie onder meer de opinies van *Fijnaut* en *Haverkate*), wordt in dit nummer de drugsproblematiek vanuit een breder perspectief benaderd dan enkel vanuit de vraag hoe een vuist kan worden gemaakt tegen de georganiseerde drugscriminaliteit.

Zo richt de bijdrage van [5.1.2e] zich op de actuele vraag of langlopende strafprocessen tegen verdachten van ondermijnende criminaliteit wellicht op efficiëntere en effectievere wijze kunnen worden afgedaan door daarbij gebruik te maken van zogenoemde vonnis- en procesafspraken. Zij bespreekt deze vraag aan de hand van de recente vonnissen van de Rechtbank Overijssel in de Cymbal-zaak, waarin de rechter een procesafpraak tussen het Openbaar Ministerie en de verdachten resoluut naar de prullenbak verwees.

Smeets & [5.1.2e] bespreken in hun bijdrage het verleden en de toekomst van het ooit befaamde Nederlandse gedoogbeleid ten aanzien van softdrugs, waarbij zij zich concentreren op de (hypocrisie van de) zogeheten achterdeurproblematiek. In dit verband staan zij ook stil bij het in het voorgaande al aangestipte Wetsvoorstel experiment gesloten coffeeshops.

De breedheid van de problematiek wordt voorts goed geïllustreerd door de bijdrage van *Oerlemans & Wegberg* die ingaan op de opsporing en bestrijding van online drugsmarkten. Dat vrijwel elke vorm van criminaliteit inmiddels ook zijn weg naar de digitale wereld heeft gevonden, is inmiddels bekend. Toch lijken we voortdurend geneigd te zijn onze aandacht vooral te richten op wat er fysiek om ons heen gebeurt. Ten onrechte, zo laat de bijdrage van *Oerlemans & Wegberg* zien: nu de omvang van de online handel in verdovende middelen gestaag toeneemt, wordt het des te belangrijker goed na te denken over de juridische haken en ogen van de opsporing van online drugsmarkten.

In de laatste themabijdrage stelt *Wahedi* de religieuze dimensie van het drugsvraagstuk aan de orde, welke is gele-

5 Zie <https://www.internetconsultatie.nl/strafrechtelijkeaanpakondernijning>.

6 Zie hierover onder meer J.H. Crijns, M.J. [5.1.2e] K.M. Pitcher, 'Overgeleverd aan de wolven? De toekomst van de kroongetuige in het Nederlands strafproces', *NJB* 2018/1099.

7 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 536 en *Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 542.

8 In voornoemde nota Contouren offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit kondigde de minister aan in het voorjaar 2020 met verder uitgewerkte plannen te komen. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 254.

9 Zie Y. Buruma, 'Ondermijning en veerkracht van de rechtsstaat', *NJB* 2019/2264.

gen in het gebruik van verdovende middelen voor sacrale doeleinden. Meer specifiek gaat het dan om de strafwaardigheid van het gebruik van ayahuasca-thee door leden van de Santo Daime kerk mede in het licht van het recht op vrijheid van godsdienst, een kwestie waarover ook de Hoge Raad zich recent nog uitsprak.¹⁰

Het nummer wordt afgesloten door *Van Toor* met een DNA-bijdrage over de inmiddels veelbesproken Mr. Big-methode. In het bijzonder stelt hij de vraag aan de orde hoe de Mr. Big-methode – die zich met behulp van misleiding richt op het verkrijgen van een bekennde verklaring van de verdachte – zich verhoudt tot het bewijsminimum van art. 341 lid 4 Sv.

Over de auteurs



Prof. mr. J.H. Crijns

is lid van de redactie van *Strafblad* en hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.



Mr. dr. P.P.J. van der Meij

is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Amsterdam, research fellow bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden en redactielid van *Strafblad*.

¹⁰ Zie HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1456.

42. Cymbal en de alternatieve afdoening van ondermijningsdossiers

Een bespreking van 's lands eerste procesafpraak

MR. DR. L.J.J. PETERS

In de omvangrijke ondermijningszaak 'Cymbal' maakten Openbaar Ministerie en verdediging voor het eerst openlijk een procesafpraak. De Rechtbank Zwolle keurde het akkoord in ferme bewoordingen af. Hebben afspraken in strafzaken in Nederland een toekomst? Dit artikel bespreekt het verschijnsel 'conflictjustitie', de nieuwe manier van procesvoering gebaseerd op afspraken, de procesafpraak in het Cymbal-dossier en het daaropvolgende vonnis. Het eindigt met een oproep tot debat over dit voor de strafvordering en de afdoening van ondermijningszaken zeer belangrijke thema.

1. Inleiding: de zaak Cymbal

Drugs, witwassen, oplichting en valsheid in geschrifte. Het zijn typische verschijningsvormen van wat we wel 'ondermijnende criminaliteit' zijn gaan noemen. Hoewel er wel enige discussie bestaat over de precieze definitie van dit begrip,¹ gaat het grofweg om illegale activiteiten waarmee (veel) geld wordt verdiend en waarbij de criminele winst vervolgens wordt witgewassen om het geld te kunnen besteden in de legale economie.² Ondermijnende criminaliteit betreft een in hoog tempo groeiend, groot probleem voor onze samenleving. Er worden miljoenen, zo niet miljarden mee omgezet en de criminele meesterbreinen zijn vaak moeilijk traceerbaar doordat geldstromen in verre buitenland door allerlei listige constructies worden versluierd. Exemplarisch in dit verband is het strafrechtelijk onderzoek dat de naam Cymbal draagt. De zaak ving enkele jaren geleden aan toen politie, belastingdiensten en Openbaar Ministerie drie familieleden op het spoor kwamen die zich bezighielden met zogenaamd 'valutatoerisme'. Op papier bezaten zij goedlopende winkels in medicijnen en kleding; in werkelijkheid maakten zij het voor Venezolanen mogelijk om via hun bedrijfjes op Curaçao door middel van pintransacties en tegen het betalen van een commissie Venezolaanse bolivars om te wisselen tegen dollars. Daarbij gaven zij hun klanten valse facturen. Hiermee konden de laatstgenoemden de beperkende nationale regelgeving omzeilen volgens welke Venezolanen hun nationale munt alleen tegen een kunstmatig hooggehouden koers mogen

omwisselen voor een dollartegoed op een creditcard. Met die creditcard kunnen zij in het buitenland eerste levensbehoeften als kleding en medicijnen kopen. De op Curaçao gepinde dollars zijn veel meer waard in Venezuela en zo groeide een en ander uit tot een bloeiende valutahandel. Met hun illegale transacties genereerden de familieleden – twee broers en een neef – in de loop der tijd een omzet van maar liefst 322 miljoen dollar.

Door de schade die dit soort zaken aan de legale economie toebrengt, is de politiek er alles aan gelegen om het ondermijningsprobleem grondig aan te pakken. De Minister van Justitie en Veiligheid heeft vorig jaar dan ook extra budget vrijgemaakt dat moet worden gebruikt om de opsporing van deze delicten te intensiveren.³ Het ministerie is daarnaast drukdoende met het ontwerpen en uitwerken van specifieke ondermijningswetgeving. Als uitvloeisel daarvan is deze zomer het wetsvoorstel Versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit als onderdeel van de zogenaamde 'Wetgevingsagenda ondermijning' in consultatie gegaan.⁴ Daarmee wil de Minister politie en Openbaar Ministerie voornamelijk meer bevoegdheden geven om bij ondermijningsdelicten het bedrijfsproces te verstoren en onderzoek te doen naar veroordeelden die in gebreke ^{5.1.2e} ^{5.1.2a} bij het betalen van de aan hen opgelegde hoge boetes.

1 Zie hierover onder meer W. ^{5.1.2e} ^{5.1.2a} aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?, DD 2017/31 en L.J.J. ^{5.1.2e} ^{5.1.2a} Deelen met ondermijningsdelicten. Naar een efficiënte strafprocedure voor ondermijnende criminaliteit, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 9-13.

2 ^{5.1.2e} ^{5.1.2a} 2018, p. 12.

3 Kamerbrief over aanpak georganiseerde ondermijnende criminaliteit 2016 van de Minister van Justitie en Veiligheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 27 november 2017, Kamerstukken II 2017/18, 29911, nr. 173. Te raadplegen op www.rijksoverheid.nl. De brief betreft een eenmalige storting van 100 miljoen euro in het zogenaamde 'Ondermijningsfonds'.

4 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit (versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit) van 11 juli 2019, te raadplegen op www.rijksoverheid.nl onder Documenten, Kamerstukken, 2019/07/11.

Inmiddels vormt niet alleen de ondermijnende criminaliteit *an sich* een serieuze bedreiging voor onze economie en rechtsstaat, maar leiden de strafrechtelijke dossiers die hieruit voortkomen tot een gestaag toenemende druk op onze strafrechtspleging.⁵ Door de jaren heen zijn ondermijningsdossiers steeds complexer, en ook steeds internationaler geworden. Een zaak als Cymbal beslaat talloze ordners en de afdoening daarvan duurt meerdere jaren. Het is daarom noodzakelijk dat er (ook) stappen worden gezet waar het gaat om de verbetering van de vervolging en berechting van deze zaken. Zeker nu we mogen verwachten dat een geïntensiveerde opsporing van dit soort criminele activiteiten zal leiden tot meer werk voor het toch al zwaarbelaste Openbaar Ministerie en de rechtspraak. Het verbaast dan ook niet dat onder professionals grote behoefte bestaat aan nieuwe, werkbare alternatieven voor het bestaande strafproces, en dat het op een congres in februari (breder) gelanceerde idee van proces- en vonnisafspraken op veel bijval uit de rechtspraak kon rekenen.⁶ Inmiddels heeft de Minister van Justitie en Veiligheid de Kamer laten weten nader onderzoek te doen naar proces- en vonnisafspraken in strafzaken.⁷

Vooruitlopend op mogelijke wetgeving hebben Openbaar Ministerie en verdediging in de zojuist genoemde Cymbal-zaak een eerste procesafpraak gemaakt. Deze bijdrage bespreekt de essentie van proces- en vonnisafspraken in het algemeen, de gemaakte afspraak in deze zaak en het hierop volgende vonnis van de Rechtbank Zwolle.

2. 'Conflictjustitie' en consensusjustitie

Om de essentie en de (meer)waarde van een procesafpraak als die in de zaak Cymbal te begrijpen, is het goed om eerst kort stil te staan bij de gangbare procesvoering in de grotere ondermijningsdossiers. In het kader van een recent onderzoek naar proces- en vonnisafspraken interviewde ik een aantal officieren van justitie, advocaten en strafrechters die zich dagelijks bezighouden met ondermijningszaken.⁸ Hieruit ontstond een alarmerend beeld van professionals die wel willen bijdragen aan een vlot lopende afdoening van ondermijningszaken, maar die zich tegelijkertijd in een mijnenveld bevinden van (strafrechtelijke) verwijten, onderzoekswensen, overvolle agenda's en onder-

linge weerstand. Waar het de proceshouding van de verdediging betreft, gebruiken de Duitsers in dit verband wel het treffende begrip '*Konfliktverteidigung*'.⁹ Het gaat dan om een mondige verdediging die de confrontatie opzoekt door veel onderzoekswensen in te dienen, waaronder een groot aantal verzoeken om getuigen te horen. Dat leidt er meestal toe dat het onderzoek ter terechtzitting steeds aangehouden moet worden. Datzelfde verschijnsel is ook zichtbaar in de Nederlandse rechtspraak. Die proceshouding kan natuurlijk zeer gerechtvaardigd zijn in ondermijningsdossiers. De feiten zijn immers vaak ingewikkeld en de strafrechtelijke gevolgen van een veroordeling ernstig. Bovendien legt het Openbaar Ministerie vaak – terecht of onterecht – een schepnet aan verwijten over de verdachte heen, waartegen een verdachte zich moet kunnen verzetten. Die conflictueuze proceshouding ziet men dan ook zowel aan de kant van de verdediging als die van het Openbaar Ministerie. We zouden kunnen spreken van 'conflictjustitie': een wijze van procesvoering waarbij de procespartijen zoveel mogelijk gebruikmaken van de instrumenten die de wet hen biedt om het strafrechtelijke 'conflict' in hun voordeel te doen beslechten. Conflictjustitie kost veel capaciteit. Een toename van het aantal strafzaken dat op basis van conflictjustitie wordt afgedaan, kan de strafrechtspleging dan ook ernstig onder druk zetten.

Opvallend is voorts dat de strafvorderlijke 5.1.2e die zijn ontwikkeld om meer lucht in het systeem te brengen voor ondermijningszaken niet afdoende lijken te functioneren. Zo worden veel ondermijningsdossiers wel afgevangen met transacties en ontnemingsschikkingen tussen Openbaar Ministerie en verdediging, maar bestaat daarop vanuit diverse kanten forse kritiek vanwege de gebrekkige openbaarheid en het ontbreken van een rechterlijke (lees: onafhankelijke) toets.¹⁰ Naast die transacties en ontnemingsschikkingen kennen we de strafbeschikking als procesalternatief. Daarvan wordt in ondermijningsdossiers nauwelijks gebruik gemaakt omdat hier het consensuele element (vooraf) ontbreekt. Een veroordeling door het Openbaar Ministerie wordt door verdachten niet of nauwelijks geaccepteerd in deze zaken. En als men vooraf verwacht dat verzet zal worden ingediend, is de strafbeschikking bij voorbaat al geen geschikte afdoeningsvorm.

Onderzoek naar procesalternatieven in het buitenland laat zien dat men daar veelvuldig gebruikmaakt van proces- of vonnisafspraken.¹¹ Procesafspraken zijn overeenkomsten tussen Openbaar Ministerie en verdediging, en eventueel de rechter, over de wijze van procederen. Het kan gaan om regie-achtige afspraken zoals de volgorde van getui-

5 Dit blijkt onder meer uit 5.1.2e doorlooptijden van ondermijningsdossiers. De doorlooptijd van ondermijningszaken in eerste aanleg bedroeg in 2018 gemiddeld 572 dagen (een jaar en zeven maanden). Zie OM Jaarbericht 2018 (te raadplegen op www.om.nl), p. 26. De druk op de strafrechtssketen werd tevens unaniem benoemd door twaalf officieren van justitie, advocaten en rechters die ik sprak in het kader van een onderzoek naar de procesvoering in de strafrechtelijke ondermijningspraktijk.

6 Het betreft het congres *Bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit. Deelen met ondermijningsdelicten*, georganiseerd door de Rijksuniversiteit Groningen op 21 februari 2019.

7 Kamerbrief over procesafspraken en vonnisafspraken in het strafrecht van 3 juli 2019, *Kamerstukken II*, 29279, nr. 530, te raadplegen op www.rijksoverheid.nl.

8 5.1.2e 2018, p. 13-36.

9 Zie hierover o.a. M. Jahn, *Konfliktverteidigung und Inquisitionsmaxime*, Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft 1998.

10 Zie onder meer G.J.M. Corstens/M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 985 en C. van 5.1.2e & M. van Duijvenbode, 'Schikkingscultuur in fraudezaken ondermijnt de rechtsontwikkeling', *NJB* 2014/521, en ook de motie van Nispen en Van Oosten over de hoge transactie in de zaak tegen de ING (voorgesteld op 22 november 2018, *Kamerstukken II* 2018/19, 35000 VI, nr. 52).

11 5.1.2e 2018, p. 39-42.

genverhoren, maar ook om (verdergaande) sepotafspraken waarbij het Openbaar Ministerie toelegt een deel van de tenlastelegging te laten vallen wanneer de verdediging medewerking verleent aan de opheldering van de overige strafrechtelijke verwijten. Ook afspraken waarbij een mildere kwalificatie van de feiten wordt afgesproken in ruil voor medewerking aan de opheldering van de feiten behoren daartoe. Vonnisaafspraken zijn een meer specifieke vorm van procesafspraken. Daarbij gaat het om afspraken over de inhoud van het te wijzen vonnis.¹² Zo kunnen openbaar ministerie en verdediging in België, Frankrijk, Zwitserland en Italië onderling een concreet conceptvonnis opstellen dat vervolgens ter toetsing aan de rechtbank wordt voorgelegd. Dit conceptvonnis is gebaseerd op een akkoord over de straf waarbij de verdachte doorgaans toelegt de hem ten laste gelegde feiten te bekennen in ruil voor een strafforkorting. De strafverlaging is meestal een derde van de gemiddelde straf. Na bestudering van het dossier en een positieve beantwoording van (ten minste) de vragen of de verdachte vrijwillig en bewust heeft meegewerkt aan de afspraak en of de afspraak rechtsgeldig en inhoudelijk gerechtvaardigd is, spreekt de rechtbank na een verkorte zitting het afgesproken vonnis uit. Een uitgebreid bewijsonderzoek ter terechtzitting is dan niet meer nodig. Hiermee kan een behoorlijke capaciteitsslag worden behaald, terwijl de uitkomst (in termen van straffoogte) meestal vergelijkbaar is met wat de straf zou zijn na jarenlang procederen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich in 2014 positief uitgesproken over afspraken in strafzaken, mits de procedure aan een aantal minimale waarborgen voldoet. Daartoe behoren het vereiste dat de verdachte vrijwillig afstand doet van verdedigingsrechten, het vereiste dat de verdachte zich bewust is van de gevolgen van een afspraak, en een verplichte rechterlijke toets die zich richt op de eerlijkheid van de totstandkoming van de afspraak en de inhoud van het akkoord.¹³ Inmiddels is ook hier te lande het een en ander bekend geworden over dit thema.¹⁴ In de studie *Dealen met ondermijningsdelicten* concludeerde ik dat proces- en vonnisaafspraken ook in de Nederlandse strafvordering zijn in te

passen en dat daarmee voordelen behaald kunnen worden, mits aan een aantal dwingende voorwaarden wordt voldaan.¹⁵ Voor wat betreft vonnisaafspraken zijn de belangrijkste voorwaarden dat: 1) Openbaar Ministerie en verdediging ieder op gelijke wijze het initiatief moeten kunnen nemen om de tenlastelegging en het dossier informeel met elkaar te bespreken (van belang daarbij zijn het vaststellen van een uiterste termijn voor het maken van een afspraak, verplichte rechtsbijstand voor de verdachte en vertrouwelijkheid van de gesprekken); 2) dat de verdachte vrijwillig en zich bewust van de inhoud en de gevolgen instemt met een afspraak en zich op ieder moment kan terugtrekken uit het akkoord totdat het vonnis wordt gewezen; 3) dat er een (verkorte) openbare zitting plaatsvindt en een rechter de afspraak toetst aan de hand van het procesdossier; 4) dat die onafhankelijke rechter niet gebonden is aan het akkoord en het kan afwijzen indien er op basis van het dossier onvoldoende grond bestaat voor een vaststelling van schuld, de kwalificatie van de feiten niet aansluit bij de inhoud van het dossier, dan wel wanneer hij de straf niet passend acht; 5) dat bij het mislukken van de afspraak bijzondere waarborgen gelden ten aanzien van de eerder in het kader van de totstandkoming van een afspraak afgelegde verklaringen; en 6) dat het slachtoffer of de benadeelde partij in beginsel dezelfde (minimum)rechten heeft als in een reguliere strafprocedure.¹⁶ Bij vonnisaafspraken vindt bij een geslaagde afspraak geen uitgebreid bewijsonderzoek ter terechtzitting meer plaats. Om vonnisaafspraken in strafprocedures te kunnen maken, is (derhalve) een wetswijziging nodig.

Het maken van afspraken kan de professionals op een positieve manier prikkelen om met elkaar samen te werken in plaats van elkaar tegen te werken.

Voor wat betreft procesafspraken is vooral van belang dat: 1) de verdachte – voorzien van rechtsbijstand – en het Openbaar Ministerie beiden het initiatief kunnen nemen tot het maken van een afspraak; en 2) de rechter geen partij is bij die overeenkomst. Procesafspraken die geen vonnisaafspraken maar bijvoorbeeld een sepot- of kwalificatieafspraken inhouden behoeven geen rechterlijk fiat, en ook geen wetswijziging. Wel is het uit het oogpunt van transparantie wenselijk dat deze worden opgenomen in een proces-verbaal en ter kennis worden gebracht van de rechter.

Het voordeel van het maken van afspraken is dat deze de professionals in het strafrechtelijke werkveld op een positieve manier prikkelen om met elkaar samen te werken in plaats van elkaar tegen te werken. Er staat voor iedereen voldoende tegenover en daardoor ontstaat er een geza-

12 Niet te verwarren met de Anglo-Amerikaanse term *plea bargaining*, die niet meer dan een verschijningsvorm van de (overkoepelende) term vonnisaafspraken betreft. Vgl. [5.1.2e] 2018, p. 38-39.

13 EHRM 29 april 2014, appl.nr. 9043/05 (*Natsvlishvili en Togonidze tegen Georgië*), r.o. 90-92.

14 Al in de jaren '90 verschenen de eerste publicaties over het thema onderhandelen in strafzaken: P.T.C. van Kampen & J.F. Nijboer, *Plea Bargaining in Holland?*, Arnhem: Gouda Quint 1994, A. [5.1.2e] & E.F. Stamhuis, *Onderhandelen in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 1996, daarna onder meer H.J. [5.1.2e] regiezitting in Duitsland. Afspraken ter beëindiging van een strafproces in de Duitse strafrechtspraktijk; DD 2000, p. 673-694, C.H. Brants & B. [5.1.2e] Voor wat hoort wat: *plea bargaining in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, J.A.W. Lensing, 'Vonnisaafspraken in strafzaken. Een revolutionaire ontwikkeling in het Duitse strafprocesrecht (I)'; *Trema* 2008, p. 306-316, J.A.W. Lensing, 'Vonnisaafspraken in strafzaken: "ook iets voor ons?" (II)'; *Trema* 2009, p. 84-89 en in 2012 uitgebreider L.J.J. [5.1.2e] *Vonnisaafspraken in strafzaken. Een rechtsvergelijkende studie naar een vorm van onderhandelingsjustitie in Italië, Duitsland en Frankrijk* (diss. Nijmegen), Nijmegen: [5.1.2e] Legal Publishers 2012.

15 [5.1.2e] 2018, p. 91-169.

16 Voor een volledige bespreking van de minimumvoorwaarden zie [5.1.2e] 2018, p. 137-169.

menlijk streven naar een snelle afdoening van het onderliggende strafdossier. Zo voorkomt het maken van afspraken voor het Openbaar Ministerie en de rechtbanken dat zij worden overspoeld met (al dan niet strategische) onderzoekswensen van de verdediging, waardoor veel capaciteit kan worden bespaard. Anders dan bij de transactie en de strafbeschikking kan ook een vrijheidsstraf worden opgelegd, zodat de reikwijdte van die afdoeningsvorm groter kan zijn en een meer op het individu toegesneden straf kan worden bepaald. De verdachte kan op zijn beurt belang hebben bij een snelle, discrete afdoening en een mildere straf. Benadeelden kunnen met afspraken sneller zekerheid verkrijgen over de betaling van de geleden schade. Tot slot profiteert ook de samenleving van deze wijze van procesvoering, maar dat geldt alleen wanneer de afsprakenprocedure bij wet geregeld wordt en voorzien is van specifieke waarborgen. Gebeurt dat niet of onvoldoende, en precies daarin schuilt het risico van afspraken in strafzaken, dan ligt het risico van een ongebreidelde koehandel op de loer, met (de schijn van) achterkamertjesjustitie, klassenjustitie en schending van fundamentele rechten tot gevolg. Zo moet bij het ontwerpen van wetgeving in ieder geval goed nagedacht worden over de procespositie van de verdachte, die van rechtssubject een gelijkwaardige gesprekspartner van het Openbaar Ministerie wordt. Dat betekent dat voorkomen moet worden dat het Openbaar Ministerie oneigenlijk druk gaat uitoefenen op verdachten om tot een akkoord te komen. Ook omgekeerd – en die situatie laat zich goed indenken bij ondermijningszaken met vermogende verdachten – kan de verdediging het Openbaar Ministerie onder druk zetten om tot een vergelijk te komen. Daarmee dreigt dan het ontstaan van klassenjustitie, wanneer althans niet ook verdachten in andersoortige strafzaken toegang hebben tot het maken van afspraken. Evenzeer is het van belang de rol van de rechter nauwkeurig vast te stellen; die kan enerzijds immers niet worden gebonden aan een akkoord en mag ook geen stempelmachine worden, maar anderzijds werkt een afsprakenprocedure niet wanneer het risico op afwijzing van een gesloten overeenkomst groot of onzeker is. Op meer rechtspolitiek niveau is het vervolgens de vraag of we als samenleving accepteren dat er een strafkorting wordt toegekend aan verdachten die meewerken aan een vlotter strafproces. Daarbij is het (ook) de vraag hoe die strafkorting zich verhoudt tot de strafdoelen. Ervaringen in het buitenland laten zien dat een groot deel van deze bezwaren te ondervangen is met doordachte en voldoende bediscussieerde wetgeving; het kennisnemen van die ervaringen is daarom van groot belang.

Enige vrees dat de rechter in een afsprakenprocedure slechts een stempelmachine is of dat zijn rol anderszins te marginaal wordt, is niet terecht.

De idee om proces- en vonnisafspraken te introduceren in Nederland riep tijdens en na het eerdergenoemde congres

veel reacties op uit het werkveld. Het Openbaar Ministerie riep de Minister van Justitie en Veiligheid nog dezelfde dag op om de mogelijkheden van wetgeving voor vonnisafspraken nader te onderzoeken.¹⁷ De minister vond het idee interessant.¹⁸ Ook verschillende advocaten toonden zich tijdens de conferentie positief over het voorstel. De voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak stelde zich daarentegen terughoudend op. De Raad vreest dat het maken van afspraken ten koste gaat van de openbaarheid van het strafproces en de rol van de onafhankelijke strafrechter en de rechten van het slachtoffer:

‘Juist bij ondermijningszaken is het nodig dat mensen zien dat er recht wordt gesproken door een onafhankelijke, rechtvaardige rechter. Daarnaast is er bij ondermijningszaken vaak sprake van ontkennende verdachten, waardoor het niet eens mogelijk zal zijn om afspraken te maken. Ook benadrukt Naves dat het ontbreken van een volwaardige behandeling in de zittingszaal – wat bij vonnisafspraken het geval is – het voor slachtoffers moeilijk maakt om bijvoorbeeld van hun spreekrecht gebruik te maken.’¹⁹

Anders dan de Raad stelt, blijven de onafhankelijkheid van de rechter en een openbare en volledige behandeling van strafzaken waar dit noodzakelijk is, in mijn optiek echter wel gewaarborgd. Hoewel het uitgangspunt is dat de procesdeelnemers erop moeten kunnen vertrouwen dat een rechtsgeldig gemaakte afspraak in beginsel doorgang vindt, geldt immers dat de rechter een afspraak steeds moet kunnen afwijzen wanneer een uitgebreidere behandeling van de strafzaak in zijn ogen aangewezen is. Overigens laat de praktijk zien dat in de reguliere strafprocedure de meeste zaken grotendeels worden afgedaan op basis van het – niet voor publiek toegankelijke – procesdossier. Dat is bij proces- en vonnisafspraken niet anders. Verder is het juist dat er momenteel in ondermijningszaken veelal sprake is van ontkennende verdachten, maar dat komt (ook) omdat medewerking aan zijn strafzaak de verdachte op dit moment niets oplevert. De gedachte achter de invoering van proces- en vonnisafspraken is dan ook juist dat meer verdachten zullen bekennen of meewerken wanneer zij een afspraak kunnen maken. Tot slot geldt het waarborgen van de rechten van slachtoffers en benadeelden in het door mij voorgestelde afsprakenmodel als een minimumvoorwaarde voor afspraken. Dat wil zeggen: de betaling van de vordering van de benadeelde partij zou moeten worden verdisconteerd in het akkoord. Dat kan juist in diens belang zijn.

17 Zie de tv-reportage van EenVandaag Topman OM: ‘Vaker afspraken maken met verdachten in grote strafzaken’, uitgezonden op 21 februari 2019 en te raadplegen via <https://eenvandaag.avrotros.nl>.

18 Zie het antwoord van Minister Grapperhaus (Justitie en Veiligheid), mede namens de Minister voor Rechtsbescherming op vragen van Kamerlid Van Nispen (SP) over het bericht dat het Openbaar Ministerie de mogelijkheid zou willen om vaker met criminelen deals en afspraken te maken in grote strafzaken (Ingezonden 22 februari 2019), *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 2249.

19 Zie het nieuwsbericht ‘Rechter moet ondermijningszaken in volledige openbaarheid kunnen behandelen’ van 21 februari 2019, te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

Het uitoefenen van het spreekrecht is tenslotte ook in een afsprakenprocedure niet onmogelijk, omdat er nog steeds een zitting plaatsvindt. Dit hangt echter sterk samen met de typen delicten waarvoor de afsprakenprocedure zou gaan gelden. Het spreekrecht is immers – ook in de reguliere procedure – slechts mogelijk bij delicten waarop een wettelijke gevangenisstraf van acht jaar of meer staat (vgl. art. 302 Sv).

3. De procesafpraak in de Cymbal-zaak

Op 27 mei 2019 maakte het Openbaar Ministerie tijdens een regiezitting bekend dat het met de verdediging in gesprek was over de afdoening van het Cymbal-dossier.²⁰ Op 19 juni 2019 kwam vervolgens een procesafpraak tot stand.²¹ Het akkoord hield in dat het Openbaar Ministerie een voorwaardelijke gevangenisstraf zou eisen in ruil voor het afstaan van het wederrechtelijk verkregen vermogen en volledige medewerking van de verdachten aan de opheldering van de feiten. Ook zegde het Openbaar Ministerie toe een vordering tot wijziging van de tenlastelegging in te dienen bij de rechtbank indien een afspraak tot stand zou komen. Het akkoord kwam tot stand, werd op schrift gesteld en ondertekend, en vervolgens per e-mail voorgelegd aan de Rechtbank Zwolle.²² Als afgesproken vorderde het Openbaar Ministerie daarna een wijziging van de tenlastelegging, die door de Rechtbank werd toegewezen. In juli volgde het (reguliere) onderzoek ter terechtzitting. In zijn requisitoir nam het Openbaar Ministerie het standpunt in dat de verdachten zich schuldig hebben gemaakt aan het medeplegen van schuldwitwassen, en aan feitelijk leidinggeven aan het medeplegen van valsheid in geschrifte en oplichting. De verdachte bekende de feiten, met uitzondering van het feitelijk leidinggeven aan het medeplegen van oplichting. Daarvoor bepleitte zij een vrijspraak.

De eerste vraag die opkomt is hoe de gemaakte afspraak moet worden getypeerd. Het betreft niet een vonnisafpraak zoals deze hierboven is gedefinieerd; het Openbaar Ministerie en de verdediging hebben niet een conceptvonnis afgesproken en dat als zodanig voorgelegd aan het rechterlijk college. Maar elementen van een vonnisafpraak zitten er wel in, nu de verdachten beloofden mee te werken aan de opheldering van de zaak (ik lees: een bekennende verklaring af te leggen voor ten minste een deel van de feiten) in ruil voor een relatief lage strafeis.²³ De afspraak was echter meeromvattend. Het Openbaar Ministerie zegde immers ook toe met een milde(re) kwalificatie van de feiten

te volstaan²⁴, en de verdediging sprak af afstand te doen van het wederrechtelijk verkregen vermogen (een afspraak die anders waarschijnlijk via een ontnemingsschikking zou kunnen zijn bereikt). Deze combinatie van wederzijdse toezeggingen leidde tot enige begripsverwarring. In de media werd gesproken van een 'deal',²⁵ een 'strafdeal',²⁶ en een 'vonnisdeal';²⁷ de rechtbank spreekt in haar vonnis van een 'raamwerkovereenkomst'.²⁸ Juridisch gezien is de afspraak te kwalificeren als een procesafpraak.

Wat verder opvalt, is dat de afspraak betrekkelijk laat in de procedure tot stand is gekomen, namelijk na de dagvaarding en tijdens een regiezitting. De te behalen capaciteitswinst was daarmee uiteindelijk tamelijk beperkt, hoewel de inhoudelijke terechtzitting in deze potentieel omvangrijke strafzaak als gevolg van de afspraak waarschijnlijk korter was dan in vergelijkbare dossiers. De verdediging werkte conform de afspraak immers mee aan de opheldering van de feiten en zag dientengevolge af van het indienen van een grote(r) aantal verzoeken tot nader onderzoek.²⁹

4. Het vonnis van de Rechtbank Zwolle

Op 4 september jongstleden wees de rechtbank vonnis tegen de twee hoofdverdachten in de zaak.³⁰ Daarin bespreekt zij onder het kopje 'De op te leggen straf of maatregel' de overeenkomst die door het Openbaar Ministerie en verdediging voorafgaande aan de terechtzitting werd gesloten. De rechtbank stelt voorop dat het ontbreken van een wettelijke grondslag de betrokkenen niet de bevoegdheid geeft een andere invulling te geven aan het onderzoek terechtzitting dan die welke voortvloeit uit de wet en de daaruit voortvloeiende procesverplichting. Vervolgens stelt de rechtbank dat zij geen partij was bij de overeenkomst en er dus niet aan gebonden kan worden. Daarna licht ze uitvoerig toe waarom zij zich genoodzaakt ziet de gemaakte afspraak te beoordelen. In dit kader overweegt de rechtbank door de overeengekomen wijziging van de tenlastelegging gebonden te zijn aan een lager wettelijk strafmaximum en de overeengekomen strafeis,³¹ en acht te moeten slaan op de verklarin-

20 Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103, r.o. 4.1 en Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3124, r.o. 4.1.

21 Ibid.

22 Ibid.

23 Dat de verdediging niet akkoord ging met de gehele tenlastelegging vormt een markant onderdeel van het proces. Kennelijk konden het Openbaar Ministerie en de raadsleden over dit onderdeel van de tenlastelegging geen consensus bereiken. Hier vermengt zich consensusjustitie met conflictjustitie, hetgeen het beeld van samenwerkende procesdeelnemers vertroebelt.

24 De aanvankelijke beschuldiging van (medeplegen aan) schuldwitwassen en deelneming aan een criminele organisatie werden vervangen door schuldwitwassen.

25 C. [5.1.2e] 'Hoe OM en verdediging samen tot bijzondere strafdeal komen', NRC 23 juli 2019 en J. Leupen, 'Antilliaanse witwasfamilie bekend: Ik keek meer naar dollars dan naar de wet', FD 11 juli 2019.

26 F. Jemsa, 'De eerste strafdeal is gelukkig mislukt', NRC 5 oktober 2019.

27 Ibid.

28 Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103, r.o. 4.1 en Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3124, r.o. 4.1.

29 Een ander opvallend (maar veeleer wat onhandig) aspect van de procedure was de foutieve strafeis die de officier van justitie vorderde tijdens de laatste zittingsdag. De officier hield zich daarmee niet aan de met de verdediging gemaakte afspraak. Deze fout werd echter onmiddellijk, en nog tijdens de zitting hersteld. Zie C. [5.1.2e] 'Excuses Openbaar Ministerie na blunders in witwaszaak', NRC 19 juli 2019.

30 ECLI:NL:RBOVE:2019:3103 en ECLI:NL:RBOVE:2019:3124. De vonnissen zijn identiek en worden hier daarom als één vonnis besproken.

31 Dit is strikt genomen niet zo; de rechtbank dient het niet volgen van die lagere strafeis te motiveren, maar is geenszins gebonden aan de overeengekomen strafeis' zoals zij letterlijk stelt onder overweging 7.1.

gen van de verdachte. Vervolgens bespreekt de rechtbank de belangen van de verdachten en het Openbaar Ministerie om tot een overeenkomst te komen. De verdachten beoogden klaarblijkelijk een zo laag mogelijke (vrijheids) straf, evenals beëindiging van de strafzaak tegen hun familieleden. Het belang van het Openbaar Ministerie betrof het bereiken van een capaciteitsbesparing, het afpakken van de criminele winst en 'het maatschappelijk belang dat er overeenkomsten worden gesloten met onder andere de Belastingdienst op Curaçao'.³² Daarna gaat de rechtbank in op de inhoud van het akkoord. Onder 7.4 overweegt ze daarbij dat op basis van het voorhanden zijnde bewijs ook wettig en overtuigend bewezen had kunnen worden dat de verdachten zich schuldig maakten aan opzetwitwassen en gewoontewitwassen. Tot slot wijst ze de afgesproken strafis resoluut af:

'De straf zoals geëist door het Openbaar Ministerie doet in dit geval naar het oordeel van de rechtbank op geen enkele wijze recht aan de aard en de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan.'³³

Aansluitend overweegt de rechtbank dat de overeenkomst op gespannen voet staat met het strafdoel van generale preventie, en dat zij wil voorkomen dat het beeld ontstaat dat er sprake is van klassenjustitie:

'De rechtbank overweegt dat met name het doel van algemene preventie in deze strafzaak op gespannen voet staat met de hiervoor genoemde overeenkomst. Dit vonnis is immers niet alleen openbaar, maar zal ook door publicaties in de pers in zowel Nederland als Curaçao bekend worden. Daardoor wordt het grote publiek, bij voorkeur de gehele maatschappij, er op gewezen dat bepaald handelen strafbaar is en wordt onderstreept wat de gevolgen zijn. Zoals hiervoor overwogen is dit niet het enige strafdoel, maar voorkomen moet worden dat zeker bij dit soort georganiseerde vermogensdelicten het beeld ontstaat dat sprake is van klassenjustitie. Verdachten leven/leefden immers niet in armoede. Indien aan verdachten thans voor het witwassen van honderden miljoenen, valsheid in geschrifte en oplichting een overeengekomen lage straf opgelegd zou worden, dan valt niet uit te sluiten dat wordt bereikt wat haaks staat op het doel van algemene preventie.'

De rechtbank legt vervolgens aan beide verdachten een gevangenisstraf van zes jaren op en een beroepsverbod voor de duur van vijf jaren.

5. Reflectie

De rechtbank legt in haar vonnis sterk de nadruk op haar autonome en onafhankelijke positie ten opzichte van de

procespartijen en hun onderlinge akkoord.³⁴ Dat laat duidelijk zien dat onze strafrechters goed in staat zijn zelfstandig en vrij van iedere druk een afweging te maken of een procesafpraak inhoudelijk of qua procesvorm geschikt is voor de afdoening van een concrete strafzaak. Enige vrees dat de rechter in een afsprakenprocedure slechts een stempelmachine is of dat zijn rol anderszins te marginaal wordt, is niet terecht. Met het dictum in de zaak, evenals de beslissing over de straf en daarmee dus ook de verwerping van de procesafpraak is dus ook niets mis. Die beslissingen zijn aan de rechtbank en die zijn conform de motiveringsvereisten toegelicht.

Het afwijzende vonnis van de Rechtbank Zwolle onderstreept (opnieuw) de noodzaak van een behoorlijk debat over dit thema.

Wel komt de vraag op of deze afwijzing betekent dat procesafspraken ook in toekomstige zaken steeds zullen worden afgewezen door de rechtbank. De Rechtbank Zwolle lijkt niet erg enthousiast over deze nieuwe vorm van consensusjustitie. Dat blijkt vooral uit de opvallend uitgebreide overwegingen die de rechtbank wijdt aan de afwijzing van de afspraak in combinatie met de toonzetting daarvan. Zo spreekt de rechtbank zich expliciet uit over de juridische kwalificatie van de feiten die op de tenlastellegging stonden. Naar haar oordeel hadden de verdachten veroordeeld kunnen worden voor een zwaarder delict. De rechtbank mag dit juridisch gezien wel betrekken in haar motivering, maar noodzakelijk was die overweging niet nu het Openbaar Ministerie met die lichtere tenlastellegging niet buiten zijn bevoegdheden trad. Op grond van het opportuniteitsbeginsel en de grondslagleer bepaalt het Openbaar Ministerie immers wat het onderwerp is van het strafgeding en niet de rechter. Voorts waarschuwt de rechtbank met het oog op het strafdoel van generale preventie nadrukkelijk voor klassenjustitie. Hoewel de rechtbank overweegt dat het doel van algemene preventie 'in deze strafzaak' op gespannen voet staat met het akkoord van de procespartijen, ontstaat iets verderop uit de zin 'voorkomen moet worden dat zeker bij dit soort georganiseerde vermogensdelicten het beeld ontstaat dat sprake is van klassenjustitie' de indruk dat de rechtbank ook meer in het algemeen het maken van procesafspraken in witwaszaken met enige omvang afkeurt.³⁵ Zo werd het vonnis vervolgens ook opgevat door de media.³⁶ Daarmee treedt de rechtbank

32 Mij wordt niet duidelijk op welke overeenkomsten de rechtbank hier doelt.

33 Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103, r.o. 7.4 en Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3124, r.o. 7.4.

34 Dit overweegt de rechtbank expliciet: 'De rechtbank is voorts geen partij bij de overeenkomst en is in die zin dus ook niet aan de overeenkomst gebonden (...)'. Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103, r.o. 7.1 en Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3124, r.o. 7.1.

35 Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103, r.o. 7.4 en Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3124, r.o. 7.4.

36 O.a. F. Jensma, 'De eerste strafdeal is gelukkig mislukt', NRC 5 oktober 2019.

feitelijk buiten haar kerntaak (vonnis wijzen in de voorliggende strafzaak) en bevindt zij zich op het terrein van de wetgever (die immers bepaalt welke procesmodaliteiten al dan niet wenselijk en toelaatbaar zijn). Bovendien wordt door die toonzetting een afdoeningsvorm die kan bijdragen aan een eerlijke³⁷ en vlottere procesvoering in ondermijningszaken ten onrechte in de categorie van schimmige schikkings- en afkooppraktijken geplaatst. Dat beïnvloedt de prille gedachtenvorming over dit onderwerp ten negatieve.

6. Hoe nu verder?

Het proces in de zaak Cymbal laat duidelijk zien dat de rechtspraktijk momenteel zoekende is naar hoe om te gaan met proces- en vonnisafspraken. Voor de zittende magistratuur ontbreekt een helder toetsingskader, maar ook voor het Openbaar Ministerie en de advocatuur is er veel onduidelijk. Zo ligt het voor de hand dat de verdediging in hoger beroep gaat. Dat onderzoek zal nog wel lange tijd in beslag gaan nemen. Het zou mij niet verbazen dat daarbij van enige samenwerking tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging voor wat betreft de procesvoering weinig overblijft. De vraag is dan of de in het kader van de procesafpraak afgelegde bekennde verklaringen van de verdachten meegewogen kunnen worden in appel. In een goed georganiseerde afsprakenprocedure zouden die verklaringen na een afwijzend vonnis hun geldigheid moeten verliezen, omdat die (mede) zijn afgelegd met het oog op afdoening van de zaak middels een overeenkomst. Maar die wetgeving is er niet.

Afgezien van de onduidelijkheid over de gevolgen van de mislukte procesafpraak in de Cymbal-zaak, geeft het vonnis van de Rechtbank Zwolle ongetwijfeld een knauw aan het prille vertrouwen van officieren van justitie en advocaten om samen te werken in andere (potentieel) omvangrijke ondermijningszaken. De vraag is of dat zal leiden tot meer terughoudendheid, of juist tot nieuwe experimenten maar dan in de marge en zonder het risico om nieuwe 'blunders'³⁸ te maken, en dus zonder de open-

heid die de officieren van justitie en advocaten in Cymbal betrachtten. Beide scenario's zien er weinig rooskleurig uit: in het eerste geval zal de druk op strafrechtssketen bij gebrek aan betaalbare alternatieven verder toenemen, en in het tweede scenario zouden wij (burgers) in de toekomst onze grip weleens kunnen verliezen op wat er in een deel van de strafrechtssketen gebeurt.³⁹ Kortom: de wetgever is aan zet.

7. Afronding

Dat in het voorjaar van 2019 voor het eerst in de Nederlandse strafvorderlijke geschiedenis een procesafpraak is gemaakt, is een revolutionaire stap. De zaak Cymbal laat zien dat onder praktijkjuristen een bereidheid tot samenwerking aan een vlotte procesgang bestaat, en dat er (moedige) officieren van justitie en advocaten zijn die actief willen bijdragen aan het voorkomen van het vastlopen van de strafrechtssketen door met elkaar in gesprek te gaan. Het afwijzende vonnis van de Rechtbank Zwolle onderstreept vervolgens (opnieuw) de noodzaak van een behoorlijk debat over dit thema. Dat debat moet in het parlement worden gevoerd, op een neutrale toon en op basis van de juiste informatie. Wanneer de uitkomst van dat debat is dat het maken van proces- en vonnisafspraken in strafzaken wenselijk is, dan is het opstellen van een goed doordachte wettelijke regeling met waarborgen fundamenteel. Alleen dan heeft deze nieuwe procesmodaliteit – en daarmee ook een efficiëntere strafrechtspleging in ondermijningszaken – in Nederland een toekomst. Achter de schermen lijkt hier inmiddels aan te worden gewerkt. Het is dus wellicht een kwestie van tijd.

Over de auteur



Mr. dr. L.J.J. S.1.2e
is universitair docent Strafrecht aan de
Rijksuniversiteit Groningen.

³⁷ In de zin van art. 6 EVRM.

³⁸ NRC-columnist Jensma sprak van een van 'de strafrechtelijke blunders van dit decennium'. F. Jensma, 'De eerste strafdeal is gelukkig mislukt', NRC 5 oktober 2019.

³⁹ Dat lijkt wat sterk aangezet, maar voor wie kennis heeft genomen van de ervaringen in Duitsland is dat scenario helemaal niet zo vergezocht. Vgl. S.1.2e 2012, p. 195-278.

43. Naar aanleiding van de moord op advocaat D. Wiersum

De seinen staan al jaren op rood

PROF. EM. DR. C.J.C.F. FIJNAUT

De moord op de advocaat D. Wiersum heeft in alle scherpste gewezen op een probleem dat al veel langer in Nederland speelt: gebruik van dodelijk geweld en dreiging met zulk geweld door criminele groepen. Dit probleem valt zeker te verklaren en is dus ook te bestrijden. Cruciaal hierbij is de oprichting van een gedeconcentreerde Gemeenschappelijke Eenheid Georganiseerde Misdaad bij de Landelijke Recherche die aan de voet is ingebed in het lokaal bestuur.

Wie de reacties op de liquidatie van advocaat D. Wiersum heeft gevolgd, kreeg de indruk dat deze moord pas de ogen heeft geopend voor de grimmige realiteit van de georganiseerde misdaad in dit land. Dit is een treurige vaststelling. Het betekent immers dat tot op het hoogste niveau mensen kennelijk hebben gemist wat er in de voorbije jaren zoal is gebeurd: beschietingen van politiemensen met oorlogswapens, liquidaties op allerlei plaatsen in het land, maar bovenal in Amsterdam, doodsb bedreigingen aan het adres van politiemensen, officieren van justitie, burgemeesters en journalisten, de ontdekking van breedgesorteerde illegale wapenarsenalen, gevallen van zware corruptie in de rangen van politie en douane, in de Rotterdamse haven maar ook in het Zuiden van het land, en onophoudelijk aanslagen met gas of explosieven op binnenlandse en buitenlandse bankkantoren. Om maar de meest in het oog springende voorbeelden te noemen.

De seinen in de democratische rechtsstaat Nederland staan dus al een reeks van jaren op rood maar werden door veel invloedrijke deelnemers aan het maatschappelijk verkeer kennelijk geheel of gedeeltelijk gemist. Wellicht omdat zij niet ten volle begrepen wat al die rode lichten – op zichzelf en in onderlinge samenhang – betekenen? Maar misschien ook omdat zij ze liever niet wilden zien? Ik kan niet een-twee-drie bepalen welk antwoord – algemeen gesproken – het juiste is, maar afgaand op mijn persoonlijke ervaringen vóór en achter de schermen kan ik zeggen dat niet weinigen het comfort van het *nicht-5.1.2e* verkozen boven de harde confrontatie met de werkelijkheid. Anders vallen de ongemeen heftige publieke reacties op die moord – ook in kringen van de advocatuur en de zittende magistratuur – moeilijk te begrijpen.

Zeker, er werd met de moord op D. Wiersum een bepaalde grens overschreden maar dit is wel de zoveelste grensoverschrijding in een reeks van uiterst zorgwekkende gebeurtenissen en ontwikkelingen. De democratische rechtsstaat

staat of valt immers niet alleen met eerlijke en bekwame advocaten maar ook met eerlijke en bekwame politiemensen, douaniers, aanklagers, burgemeesters, rechters, journalisten e.a. Wie dit niet beseft, heeft niet begrepen waarom georganiseerde misdaad, wanneer zij zich breed kan nestelen in een samenleving als de onze, zo gevaarlijk is voor het democratisch-rechtsstatelijke bestel in zijn geheel.

Hoe kon het zover komen?

Vanzelfsprekend moet de vraag worden gesteld hoe het zover heeft kunnen komen. Het antwoord op deze vraag is nodig voor de ontwikkeling van een strategie die geschikt is om de georganiseerde misdaad de komende jaren, zeg maar gerust: decennia, weer onder controle te brengen en onder controle te houden. In het bestek van deze column kan die vraag natuurlijk niet genoegzaam worden beantwoord. In een passende verklaring zal men echter niet om de volgende elementen heen kunnen:

- De grote verdeeldheid van opvatting tussen de leidende politieke partijen over de terugdringing van de illegale drugsindustrie.
- Het tekort aan dynamische, overtuigende en indringende, analyses van de georganiseerde misdaad en van de problemen bij haar beheersing.
- Een te zwakke operationele inrichting en aansturing van het Nationale Politiekorps;
- De organisatorische en personele uitholling van het Openbaar Ministerie.
- De gebrekkige betrokkenheid van gemeentebesturen in belangrijke grote(re) steden bij de bestrijding van georganiseerde misdaad.
- De bagatellisering van de georganiseerde misdaad door de vermaaksindustrie.

Deze en andere factoren hebben in de hand gewerkt dat de preventieve en repressieve bestrijding van de georgani-

seerde misdaad niet stelselmatig genoeg werd georganiseerd en niet met de nodige diepgang werd uitgevoerd.

De bestrijding van de georganiseerde misdaad werd tot nu toe niet stelselmatig genoeg georganiseerd en uitgevoerd.

Hiermee is niet gezegd dat er de laatste jaren geen successen werden geboekt tegen criminele groepen die onze democratische rechtsorde en de bijbehorende vrije samenleving bedreig(d)en. Zo zijn er her en der werkzame hulpstructuren opgezet om het strafrechtelijk, bestuurlijk en fiscaal optreden van de overheid tegen georganiseerde misdaad eendrachtiger en krachtadiger te organiseren. Het verbod van diverse motorbendes is het gelukkige resultaat van een doeltreffende strategie die lang genoeg werd volgehouden. Een aantal criminele kopstukken is mede dankzij de inzet van kroongetuigen voor lange(re) tijd achter de tralies verdwenen. Er wordt in nogal wat gemeenten keer op keer gericht opgetreden tegen de logistieke infrastructuur van de illegale drugsindustrie: de hennepplantages en de 5.1.2e En bij vlagen wordt er in de zijlijn van grote onderzoeken veel geld afgepakt.

Wat is er nodig: een force de frappe

Paradoxaal genoeg zouden deze grote en kleine successen wel eens verblindend hebben kunnen werken. Niet alleen omdat zij enigmatisch het zicht hebben ontnomen op de ernst van de georganiseerde misdaad die zich in dit land met veel geld en geweld heeft ingevreten, maar ook omdat zij het idee hebben gevoed dat de overheid – als het erop aankomt – die misdaad nog wel de baas kan. De moord op D. Wiersum heeft – geloof ik – op een schokkende manier de drogbeelden ontmaskerd die op de beide vlakken werden gekoesterd. En dus ligt levensgroot de vraag op tafel: wat moet er nu gebeuren?

Cruciaal is de vorming van een Gemeenschappelijke Eenheid Georganiseerde Misdad bij de Landelijke Recherche die op nationaal niveau bestaat uit een harde (coördinerende en ondersteunende) operationele kern van medewerkers van de Nationale Politie, de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en de Koninklijke Marechaussee. Op het niveau van de grote gemeenten respectievelijk de regio's moet zij worden samengesteld uit soortgelijke operationele eenheden. Deze eenheden moeten niet alleen een grote rol spelen in de opsporing maar moeten – met het oog op bestuurlijke maatregelen – bovendien via verbindingssambanden de samenwerking voeden met de bevoegde lokale en regionale onderdelen van de gemeentebesturen en – met het oog op de voorkoming van criminele carrières door delinquent jongeren – innige contacten onderhouden met de veiligheidshuizen.

Verder spreekt het welhaast voor zich dat de Gemeenschappelijke Eenheid niet parallel aan het bestaande rechartestelsel moet worden opgebouwd. Integendeel: met het oog op de nodige spaarzaamheid en ter vermindering van organisatorische rivaliteiten moet zij zoveel mogelijk worden samengesteld uit rechartes, *task forces* etc. die al bestaan. Zo wordt – en dit is zeker zo belangrijk – ook gewaarborgd dat bestaande kennis en ervaring ten volle zullen worden benut. Hierbij moet men niet uit het oog verliezen dat enkele honderden extra recharteurs op de ongeveer 7.000 die er al zijn, geen wonderen kunnen verrichten. Wie dit denkt, weet niet waar hij het over heeft. Het is vooral zaak deze strijdmacht door middel van deze speciale eenheid in haar geheel op een meer samenhangende en doelgerichte manier in te zetten voor een duurzame bestrijding van de harde kernen van de georganiseerde misdaad in het land.

Het ligt voor de hand dat een dergelijke gedeconcentreerde Gemeenschappelijke Eenheid in staat moet zijn om over een reeks van jaren alle mogelijke strafrechtelijke middelen op een coherente, doeltreffende en rechtmatige manier in de strijd te gooien. Evenzeer is het begrijpelijk dat de moord op D. Wiersum met name vragen oproept over het toekomstige gebruik van kroongetuigen. Iedereen die vertrouwd is met het enorme belang van deze getuigen bij de bestrijding van de georganiseerde misdaad, en niet alleen op Sicilië en in New York maar, de laatste jaren, ook in Amsterdam, kent echter het antwoord op deze vragen: zij zullen in de toekomst harder dan ooit nodig zijn om de georganiseerde misdaad in dit land verregaand terug te dringen. Hun verdere inzet kan natuurlijk worden gerechtvaardigd wanneer de voorwaarden worden geschapen die nodig zijn om dit middel op een veilige manier en eventueel op grotere schaal toe te kunnen passen. Dit is ook de beste manier om goedkope of bangelijke kritiek op kroongetuigen te pareren.

Kroongetuigen zijn ook in Nederland onmisbaar maar er moeten wel voorwaarden worden geschapen om dit middel op een veilige manier toe te kunnen passen.

Dit wil niet zeggen dat er geen reden is om de bestaande kroongetuigenregeling in samenhang met de regeling van de getuigenbescherming te evalueren en eventueel te herzien, bijvoorbeeld op het punt van het soort toezeggingen. Maar de reactie op de moord op D. Wiersum, en in het bijzonder de daaropvolgende (gesloten) zitting van de strafzaak waarin de kroongetuige figureert die hij bijstond, heeft gedemonstreerd dat er hier een breder veiligheids- en beveiligingsvraagstuk aan de orde is, en dat de overheid kennelijk moeite heeft om te voorzien in de nodige beveiliging van een betrekkelijk groot aantal mensen. Dit probleem zou reden moeten zijn om onder ogen te zien of

het stelsel van de speciale politie en militaire eenheden niet zou moeten worden gesaneerd.

Hierbij denk ik met name aan de rare situatie dat er in dit land twee omvangrijke speciale interventie-eenheden bestaan: de Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten van de Koninklijke Marechaussee en de Dienst Speciale Interventies van de Nationale Politie, terwijl er maar één zo'n uiterst kostbare dienst echt nodig is. Mij dunk dat, waar de bestrijding van zwaar geweld – of dat nu uit terroristische dan wel uit criminele hoek komt – primair een taak van de Nationale Politie hoort te zijn, ervoor gekozen zou moeten worden om de Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten op te heffen en haar manschappen voor zover nodig op te nemen in de Dienst Speciale Interventies en hen voor het

overige in te delen bij Dienst Bewaken en Beveiligen van de Nationale Politie. Een dergelijke hervorming, waarvan overigens reeds sprake was bij de inrichting van het bestaande stelsel van speciale politie en militaire eenheden, zou het capaciteitsprobleem van deze laatste dienst op redelijk korte termijn aanzienlijk kunnen verlichten.

Over de auteur**Prof. em. dr. C.J.C.F. Fijnaut**

is voormalig hoogleraar criminologie en strafrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, aan de KU Leuven en aan de Universiteit van Tilburg.

44. Highs en lows van het gedoogbeleid

MR. S.F.J. SMEETS EN MR. J.T.E. ^{5.1.2e}

Vanuit de gedoogde coffeeshop mag cannabis worden verkocht, maar waar komt de wiet vandaan? Het OM heeft de inkoop en aanvoer veelvuldig vervolgd. Van strenge repressie zijn we in de afgelopen jaren via vele uitspraken uitgekomen bij rechterlijk begrip voor de onmogelijke spagaat waarin het gedoogbeleid coffeeshopexploitanten dwingt. Hoe is het zover gekomen en wat ligt er in het verschiet?

1. Inleiding

Momenteel zijn er in Nederland 543 coffeeshops, die samen ongeveer 1.500 soorten cannabis en hasj verkopen.² Er is wel eens becijferd dat deze coffeeshops samen goed zijn voor de gedoogde, geregleerde verkoop van meer dan 200.000 kilogram cannabis per jaar.³

Zoals bekend is de verkoop van cannabis onverminderd strafbaar op grond van de Opiumwet, maar bestaat een in de Aanwijzing Opiumwet neergeslagen gedoogbeleid dat de verkoop onder strikte voorwaarden toestaat aan coffeeshops met een gedoogverklaring.⁴ De Aanwijzing Opiumwet schrijft, onder meer, voor dat de maximale handelsvoorraad van gedoogde coffeeshops in ieder geval de 500 gram niet te boven gaat.⁵ Zoals uit de voorgaande cijfers al wel volgt, wordt vanuit veel coffeeshops dagelijks evenwel meer dan 500 gram aan cannabis verkocht, bovendien in een grote diversiteit aan soorten. Dat brengt mee dat 'tussentijdse aanvoer' plaatsheeft. Maar zowel de aanvoer van de handelsvoorraad in de coffeeshop alsook de tussentijdse aanvoer worden formeel niet door het gedoogbeleid bestreken, dat geldt evenzo voor de inkoop en de opslag van de uiteindelijk vanuit de coffeeshop te verkopen cannabisproducten. Die gedragingen zijn en blijven, in beginsel, strafbaar. En hoewel de Aanwijzing de lokale driehoek

de mogelijkheid biedt om prioriteiten te stellen bij dagelijkse handhaving – hetgeen in de praktijk bijvoorbeeld meebrengt dat de politie niet bij de achterdeur staat te posten om de aanvoer 'af te vangen' – stuit de politie soms op inkoop opslag of aanvoer ten behoeve van gedoogde coffeeshops. Opsporing naar en vervolging van die feiten vindt, uitzonderingen daargelaten,⁶ dan ook vaker plaats.

In het verleden bestond, ook bij rechters, weinig oog voor de implicaties van het gedoogbeleid – en de noodzakelijke inkoop, opslag en aanvoer van cannabis die de gedoogde verkoop meebrengt. Sinds 2012 is echter een systematische kentering waarneembaar in de jurisprudentie omtrent de achterdeur van de coffeeshop. Waar eerst bestraffing troef was heeft uiteindelijk het 'rechterlijk pardon' een ware comeback gemaakt. Waar komen we vandaan en waar gaan we naartoe? In dit artikel proberen we daar een antwoord op te geven.

2. Waar komen we vandaan?

Tot 2012 was het gebruikelijk dat coffeeshops, wanneer een voorraad softdrugs werd aangetroffen, niet alleen door het Openbaar Ministerie vervolgd werden, maar dat de rechter hen ook tot, vaak flinke, straffen veroordeelde. Zie bijvoorbeeld uitspraken waarin de rechter wel vaststelt dat de gevonden hoeveelheid een exploitatievoorraad van een gedoogde coffeeshop betreft maar hoegenaamd *niets* over-

1 Uit oogpunt van transparantie hechten auteurs eraan te benadrukken dat zij in hun praktijk met regelmaat coffeeshops, coffeeshophouders en andere cannabisondernemers bijstaan, waaronder ook in verscheidene in deze bijdrage te bespreken uitspraken.

2 Zie de diversiteitspoll op: <https://getsmokin.nl/statistieken>.

3 Een gemiddelde verkoop van ongeveer 1 kilogram per dag, per coffeeshop, zie ook het Intraval onderzoek op verzoek van Trouw: <https://www.trouw.nl/nieuws/nederlandse-coffeeshops-zetten-een-miljard-euro-om-b52ac31d/>, voorheen werd het nog iets steviger becijferd op 265.000 kilo per jaar door KRO De Monitor (2007).

4 Of gedoogstatus op grond van opname van de coffeeshop in een lijst met gedoogde lokale verkooppunten.

5 Aanwijzing Opiumwet, onder 1. Gedoogbeleid coffeeshops.

6 Zo prijkt op menig uittreksel justitiële documentatie van coffeeshophouders en -medewerkers een, zowel in de fase van het 'politiepot' als door het OM toegepaste, sepotgrond 'i.h.k.v. gedoogde exploitatie coffeeshop'.

weegt over de implicaties van het gedoogbeleid,⁷ of uitspraken waaruit blijkt dat het gedoogbeleid hooguit *iets* strafverminderend werd meegewogen.⁸ De toenmalige consensus was evenwel dat het aantreffen van een exploitatievoorraad bestraffing meebracht. Met regelmaat hoorde daar dan ook een fiks bedrag aan ontneming van ‘wederrechtelijk’ genoten voordeel bij. De ‘Black Widow’-jurisprudentie⁹ werd gretig aangegrepen om te betogen dat wanneer een shop een ‘te grote’ voorraad aanhield, daarmee de gehele omzet van de shop als wederrechtelijk ontnomen kon worden.

Hoewel er ook in rechterlijk oordelen spaarzame uitzonderingen bestonden,¹⁰ bleef het een paradoxale situatie: coffeeshops werden (en worden) gedoogd maar ze werden tegelijkertijd strafrechtelijk aangepakt en bestraft als ze deden wat iedere ondernemer moet doen: zorgen dat het product dat je aanbiedt ook beschikbaar is. Vanuit de branche en de samenleving werd met onbegrip naar deze situatie gekeken en ook in het buitenland was het erg moeilijk uit te leggen hoe ons gedoogbeleid nu precies werkte: verkopen in de shop mag, maar een voorraad aanhouden en telen niet. De kernvraag die ons gedoogbeleid dan ook, vanaf de eerste expliciete neerslag ervan door het college van procureurs-generaal in 1992, opwierp was: waar komt de wiet dan vandaan? Wanneer politici, staande magistraten en politicagenten hierover bevraagd werden veinsde men stevast onwetendheid. Dat leverde regelmatig vreemde taferelen op, zelfs in getuigenverhoren waarbij de lokale driehoekspartners of handhavers gevraagd werd naar het bij de coffeeshop gewekte vertrouwen dat de bevoorrading feitelijk ook werd gedoogd.

Waar komt die rare spagaat toch vandaan? In ons boek *De hypocrisie van de achterdeur*¹¹ gaan we voor de beantwoording van die vraag terug tot de 18^e eeuw maar waar het voor juristen echt interessant wordt zijn de jaren ‘60 van de 20^e eeuw. Met de Flower Power kwam ook het recreatief drugsgebruik in opkomst en zag de overheid zich geconfronteerd met de vraag hoe daarmee om te gaan aangezien productie én bezit van cannabis sinds 1953 onder de Opiumwet viel. Tot dat moment was het aantal vervolgingen voor Opiumwetdelicten jaarlijks op twee handen te

tellen. De cannabisconsumptie nam echter zo’n vlucht dat de vraag zich opdrong of het handhaven van het verbod wel de beste oplossing was. Op happenings en festivals werd ‘gedeald’ en geconsumeerd. Soms greep de politie in, maar in 1970 werd op het ‘Popfestival’ in het Kralingse [§ 1.2d](#) bijvoorbeeld een oog dichtgeknepen.¹² Datzelfde jaar openden in Amsterdam en Utrecht ‘theehuizen’ waar meer dan alleen thee verkrijgbaar was, de voorlopers van onze huidige coffeeshops dus. Het besef dat er een verschil bestond tussen de consumptie van ‘soft’ en harddrugs vond in 1976 zijn weg naar de Opiumwet die vanaf dat moment twee lijsten kent. De achterliggende oorzaak is een toename van heroïnegebruik en -verslaving en de wens de consument die alleen een relatief onschuldige joint wil weg te houden van dealers die ook zware drugs verkopen: het scheiden der markten vanuit een oogpunt van volksgezondheid.

Uiteindelijk is het gegroeide gedoogbeleid geformaliseerd in de *Aanwijzing Opiumwet* en zijn in de loop der jaren voorwaarden geformuleerd waaraan coffeeshops moeten voldoen om vervolging te ontlopen: de zogenaamde AHOJG-criteria. Kort gezegd worden coffeeshops als gevolg van deze criteria alleen gedoogd als ze geen reclame maken ([§ 1.2e](#) *Afficheringsverbod*), geen Harddrugs verkopen, geen Overlast veroorzaken, geen Jongeren onder de 18 toelaten, niet meer dan 5 Gram per klant verkopen en niet meer dan 500 gram handelsvoorraad in huis hebben. In sommige gemeenten geldt in aanvulling ook dat de shop niet al te dichtbij een school gevestigd mag zijn of ten minste tijdens schooluren gesloten moet zijn. Toen in 2012 het kabinet-*Rutte II* aantrad werd een poging gedaan aan de AHOJG-criteria nog twee nieuwe criteria toe te voegen. De coffeeshops waren volgens de bewindspersonen [§ 1.2e](#) *Teeven* (die al in *Rutte I* op het ministerie waren beland) veel te groot geworden en trokken bovendien buitenlandse drugstoeristen aan. Dat zou in strijd zijn met de oorspronkelijke opzet van kleinschalige verkooppunten die de (volksgezondheid van) lokale bevolking ten dienste stonden. [§ 1.2e](#) en Teeven besloten daarom niet alleen de opsporing van de achterdeur te intensiveren (hetgeen al in hun eerste regeerperiode van start ging) maar ook criteria te introduceren die het lokale en kleinschalige karakter dat zij voor ogen hadden benadrukten. Coffeeshops moesten vanaf 1 januari 2013 een besloten club worden waar alleen ‘ingezetenen’ die lid waren van zo’n club mochten kopen.

Na vele protesten, waaronder coffeeshops in Maastricht die van de ene op de andere dag dicht gingen – waardoor de overlast van straatdealers dramatisch toenam,¹³ werd van het besloten club-criterium afgezien maar het ingezetenen (I) criterium werd ingevoerd. Het werd vervolgens echter

7 Vlg. o.m. Rb. Maastricht 9 april 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BC9101; Hof Leeuwarden 2 oktober 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ9277; Rb. Utrecht 1 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO2596; Rb. Den [§ 1.2e](#) 14 december 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BO7468; Hof Amsterdam 19 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT7307; Hof Leeuwarden 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU9253.

8 Vlg. o.m. Rb. Leeuwarden 14 april 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BI0857; Hof Den Haag 12 april 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR4515 (in potentie strafmatigend, in de concrete zaak echter niet).

9 HR 4 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1965.

10 Vlg. bijv. Hof Arnhem 20 november 2001, ECLI:NL:GHARN:2001:AD7175 (ontslag van rechtsvervolgning, dwaling omtrent de feitelijke werking van het objectieve recht) en Hof Leeuwarden 23 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN5866 (toepassing van art. 9a Sr vanwege de gewetensvolle exploitatie).

11 G. Spong, S. Smeets en T. [§ 1.2d](#) *De hypocrisie van de achterdeur* (Balans 2012).

12 Zie ‘Het begon met een paar simpele regels’, *NRC Handelsblad* 6 december 2014, online te benaderen via <https://www.nrc.nl/nieuws/2014/12/06/het-begon-met-een-paar-simpele-regels-1444155-a283527>.

13 Zie ‘Drugsoverlast Maastricht in maand verviervoudigd – schuld wietpas’, *NRC Handelsblad* 31 mei 2012, online te benaderen via <https://www.nrc.nl/nieuws/2012/05/31/drugsoverlast-maastricht-in-maand-verviervoudigd-schuld-wietpas-a1444476>.

ook direct genegeerd door gemeenten als Amsterdam, die betoogden dat het criterium niet te handhaven zou zijn en erop wezen dat een aanzienlijk deel van de inkomsten van de gemeente voortkomen uit toerisme dat deels vanwege de coffeeshops Amsterdam bezoekt.¹⁴ Later volgden ook verschillende grensgemeenten dit voorbeeld. In sommige gevallen wordt het I-criterium in de coffeeshopgemeenten tijdelijk niet gehandhaafd, als er bijvoorbeeld grote evenementen zijn.¹⁵ Een procedure waarin werd betoogd dat het I-criterium discriminatoir zou zijn en daarmee in strijd met het Europese recht en dus onverbindend, werd verloren omdat de producten die in coffeeshops verkocht worden, verboden zijn en daarmee niet onder de bepalingen rondom het vrije verkeer van personen en goederen vallen.¹⁶

De hernieuwde aandacht voor coffeeshops leidde tot een stroom aan strafrechtelijke onderzoeken, in het bijzonder naar de wat grotere regionale coffeeshops. Dat lijkt te maken te hebben met een expliciete wijziging in beleid die door de werkgroep van toenmalig officier van justitie, inmiddels voorzitter van het College van Procureurs-Generaal, [5.1.2\[5.1.2e\]](#) werd ontwikkeld. Coffeeshops waren volgens het Openbaar Ministerie te grootschalig geworden, bedienden te veel de regio en moesten terug naar 'your friendly neighborhood coffeeshop'.¹⁷ Soms werd daarbij ook bewust op de achterdeur gerechercheerd, terwijl die eerst grotendeels ongemoeid was gelaten. Zulke onderzoeken waren relatief eenvoudig omdat er vaak letterlijk vanaf de achterdeur een spoor gevolgd kon worden naar de externe opslagruimte van de coffeeshop. Zoals gezegd, brengt het G-criterium mee dat in een coffeeshop steeds maximaal 500 gram aanwezig mag zijn. Veel shops verkopen meer dan dat per dag en *alle* shops mochten bovendien op enig moment bevoorradat worden: tussentijdse aanvoer daargelaten, ook de 500 gram die in de coffeeshop aanwezig mag zijn moet ergens vandaan komen.

Dat gebeurt vrijwel altijd vanuit een externe voorraad, nu het ontvangen van kwekers of tussenhandelaren aan de achterdeur van de coffeeshop ten eerste juridisch risicovol is, nu rechtstreekse contacten tussen coffeshopexploitanten en telers zowel strafrechtelijk als Bibob-technisch kan worden tegengeworpen. Ten tweede is het risicovol, omdat coffeshopexploitanten niet slechts rekening moeten houden met [5.1.2e](#) arm der wet, maar toch vooral ook met het gevaar van rippers. Ten derde geldt dat de coffee-

shopexploitant niet de vrije keuze heeft: de kweker of tussenhandelaar biedt een partij cannabis als *geheel* aan, niet in verkoopklare kleine parten; helaas is er nog geen Sligro, Hanos of De Kweker op cannabisgebied. Een vierde reden voor het aanhouden van voorraden is dat coffeeshops een grote diversiteit producten aanbieden, nu de consument anders naar de straatdealer verhuist. Die diversiteit brengt mee dat van meerdere soorten voorraad moet worden aangehouden. Ten slotte geldt dat de coffeshopexploitant ook nog afhankelijk is van seizoensinvloeden: in de zomer wordt minder geteeld, maar is de in Nederland geteelde cannabis ook nog van mindere kwaliteit. De cannabismarkt wijst uit dat vóór de start van de zomer een duidelijke *influx* aan inkoop plaatsvindt.¹⁸

Het voorgaande brengt overigens ook mee dat – anders dan Openbaar Ministerie en Belastingdienst soms menen – een omgekeerde marktwerking plaatsheeft: coffeshopexploitanten die *grotere* hoeveelheden inkopen, betalen doorgaans méér in plaats van minder. Aanbieders weten dat de exploitanten van hen afhankelijk zijn, en vragen voor continuïteit van aanlevering van een kwalitatief goed product een zekere toeslag. Coffeshophouders op hun beurt nemen liever af bij aanbieders die bewezen betrouwbaar zijn, veilig telen en een goed product leveren, waardoor ook zij de toeslag kunnen billijken.¹⁹

3. Waar staan we nu?

Enkele uitzonderingen daargelaten,²⁰ draaien coffeshopzaken sinds 2012 om de achterdeur. Om de vraag wat, waar, wanneer mag worden opgeslagen en hoe het aanhouden van een voorraad zich verhoudt tot het *expliciete* gedoogbeleid. Volgens het Openbaar Ministerie mag niets: de Opiumwet geldt, de rechter behoort niet te treden in de innerlijke waarde daarvan, en alleen het expliciete gedoogbeleid heeft invloed op de ontvankelijkheids-, strafbaarheids- en straftoemingsvragen. Een afwijken daarvan, bijvoorbeeld op grond van wat maatschappelijk wordt gevoeld en wat impliciet uit het handhavingsbeleid van de meeste 'coffeeshopgemeenten' volgt, is in strijd met de Opiumwet en zou voorts ook afdoen aan de internationale verplichtingen tot strafbaarstelling van cannabisovertreden zoals die voortvloeien uit, bijvoorbeeld, het Verdrag inzake psychotrope stoffen (1971), het Sluikhandelverdrag (1988) en verscheidene Europese kaderbesluiten betreffende illegale drughandel (bijv. 2004/757JBZ). Dat brengt mee: behalve de 500 gram in de shop is alles vervolgbaar, strafbaar en

14 [5.1.2e](#) gedoogt toeristen in coffeeshops Amsterdam', *Het Parool* 13 december 2012, online te benaderen via <https://www.parool.nl/nieuws/opstellen-gedoogt-toeristen-in-coffeeshops-amsterdam-b6db1597/>.

15 Zie 'Blowende buitenlander weer welkom in Tilburgse coffeeshops', *Brabants Dagblad* 8 februari 2019, online te benaderen via <https://www.bd.nl/tilburg-e-o/blowende-buitenlander-weer-welkom-in-tilburgse-coffeeshops-a6b53fad/>.

16 Zie de rechtsgang die leidde tot HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2226.

17 Zie daartoe de opinie van drs. N. Maalsté, 'Aanpak coffeeshops ongeloofwaardig', *Trouw* 8 mei 2012, online terug te vinden in <https://www.trouw.nl/nieuws/aanpak-coffeeshops-ongeloofwaardig-bc524ae2/>.

18 Zie het artikel van de Redactie van de Bond voor cannabisdetailisten, 25 juli 2019, 'Seizoenschommelingen bepalen aanbod wiet', online terug te vinden via <https://coffeeshopbond.nl/blog/seizoenschommelingen-bepalen-aanbod-wiet>.

19 Zie over de marktwerking in de cannabiswereld N. Maalsté en M. Panhuijsen, in 'De Wietindustrie', *Nieuw Amsterdam* (2015).

20 Zie bijvoorbeeld de strafvervolgingen rond de themazittingen over het 'ingezetenen criterium' in Maastricht, uiteindelijk uitgemond in HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2885.

strafwaardig. Als de coffeeshophouder daarvan afwijkt, volgt opsporingsonderzoek, vervolging en ontneming.

De vraag is evenwel: hoe kijkt de tegenwoordige rechtsppraak daarnaar?

Een kort antwoord op de vraag luidt dat de moderne strafrechter handelen dat onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie van een gedoogde coffeeshop van enige omvang niet langer *strafwaardig* acht – mits de coffeeshop zich voor het overige goed aan de gedoogvoorwaarden houdt en de aangetroffen voorraad in redelijke verhouding staat met de bedrijfsvoering. Inkoop, opslag en aanvoer van cannabis aan gedoogde coffeeshops moge weliswaar een opsporingsonderzoek rechtvaardigen, ook ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie meebrengen en naar de ^{5.12e} van de wet een strafbaar feit opleveren, maar reden voor strafoplegging ziet de rechter niet langer. Diezelfde moderne strafrechter ziet overigens niet de spanning met het verbod op beoordeling van de innerlijke waarde van de wet, evenmin acht de strafrechter een ‘stelselmatige’ toepassing van art. 9a Sr in deze gevallen in strijd met de strafwetgeving of toepasselijk verdragsrecht: het is strafwetgeving.

De moderne strafrechter acht handelen dat onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie van een gedoogde coffeeshop van enige omvang niet langer strafwaardig.

Een langer antwoord vergt een overkoepelende blik op enkele belangrijke strafzaken die vanaf 2012 in rechterlijke oordelen hebben geresulteerd, alsook de daarin aangevoerde en in cassatie voorgelegde verweren en standpunten, die de toets der kritiek van de Hoge Raad afwisselend wel en niet hebben doorstaan, waaruit uiteindelijk bovengenoemde beleidslijn is ontstaan.

Checkpoint & de ‘Blowboot’

In 2010 speelde de zaak rondom de Terneuzense coffeeshop Checkpoint voor het eerst bij de Rechtbank Middelburg, die de shop veroordeelde en de exploitanten een gevangenisstraf oplegde. De rol van de overheid in het gedoogbeleid was overigens ook toen al wel de reden dat aan de eigenaar en de medewerkers van de coffeeshop aanzienlijk lagere straffen werden opgelegd dan doorgaans het geval was.²¹ Ook werd, in eerste aanleg, de terugbetalingsverplichting van het als wederrechtelijk verkregen aangemerkte vermogen met een derde verminderd als gevolg van de faciliterende houding van de lokale overheid.²²

In 2012 besliste het Hof Den Haag echter dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk was in de vervolging. Het

hof weidde er een uitvoerige motivering aan, die zich evenwel kort laat samenvatten: de coffeeshop had slechts met instemming van de lokale autoriteiten kunnen uitgroeien tot de omvang die hij had, en daarbij hoort aanvoer. Het *feitelijk* gedogen door de lokale driehoek van ook die aanvoer wekte bij de coffeeshopexploitant het gerechtvaardigd vertrouwen dat hij voor dergelijke feiten niet strafrechtelijk zou worden vervolgd.²³

Korte tijd later werd een soortgelijke kwestie rondom de zogenaamde *Blowboot* voorgelegd aan de Rechtbank Lelystad.²⁴ Ook in die zaak werd het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging en werd door de rechtbank expliciet benoemd dat het gedoogbeleid nu eenmaal het aanhouden van een externe voorraad met zich brengt, omdat een coffeeshop anders niet kan functioneren. De Rechtbank Lelystad benoemde – ook op basis van getuigenverklaringen van handhavers en gezagsdragers – dat de lokale autoriteiten op de koop toe namen dat een bedrijfsvoorraad van voldoende omvang zou worden aangehouden. Dat overigens in het bijzonder omdat de coffeeshop was opgericht om de overlast van straatdealers tegen te gaan, waarbij de rechtbank overwoog dat het steeds laten aanvoeren van kleine hoeveelheden door toeleveranciers onvoldoende zekerheid zou bieden omtrent de continuïteit van de bedrijfsvoering, hetgeen weer tot een toename van ‘straatdealen’ en overlast zou leiden. Aangezien het Openbaar Ministerie aan de wieg van dat beleid heeft gestaan en zich daaraan uitdrukkelijk had gecommitteerd, verloor zij het recht op vervolging voor die feiten nu de coffeeshophouder er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen daarvan gevrijwaard te blijven.

De Rechtbank Middelburg verklaarde daarop, onder verwijzing naar de Checkpoint- en Blowboot-zaken, het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging van de Vlissingse coffeeshop Aarden.²⁵

De Hoge Raad en beginselen van een goede procesorde

Van belang is dat de Hoge Raad in de tussentijd het arrest van 8 mei 2012 wees, waarin het – in een ongerelateerde zaak – uitvoerige overwegingen wijdde aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel.²⁶ De Hoge Raad oordeelde, voor zover hier relevant, dat een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts dan kan slagen ‘wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet nadat door het Openbaar Ministerie gedane, of aan het Openbaar Ministerie toe te rekenen, uitlatingen bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd’.²⁷ Hij bepaalde daarbij dat aan uitlatingen of gedragingen van instanties die niet over de vervolgingsbeslissing kunnen beschikken

21 Vlg. Rb. Middelburg 25 maart 2010, ECLI:NL:RBMD:2010:BL8815.

22 Vlg. Rb. Middelburg 25 maart 2010, ECLI:NL:RBMD:2010:BL8863.

23 Hof Den Haag 2 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV2572.

24 Rb. Zwolle-Lelystad 2 april 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW0879.

25 Rb. Middelburg, 5 juni 2012, ECLI:NL:RBMD:2012:BW7416.

26 HR 8 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5002.

27 Idem, r.o. 2.5.1.

in de regel geen zodanig vertrouwen kan worden ontleend. De Hoge Raad wees vervolgens op 6 november 2012 – opnieuw, niet in een coffeeshopzaak – een arrest over het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.²⁸ De Hoge Raad oordeelde dat zich slechts strijd met dat beginsel van een behoorlijke procesorde voordoet wanneer ‘geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn’.²⁹ Daarmee leek de Hoge Raad de werking van beide beginselen van een behoorlijke procesorde wat te hebben teruggedrongen.

Pardon van de Haagse rechtbank

In december volgde de Rechtbank Den Haag met een oordeel over de voorraad van drie coffeeshops in Leiden en Lisse.³⁰ De rechtbank betrok bij haar oordeel nadrukkelijk de nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad, die zij als volgt samenvatte:³¹

‘De boodschap van de Hoge Raad aan de lagere rechter is duidelijk en laat zich als volgt kort samenvatten: "gij, rechter, zult niet op de stoel van het openbaar ministerie plaatsnemen." De mogelijkheden voor de door de verdediging bepleite toetsing van de vervolgingsbeslissing aan de beginselen van behoorlijk procesrecht zijn dus uiterst beperkt.’

De rechtbank vond in die zaak evenwel een andere uitweg uit het gedooglabrynt. Waar zij de vervolgingsbeslissing, door de striktere kaders die de Hoge Raad schiep, niet meer inhoudelijk toetste, zag zij de oplossing in de laatste vraag van art. 350 Sr. De exploitant – die eerder zeven maanden in voorlopige hechtenis verbleef – kreeg een rechterlijk pardon. Het oordeel van de Haagse rechtbank is van belang om weer te geven, nu de overwegingen en de boodschap die de Haagse rechtbank daarin uitsprak hun weg hebben gevonden in talloze andere uitspraken van feitenrechters:³²

‘Aldus komt de rechtbank tot de slotsom dat de door verdachte en zijn medeverdachten gepleegde feiten alle het rechtstreekse uitvloeisel en tevens onlosmakelijke gevolg zijn van de exploitatie van de drie coffeeshops, terwijl het bij dat laatste om een in beginsel gedoogde activiteit gaat. Dat deze exploitatie noodzakelijkerwijs betekende dat verdachte strafbare feiten in de vorm van het aankopen en vervoeren van de in de coffeeshops verkochte verdovende middelen pleegde, discolpeert hem niet, maar kleurt de feiten wel in hoge mate in. Het zou in dit verband al te gemakkelijk zijn verdachte te verwijten dat hij ook een ander beroep had kunnen kiezen. Immers, hoe men ook denkt over het bestaan van coffeeshops en (de schadelijkheid van) het wijd verspreide gebruik van softdrugs, het

alternatief in de vorm van een compleet verbod en illegale straathandel is in ieder geval nog veel minder aantrekkelijk. In zoverre vervullen de Nederlandse coffeeshops als minste van twee kwaden een maatschappelijke functie. Zolang echter de wetgever in gebreke blijft om de achterdeurproblematiek te regelen en het openbaar ministerie ervoor kiest om zaken waarin die problematiek speelt aan de rechter voor te leggen zal deze een – inhoudelijke – beslissing op de hem voorgelegde feiten dienen te geven.

Nu de rechtbank hiervoor heeft vastgesteld dat wat verdachte verweten wordt in feite neerkomt op het op economisch verantwoorde wijze exploiteren van drie coffeeshops van enige omvang, het besteden en beleggen van het daarmee verdiende geld en het om zich heen verzamelen van een netwerk van leveranciers, is zij van oordeel dat met de constatering dat dit strafbare feiten zijn en verdachte daarvoor strafbaar is, kan worden volstaan. Aldus zal zij, toepassing gevend aan artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht, aan verdachte geen straf of maatregel opleggen.’

Vlak hierna volgde het eerste ‘Checkpoint’-arrest van de Hoge Raad. Dat verwees expliciet naar de eerder genoemde arresten waarin hij zich reeds uitliet over de meer restrictieve toepassing van de beginselen van een behoorlijke procesorde. De Hoge Raad casceerde de niet-ontvankelijk-verklaring.³³

Vervolgens ontstond langzamerhand een ‘lijn’ waarbij in ieder geval in beginsel werd aangesloten bij toepassing van art. 9a Sr, ingeval van achterdeurgerelateerde strafzaken.³⁴ Opvallend daarbij is dat ook een aantal zaken die in eerste aanleg nog in forse straffen resulteerden intussen in hoger beroep werden afgedaan met een rechterlijk pardon, vaak onder herhaling van de door de Haagse rechtbank gegeven afdoeningsoverwegingen. Daarbij vallen in het bijzonder op de schuldigverklaringen zonder strafoplegging door het Amsterdamse gerechtshof in zaken waarbij de Amsterdamse rechtbank eerder nog gevangenisstraffen van vier maanden *onvoorwaardelijk* respectievelijk twee maanden *voorwaardelijk* en een geldboete oplegde.³⁵ Ook een zaak betreffende een coffeeshop uit Kampen eindigde

28 HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, NJ 2013/109, m.nt. Schalken.

29 Idem, r.o. 2.4.

30 Rb. Den Haag 21 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY7120.

31 Idem, r.o. 3.1.2.

32 Idem, r.o. 7.3.

33 HR 2 juli 2013, NJ 2013/563 gevolgd door: Hof Amsterdam 16 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2840.

34 Zie: Rb. Midden-Nederland 24 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7442, Rb. Overijssel, locatie Zwolle, 25 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:908, Rb. Amsterdam 16 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7080, Hof 's-Gravenhage 11 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3860, Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2014, «NBStraf» 2015/104 en 105, Hof Amsterdam 29 juli 2015, «NBStraf» 2015/196, Hof Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4279, Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8144, Hof 's-Hertogenbosch 12 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4514, Rb. Oost-Brabant 5 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1611, Hof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2014:3087, Rb. Amsterdam 31 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3790, Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5167, Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1356.

35 Hof Amsterdam 29 juli 2015, «NBStraf» 2015/196.

na oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf uiteindelijk in een rechterlijk pardon van het Arnhemse hof.³⁶ Opvallend is ook het staken van de vervolging in de zaak 'Aarden', die eerder in niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie resulteerde, welk oordeel door de Hoge Raad echter werd gecasseerd in verband met de eerder genoemde restrictievere lijn.³⁷

Niettemin werden door de verdediging in 'achterdeurzaken' nog pogingen ondernomen om de niet-ontvankelijkheid in de vervolging op grond van beginselen van een behoorlijke procesorde te bereiken en verscheidene gerechtshoven hebben getracht dat ook 'cassatieproof' te motiveren. Zo moet worden verwezen naar het (eerste) hoger beroep in voormelde Haagse zaak, waarin het gerechtshof de motivering uit het door de rechtbank gegeven rechterlijk pardon aanvulde en in 2014 oordeelde dat het Openbaar Ministerie niet in redelijkheid tot vervolging had mogen overgaan.³⁸ De Hoge Raad casceerde,³⁹ waarna uiteindelijk door het Amsterdamse gerechtshof opnieuw een rechterlijk pardon werd uitgesproken.⁴⁰ Ook in het (tweede) hoger beroep in de 'Checkpoint'-zaak, verklaarde het Amsterdamse gerechtshof het Openbaar Ministerie partieel niet-ontvankelijk waar het de vervolging vanwege de gedoogde verkoop uit de coffeeshop zelf betrof en gaf hij voor het overige toepassing aan art. 9a Sr.⁴¹ Ook die niet-ontvankelijkheid doordond de toets van de Hoge Raad niet.⁴² Daarna eindigde ook die zaak in een rechterlijk pardon.⁴³ De niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie maakte in 2016 nog een kleine opleving bij de beantwoording van de vraag of de Aanwijzing Opiumwet zelf impliciet gedogen van de achterdeur meebrengt.⁴⁴ Het Hof Den Haag overwoog daartoe dat deze Aanwijzing te beschouwen is als een door het Openbaar Ministerie gedane uittaling en verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk. Maar de Hoge Raad zag ook deze niet-ontvankelijkheid niet zitten.⁴⁵

De verwerping van andere ter zake gevoerde verweren, zoals bijvoorbeeld het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid bij het aanhouden van voorraad, nu het gedoogbeleid de volksgezondheid en openbare orde dient – de belangen die de Opiumwet beoogt te beschermen – en het aanhouden van voorraad evident noodzakelijk is voor een behoorlijke bedrijfsvoering, overmacht bestaand in conflict

van plichten of dwaling omtrent de feitelijke werking van het objectieve recht, bleef bij de Hoge Raad in stand.⁴⁶

Het voorgaande leidt ertoe dat uit het samenspel van feiten-rechters en Hoge Raad uiteindelijk de duidelijke beleidslijn is gekristalliseerd zoals eerder omschreven: rechters achten handelen dat onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie van een gedoogde coffeeshop van enige omvang niet langer *strafwaardig* – mits de coffeeshop zich voor het overige goed aan de gedoogvoorwaarden houdt en de aangetroffen voorraad in redelijke verhouding staat met de bedrijfsvoering.

Opvallend is dat de jurisprudentiële praktijk inmiddels ook laat zien dat rechters niet alleen de 'hoofregel' maar ook de uitzonderingen erop toepassen. Als bijvoorbeeld de administratie van een shop ernstig te wensen overlaat wil dat nog weleens het zetje zijn dat de rechter toch weer in de richting van een straf duwt. Ook kan het soms zijn dat het hof de aangehouden voorraad simpelweg niet in verhouding vindt met wat de shop voor een goede bedrijfsvoering nodig heeft. Evenzo spelen eerdere veroordelingen soms een rol.

Opvallend is dat de jurisprudentiële praktijk inmiddels ook laat zien dat rechters niet alleen de 'hoofregel' maar ook de uitzonderingen erop toepassen.

In dit kader kan worden gewezen op het Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Zwolle, dat overwoog dat voor het aanhouden van voorraad *in beginsel* toepassing wordt gegeven aan art. 9a Sr, maar dat in dit geval een voorwaardelijke geldboete werd opgelegd om de exploitant te stimuleren de boekhouding op orde te brengen en alleen werknemers in de coffeeshop toe te staan die expliciet op de gedoogverklaring staan vermeld.⁴⁷ Het Hof Arnhem-Leeuwarden legde op 3 maart 2017 bijvoorbeeld nog een boete van € 50.000 voorwaardelijk en 100 uur taakstraf op aan een coffeeshop-exploitant die ook in het licht van de bedrijfsvoering een te grote voorraad aan had gehouden. De verdachte had, aldus het hof, de gedoogde hoeveelheid van 500 gram zeer fors overschreden door ruim 34 kilogram softdrugs in voorraad te hebben en met name die omstandigheid neemt het hof bij de strafoplegging in aanmerking. Het feit dat verdachte er volgens het hof bewust voor gekozen zou hebben om 'een veel grotere voorraad dan 500 gram softdrugs van leveranciers af te nemen, hetgeen naar zijn zeggen een bedrijfsmatige keuze betrof, is een risico dat voor rekening van verdachte komt'.⁴⁸ Zo oordeelde ook de Rechtbank ^{5.1.2e} in haar vonnis van 21 januari 2017: toepassing van

36 Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, 30 augustus 2016, niet gepubliceerd, parketnummer 21/003271-15.

37 Zie Omroep Zeeland, '95 kilo softdrugs, toch stopt OM vervolging', 22 mei 2017, online te vinden via <https://www.omroepzeeland.nl/nieuws/98604/95-kilo-softdrugs-toch-stopt-OM-vervolging>.

38 Hof Den Haag 2 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2211.

39 HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:74.

40 Hof Amsterdam 3 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4289.

41 Hof Amsterdam 16 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2840.

42 HR 26 april 2016 ECLI:NL:HR:2016:742.

43 Hof Den ^{5.1.2e} 28 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5167.

44 Hof Den Haag 3 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1565 en 1566.

45 HR 20 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:25.

46 Zie daartoe o.m. HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:451.

47 Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Zwolle, 26 augustus 2015, niet gepubliceerd, maar zie HR 7 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:268.

48 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1999.

art. 9a Sr bleef achterwege en strafoplegging was gerechtvaardigd, nu geen sprake was van een redelijke verhouding tussen aangetroffen handelsvoorraad en dagomzet.⁴⁹ Milder was het Hof Den Haag op 21 augustus 2019.⁵⁰ Ook hier overwoog het hof dat de handelsvoorraad in relatie tot de commerciële keuzes van een coffeeshopondernemer en dat dit spanningen oproept. De achterdeurproblematiek van coffeeshops vraagt, zo overwoog het hof, om een beleidsmatige reactie. Hoewel de in die casus aangetroffen voorraad wel erg fors was, hield het hof rekening met de financiële schade die de verdachte door vernietiging van de in beslag genomen voorraad had geleden, de afwezigheid van een relevant strafblad, de duur van verdachtes voorarrest en de overschrijding redelijke termijn berechting en paste *toch* een rechterlijk pardon toe.⁵¹

4. Waar gaan we heen?

Na de coffeeshops leek er in 2014 ook licht aan de horizon voor telers. De Rechtbank Noord-Nederland sprak op 16 oktober 2014 een rechterlijk pardon uit ten aanzien van twee ideële wietelers uit Bierum die veilig en verantwoord geteeld hadden, geen stroom hadden gestolen en alleen leverden aan twee gedoogde coffeeshops.⁵² Het Hof Arnhem-Leeuwarden zag niets in dat rechterlijke pardon, de telers werd verweten dat ze na hun eerste confrontatie met de politie hadden moeten wachten op een rechterlijk oordeel voordat ze verder gingen met telen.⁵³ Saillant daarbij is wel dat deze telers meermaals aan het Openbaar Ministerie om hun eigen vervolging verzochten maar steeds nul op het rekest kregen. Uiteindelijk werd het voor de telers een geheel voorwaardelijke celstraf van 3 maanden en een fikse ontneming. Het argument dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder bepaalde (vergunningen-)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden onderwerp is van maatschappelijk en politiek debat, leidde niet tot een ander oordeel – maar droeg wel bij aan een forse vermindering van de betalingsverplichting.⁵⁴

Maar dat maatschappelijke debat zette zich naar aanleiding van de stroom aan coffeshop-jurisprudentie wel voort. Op 26 februari 2015 dienden de Tweede Kamerleden 5.1.2e en Bergkamp (beiden D66) een initiatiefwetsvoorstel in tot Wijziging van de Opiumwet in verband met de regulering van de teelt en verkoop van hennep en hasjiesj via een gesloten coffeshopketen (Wet regulering voor- en

achterdeur van coffeeshops).⁵⁵ De wet kwam bekend te staan als de 'wietwet' en werd op 21 februari 2017 met 77 stemmen voor⁵⁶ en 72 stemmen tegen⁵⁷ aangenomen door de Tweede Kamer. Echter, door het huidige kabinet (dat behalve D66 uit tegenstemmers bestaat) is ervoor gekozen deze wet nog niet aanhangig te maken in de Eerste Kamer. In het regeerakkoord is de volgende passage opgenomen:

‘Er komt wet- en regelgeving ten behoeve van uniforme experimenten met het gedoogd telen van wiet voor recreatief gebruik. Het kabinet komt daartoe zo mogelijk binnen zes maanden met wetgeving. Deze experimenten worden uitgevoerd in een aantal (middel)grote gemeenten (zes á tien). Doel van de experimenten is om te bezien of en hoe op kwaliteit gecontroleerde wiet gedecriminaliseerd aan de coffeeshops toegeleverd kan worden (gesloten coffeshopketen) en wat de effecten hiervan zijn. De experimenten worden onafhankelijk geëvalueerd, waarna het kabinet beziet wat het te doen staat.’

Dit wiet-experiment begint inmiddels ook concrete vormen aan te nemen en in een aantal gemeenten zal de komende jaren dus geëxperimenteerd gaan worden met ‘legale’ hennepeteelt.⁵⁸ Op 22 januari 2019 nam de Tweede Kamer het Wetsvoorstel experiment gesloten coffeshopketen aan. Het voorstel is nu in behandeling bij de Eerste Kamer. Tijdens het experiment kan een aantal aangewezen telers legaal hennep telen, leveren ze die legale hennep aan coffeeshops in de deelnemende gemeenten en verkopen de coffeeshops de geleverde hennep aan consumenten. Onderzoekers zullen de ontwikkelingen volgen.

In gemeenten die deel willen nemen aan het experiment moeten alle coffeeshops meedoen. Tijdens het experiment wordt de 500 gram voorraad grens opgeschort, hetgeen problemen met het aanhouden van een bedrijfsvoorraad moet ondervangen. Uitgangspunt is dat de shop een week handelsvoorraad mag gaan aanhouden. De burgemeester mag echter aanvullende regels stellen ten aanzien van een lager maximum. In het licht van de vervolgingen die zich de afgelopen jaren hebben voltrokken is het opmerkelijk te noemen dat binnen het experiment exploitanten de handelsvoorraad nu juist in de coffeshop moeten gaan bewaren. Hennep die is besteld maar nog niet geleverd is, valt volgens de regels van het experiment niet onder de handelsvoorraad, hetgeen in vele achterdeur-zaken nu juist een heikel punt was. Exploitanten mogen bestellingen bij telers gaan aanhouden. In feite wordt daarmee de externe handelsvoorraad gefaciliteerd.

De gemeenten die dat wilden konden tot 10 juni 2019 hun interesse in deelname aan het experiment bekendmaken.

49 Rb. Rotterdam 21 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:796.

50 Hof Den Haag 21 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2244.

51 Zie ook: Rb. Rotterdam 21 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:796, waarin opnieuw de verhouding tussen de voorraad en de normale omzet van de coffeshop volgens de rechter zoek was en om die reden van de toepassing van art. 9a Sr werd afgezien.

52 ECLI:NL:RBNNE:2014:5043 en ECLI:NL:RBNNE:2014:5044.

53 ECLI:NL:GHARL:2015:6566 en ECLI:NL:GHARL:2015:6567; de Hoge Raad liet de betreffende arresten op 13 juni 2017 in stand, ECLI:NL:HR:2017:1074 en ECLI:NL:HR:2017:1075.

54 Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 21 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4314.

55 Kamerstukken II 2014/15, 34165, nr. 2.

56 SP, D66, PvdA, PvdD, GroenLinks, 5.1.2e Bontes/Van Klaveren, Houwers, Klein, 50PLUS, Kuzu/Öztürk en Monasch.

57 SGP, VVD, CDA, ChristenUnie en PVV.

58 Kamerstukken II 2018/19, 34997, nr. 2.

Daaropvolgend heeft de commissie Kottnerus de verantwoordelijke ministers geadviseerd over de meest geschikte gemeenten voor het experiment (zijnde: Arnhem, Almere, Breda, Groningen, Heerlen, Hellevoetsluis, Maastricht, Nijmegen, Tilburg en Zaanstad). In het laatste kwartaal van 2019 zou bekend moeten worden welke gemeenten definitief geselecteerd zijn.

De exacte invulling van het experiment wordt geregeld in het *Besluit experiment gesloten coffeeshopketen*. Een conceptbesluit is op 11 april 2019 naar de Tweede Kamer gestuurd. Zodra het besluit en de wet daadwerkelijk in werking treden wordt het mogelijk voor telers om een vergunningsaanvraag te doen. Ondertussen zijn verschillende partijen zich al aan het voorbereiden op het experiment en stellen daartoe bedrijfsplannen op. Zo'n bedrijfsplan is ook een vereiste om voor een vergunning in aanmerking te komen en daarin moet worden beschreven hoe de cannabis geteeld gaat worden, welke soorten cannabis men wil telen en hoe de cannabis aan coffeeshops geleverd gaat worden. Dat laatste is van belang omdat de overheid uitsluitend wil werken met een gesloten keten van producent naar consument. Zonder vergunning mag niet worden deelgenomen aan het experiment. De telers die meedoen aan het experiment moeten hun productie afstemmen op de vraag van de deelnemende coffeeshops. Welke soorten en hoeveel geteeld moet worden is niet vastgelegd.

In het Besluit zijn nadere regels opgenomen die voor de ondernemer enige houvast bieden. Het is echter nog onbekend vanaf wanneer het besluit zal gelden. Wel is duidelijk dat slechts zes tot tien telers zullen worden aangewezen. Wie uiteindelijk mee mag doen is nog niet duidelijk zodat een fikse investering vereist is terwijl de resultaten nog ongewis zijn. Het experiment duurt minimaal vier jaar en mogelijk moet men het bedrijf na de termijn dus weer opdoeken. De minister kan het experiment maximaal anderhalf jaar verlengen.

5. Conclusie

Waar Nederland in de jaren '70 voorop liep met het – toen nog impliciete – softdrugsbeleid, dat uiteindelijk in het expliciete gedoogbeleid van de jaren '90 en verder resulteerde, is op enig moment een spagaat ontstaan tussen de werkelijkheid en de juridische realiteit. De ontwikkeling van de Nederlandse coffeeshops heeft een stelsel van teelt, inkoop, opslag en aanvoer meegebracht dat strikt noodzakelijk is voor het functioneren van de coffeeshopmarkt.

Het is daaraan opvallend dat in het bijzonder de beleidsmatige keuze van de overheid om op enig moment het *aantal* coffeeshops in te perken eraan heeft bijgedragen dat de *bestaande* coffeeshops drukker werden bezocht, en – in het bijzonder in de provincie – een regiofunctie kregen. Daartegen wierp het Openbaar Ministerie in het begin van de 21^e eeuw dat dit haaks stond op haar ideaalbeeld van de kleinschalige 'friendly neighborhood coffeeshop' en wees, op zichzelf terecht, op de verplichting tot strafbaarstelling van (ook) softdrugsovertredingen en de belangen die de Opiumwetgeving beoogt te beschermen met handhaving ervan. Het Openbaar Ministerie heeft met oog daarop een grote hoeveelheid 'achterdeurzaken', verspreid over heel Nederland, voor de rechter gebracht. In een interessante ontwikkeling heeft zich daar, via een proces van rechtsvinding door feitenrechters en na een strikte toets daarvan door de Hoge Raad, een nieuwe juridische maatstaf gevormd. Die nieuwe juridische maatstaf heeft een nieuwe balans gebracht tussen de werkelijkheid en de juridische realiteit: coffeeshophouders worden, via toepassing van het bepaalde in art. 9a Sr, niet bestraft voor feiten die de achterdeur van de coffeeshop betreffen, mits sprake is van een redelijke verhouding tussen de aangetroffen voorraad en de bedrijfsvoering en de coffeeshop zich voor het overige aan de gedoogvoorwaarden houdt. Hoewel rechters daarmee – soms expliciet, soms impliciet – een signaal afgeven aan de wetgever dat de wet alleen wellicht niet meer volledig aansluit op het beleid, is toch juist *in de wetstoepassing* een oplossing gevonden. De wetgever heeft op basis van dat rechterlijke signaal de kiem gelegd voor een volgende stap: de regulering van de cannabisketen tussen teelt en gedoogde verkoop. Vanaf 2020 zal het Nederlandse gedoogbeleid een nieuwe fase ingaan die hopelijk een einde gaat maken aan de hypocrisie van de achterdeur.

Over de auteurs



Mr. S.F.J. Smeets
is strafrechtadvocaat te Amsterdam.



Mr. J.T.E. [12]
is strafrechtadvocaat te Amsterdam.

45. Opsporing en bestrijding van online drugsmarkten

MR. DR. J.J. OERLEMANS EN DRS. R.S. VAN WEGBERG

Online drugsmarkten hebben zich in de afgelopen tien jaar flink geprofessionaliseerd. In dit artikel staat de vraag centraal hoe de opsporing en verstoring van online drugsmarkten in zijn werking gaat. Daarbij wordt extra aandacht besteed aan de digitale infiltratie-operatie van de online drugsmarkt 'Hansa' in mei 2017.

1. Inleiding

Tien jaar geleden (in 2008) zag een ondernemende Hagenees een gat in de drugsmarkt: de online verkoop van (soft) drugs. Waar je met een fysieke coffeeshop slechts klanten in de regio kunt bedienen, heb je via internet in potentie een wereldwijd bereik. Daarmee was 'Wolkenwietje.nl' geboren, vermoedelijk de eerste online webwinkel voor (soft) drugs uit Nederland. Al snel werd de website op verzoek van de politie offline gehaald.¹ Tot dusver krijgen online coffeeshops in Nederland geen gedoogvergunning. Een van de redenen is dat online coffeeshops praktisch gezien niet goed kunnen voldoen aan alle gedoogcriteria, zoals het controleren van de leeftijd en nationaliteit van de kopers en het verbod op adverteren via internet.²

Drie jaar later (in 2011) is de online drugsverkoop aanmerkelijk geprofessionaliseerd. Veel internetters maakten kennis met de online drugsmarkt *Silk Road*, na een veelbesproken interview met de eigenaar (de 'administrator') van de website *The Dread Pirate Roberts*.³ *Silk Road* was een van de eerste echt succesvolle 'webshops voor drugs'.⁴

Dit type online anonieme markten kenmerken zich door (1) toegankelijkheid via het anonimiseringsnetwerk Tor⁵, (2) betaling in een *cryptocurrency*⁶, en (3) de levering van drugs via de post.⁷

Het verdienmodel bij deze moderne online drugsmarkten is doorgaans als volgt. Voor elke transactie tussen een koper (*buyer*) en verkoper (*vendor*) krijgt de beheerder van de 'webwinkel' een klein percentage in *cryptocurrency*. Na twee jaar werd Ross Ulbricht, de verdachte achter 'The Dread Pirate Roberts' door de Secret Service, DEA en FBI in San Francisco in de kraag gevat.⁸ De 28 miljoen dollar aan Bitcoin op de digitale portemonnee van de verdachte werd via een veiling verkocht. Ross Ulbricht kreeg een levenslange gevangenisstraf opgelegd.⁹

In 2016 schatte onderzoeksbureau RAND, in opdracht van het WODC, dat maandelijks 14 tot 25 miljoen dollar aan drugs wordt omgezet op online anonieme markten. Uit het onderzoek kwam ook naar voren dat Nederlandse

1 'Politie sluit digitale coffeeshop', *Telegraaf.nl*, 19 maart 2008: 'De Boven Regionale Recherche Haaglanden-Hollands Midden heeft een 47-jarige Hagenaar aangehouden omdat hij via internet softdrugs verhandelde. Via zijn digitale coffeeshop verkocht [5.1.2a] onder meer hasj, hennep en joints. De pakketjes drugs werden na bestelling bij de klanten thuisbezorgd, zo liet een politiewoordvoerder woensdag weten.'

2 Zie de Aanwijzing Opiumwet, *Stcr.* 2015, 5391. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat Nederlandse online drugswebshops niet bestaan. Zo adverteert de website 'Groentebezorgd' bijvoorbeeld met: 'Eenvoudig wiet kopen online en wiet bestellen via groentehuisbezorgd.com! Wiet kopen online is veilig en betrouwbaar. Bestel je wiet online en krijg het de volgende dag in huis. In plaats van het bezoeken van de coffeeshop kun je nu wiet kopen via internet.'

3 Adrian Chen, 'The Underground Website Where You Can Buy Any Drug Imaginable', *Wired Magazine*, 1 juni 2011. Internetcriminelen gebruiken doorgaans pseudoniemen 'nicknames' om anoniemer te blijven.

4 Typering door Rechtbank Rotterdam in hun uitspraak in klare [5.1.2b] over een online drugsmarkt. Rb. Rotterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5630.

5 Tor staat voor 'The Onion Router', een anonimiseringsdienst die het internetverkeer langs een aantal servers stuurt en het netwerkverkeer versleuteld. Zie R. Dingledine, N. Mathewson & P. Syverson, 'Tor: The second-generation onion router', Naval Research Lab Washington DC 2004.

6 Cryptocurrencies, zoals Bitcoin en Monero, zijn virtueel geld dat is gebaseerd op cryptografische software, waarbij er geen centrale autoriteit is die toeziet op het beheer van het geld. Zie, o.a., J.J. Oerlemans e.a., 'Cybercrime en witwassen', WODC, nr. 319, Meppel: Boom Criminologie 2016.

7 Zie T. Verburgh, E. [5.1.2c] & R.S. van Wegberg, 'Uit de schaduw: Perspectieven voor wetenschappelijk onderzoek naar dark markets', *Justitiële verkenningen* 2018, jrg. 44, nr. 5, p. 68-82.

8 Zie uitgebreid J. Bearman, 'The Rise and Fall of Silk Road', *Wired Magazine*, april 2015 en het interactieve achtergrond verhaal 'Marktplaats van de drugs. De opkomst en ondergang van de digitale drugsmarktplaats', *De Volkskrant* op <https://www.volkskrant.nl/kijkverder/2015/>.

9 S. Thielman, 'Silk Road operator Ross Ulbricht sentenced to life in prison', 29 mei 2015, *The Guardian*. De 144.336 bitcoins waren destijds meer dan 28 miljoen dollar waard. Zie het persbericht, 'Manhattan U.S. Attorney Announces Forfeiture Of \$28 Million Worth Of Bitcoins Belonging To Silk Road', 16 januari 2014, U.S. Department of Justice.

verkopers van drugs ruim vertegenwoordigd lijken te zijn op online drugsmarkten.¹⁰ De Nederlandse politie speelt een voortrekkersrol in het opsporen en bestrijden van deze markten, mede vanwege de aanwezigheid van Nederlandse verkopers (of hen die zich als zodanig voordoen) en het feit dat regelmatig Nederlandse IT-infrastructuur betrokken is bij de hosting van drugsmarkten.

Dit artikel legt uit welke opsporingsmethoden worden gebruikt voor het verzamelen van bewijs in opsporingsonderzoeken naar online drugsmarkten en op welke wijze deze opsporingsmethoden zijn gereguleerd. Daarbij wordt extra aandacht besteed aan de rechtmatigheid van de digitale infiltratie-operatie van de online drugsmarkt 'Hansa' in 2017. Een nevendoeel van de Hansa-operatie is het *verstoren* van online drugsmarkten. In dit artikel wordt uitgelegd hoe dat in deze casus in zijn werking is gegaan en wat de gedachten daarbij zijn geweest. Ook voor strafrechtjuristen is het van belang kennis te nemen van de tendens dat het verstoren van criminaliteit een prominente plek krijgt bij de bestrijding van gedigitaliseerde criminaliteit. Daarbij worden door de auteurs ook enkele juridische vragen geïdentificeerd die in de toekomst een rol kunnen spelen.¹¹

Het artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt nagegaan welke opsporingsmethoden worden gebruikt bij het verzamelen van bewijs op online drugsmarkten en hoe deze opsporingsmethoden zijn genormeerd. In paragraaf 3 wordt aandacht besteed aan de strategie van het 'verstoren' op online drugsmarkten. In paragraaf 4 wordt het artikel afgesloten met een conclusie en een blik op de toekomst van online drugsmarkten.

2. Opsporing op online drugsmarkten

Online drugsmarkten zijn vrijwel alleen toegankelijk via het anonimiseringsnetwerk 'Tor'. Als gevolg daarvan kan enerzijds de webserver waar de website op draait vaak niet worden gelokaliseerd en wordt anderzijds het IP-adres van de bezoekers van de websites verhuuld.¹² Door het gebrek aan een centrale organisatie die de activiteiten gebruikers van Tor bijhoudt, is het daar niet mogelijk gebruikersgegevens te vorderen. De beheerders van websites of andere

diensten die via Tor bereikbaar zijn, kunnen door het verhullen van de IP-adressen vaak niet worden gelokaliseerd en zullen in de regel niet voldoen aan (buitenlandse) vorderingen van opsporingsautoriteiten.

Het volgen van IP-adressen en het vorderen van gegevens is daarmee geen bruikbare strategie bij de opsporing van de personen achter de drugsdelicten die via online drugsmarkten worden gepleegd. Het volgen van de digitale sporen die gebruikers van online drugsmarkten achterlaten, zoals 'nicknames', reviews en de interactie aangaan (onder dekmantel) met de kopers en verkopers op online drugsmarkten, biedt aanzienlijk meer kansen.

2.1 Openbronnenonderzoek op online drugsmarkten

Kopers en verkopers op online drugsmarkten laten digitale sporen na die bruikbaar zijn voor opsporingsinstanties. Kopers en verkopers gebruiken bijvoorbeeld een pseudoniem (*nickname*), teneinde hun anonimiteit te waarborgen. Het pseudoniem wordt over langere tijd en op meerdere markten gebruikt, mede omdat de verkopers van drugs worden beoordeeld via online *reviews* en daarmee een betrouwbare reputatie kunnen opbouwen.¹³ Het is ook mogelijk dat een pseudoniem op andere plekken op internet wordt gebruikt, zoals een webforum waar wordt gediscussieerd over onderwerpen. Maar ook andere digitale sporen, zoals een 'handtekening' onder een profielnaam of een PGP-sleutel die wordt gebruikt voor het versleuteld versturen van berichten levert mogelijk een bruikbaar spoor op.

Het verzamelen van gegevens uit open bron wordt ook wel 'openbronnenonderzoek' genoemd. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen het 'handmatig verzamelen' van gegevens en 'geautomatiseerd verzamelen' van gegevens. Bij een handmatige verzameling van gegevens gaat een rechercheur aan de hand van een digitaal spoor zelf op zoek naar gerelateerde informatie. Nuttige informatie wordt vervolgens opgeslagen. Het is ook mogelijk door middel van software, zogenoemde *crawlers*, van tevoren alle beschikbare informatie te verzamelen op basis van bepaalde parameters. Vervolgens kan een rechercheur via een soort zoekprogramma bijvoorbeeld een pseudoniem intoetsen en alle beschikbare informatie krijgen die het programma heeft verzameld. Het is ook denkbaar dat daarbij verbanden worden gelegd: zoals één persoon die verschillende nicknames gebruikt, maar steeds dezelfde PGP-sleutel gebruikt voor het versturen van bericht of hetzelfde bitcoinadres gebruikt voor het overmaken van het geld. Andere software wordt gebruikt voor de analyse van bitcointransacties, met het doel om na te gaan wie de verzenders en ontvangers zijn van het geld of bijvoorbeeld van welke online drugsmarkt bepaalde transacties vandaan komen. Deze informatie kan worden gebruikt voor de iden-

10 Zie K. [5.1.2e] e.a., 'Internet-facilitated drugs trade. An analysis of the size, the scope and the role of the Netherlands', Santa Monica/Cambridge: RAND, WODC 2016. Nederlandse verkopers waren naar schatting verantwoordelijk voor 8% van de totale drugsomzet op de acht geanalyseerde markten. Per hoofd van de bevolking is die omzet 2,4 keer zo groot als de omzet uit het Verenigd Koninkrijk en 4,5 keer zo groot als die van de Verenigde Staten.

11 In dit artikel wordt niet alle techniek achter de gebezigde systemen en opsporingsmethoden uitgelegd; in plaats daarvan ligt de nadruk op het informeren over de gebezigde opsporingsbevoegdheden, de innovatieve verstoringsstrategieën van de politie bij de bestrijding van online drugsmarkten en de juridische vragen daaromtrent. In voetnoten wordt naar bronnen verwezen met nadere uitleg en duiding van de techniek.

12 Het Tor-netwerk heeft geen centraal administratiesysteem waarin wordt bijgehouden welke computers via het netwerk verbinding maken. Het doel is juist anonimiteit te verschaffen.

13 Zie, o.a., R.S. van Wegberg e.a., [5.1.2e] and Prey? Measuring the Commoditization of Cybercrime via Online Anonymous Markets, in: *Proceedings of the 27th USENIX Security Symposium* (USENIX Security 18) (pp. 1009-1026), USENIX 2018.

tificatie van verdachten of voor het verzamelen van bewijs van het delict witwassen.

Openbronnenonderzoek door opsporingsinstanties vindt doorgaans plaats op basis van artikel 3 Politiewet. Al jaren woedt er een discussie of openbronnenonderzoek op enig moment een meer ernstige inbreuk op het recht op privacy maakt en daarom een bijzondere opsporingsbevoegdheid moet worden toegepast. Daarbij wordt de toepassing van de bijzondere bevoegdheden van stelselmatige observatie en stelselmatige informatie-inwinning geopperd.¹⁴ Al in 1999 is door de wetgever opgemerkt dat opsporingsbevoegdheden, zoals observatie en infiltratie, onder gelijke voorwaarden in de digitale wereld kunnen worden toegepast.¹⁵ Beide bevoegdheden lenen zich niet goed voor openbronnenonderzoek, maar de toepassing van een BOB-bevoegdheid biedt wel een belangrijke waarborg door het verplichte bevel van een officier van justitie met de daarbij horende proportionaliteits- en subsidiariteitstoets. Een interessante vraag is daarbij of de politie en het Openbaar Ministerie ook gebruikmaken van de software van commerciële instanties die mogelijk relevante informatie eerder hebben verzameld en zo ja, onder welke voorwaarden.

Wij bieden in dit overzichtsartikel geen antwoord op deze vraag. De vraag op welke wijze openbronnenonderzoek moet worden gereguleerd is uitgebreid aan bod gekomen in het onderzoek 'Strafvordering in het digitale tijdperk' door de Commissie-Koops, dat is uitgevoerd het kader van het project 'Modernisering Strafvordering'. De Commissie Koops stelt voor de nieuwe bijzondere opsporingsbevoegdheid tot het 'stelselmatig verzamelen van gegevens omtrent een persoon', zo spoedig mogelijk te reguleren. Toch wacht de wetgever de implementatie af van het wetsvoorstel tot wijziging van 'Boek 2: het opsporingsonderzoek' in het herziene Wetboek van Strafvordering (op zijn vroegst in 2023-2024).

2.2 Undercover interacties op online drugsmarkten

Voor opsporingsinstanties is het ook zeer interessant de interactie – onder dekmantel – aan te gaan met personen die actief zijn op online drugsmarkten. Net zoals het internet een grenzeloos medium biedt aan criminelen om met (relatieve) anonimiteit activiteiten te ontplooiën, biedt het internet ook voor opsporingsinstanties interessante mogelijkheden. Opsporingsambtenaren kunnen net zo anoniem communiceren als de betrokkenen van het opsporingsonderzoek, zonder (direct) lijfelijk risico te lopen en zonder de bureaustoel te hoeven verlaten.

Opsporingsambtenaren kunnen tot op zeker hoogte onder dekmantel interacteren met verdachten op basis van de

algemene bevoegdheid in 3 Politiewet jo 141-142 Sv om gegevens te verzamelen in het kader van een opsporingsonderzoek.¹⁶ De begrenzing ligt daar waar het onderzoek een 'min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het privéleven van de betrokkene' met zich meebrengt en de opsporingsmethode daarmee een meer dan geringe privacy-inbreuk met zich meebrengt. Om te bepalen of daarvan sprake is kunnen de (reeds bekende) volgende factoren behulpzaam zijn: (1) de duur, (2) plaats, (3) intensiteit, (4) frequentie en (5) het gebruik van een technisch hulpmiddel.¹⁷

De Context-zaak is vooral nog het enige arrest dat iets zegt over de rechtmatigheid van het aanmaken van een fictief account met de intentie om de interactie met de verdachte aan te gaan op sociale media, door zich toe te voegen als vriend aan de verdachte op Facebook.¹⁸ De Rechtbank Den Haag wees er in eerste aanleg op dat het wenselijk is de bijzondere bevoegdheid tot stelselmatige-inwinning in te zetten aan de voorkant van een dergelijke undercoveractie, omdat dan de inschatting kan worden gemaakt dat het onderzoek stelselmatig van aard wordt (omdat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het 5.1.2e 5.1.2a van de betrokkene wordt verkregen).¹⁹ Voor zover de opsporingshandeling niet stelselmatig is, kan de informatie-inwinning worden gestoeld op de algemene bevoegdheid.

De interactie onder dekmantel met een verdachte kan ook bestaan uit de aankoop van een product, waarvoor de toepassing van de pseudokoop als bijzondere opsporingsbevoegdheid geschikt is. Het is ook mogelijk onder dekmantel privéberichten te versturen naar de koper of verkoper van drugs. Een interessante vraag is of als dekmantel het account van een bestaand persoon mag worden gebruikt (de 'accountovername' als opsporingsmethode). Eerder heeft Oerlemans betoogd dat de accountovername als opsporingsmethode mogelijk is met de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheid van stelselmatige informatie-inwinning, voor zover een verdachte of informant vrijwillig meewerkt en zijn inloggegevens met opsporings-

16 Zie, o.a., HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, NJ 1996/249, m.nt. Schalken, *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 110 en 115 en HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF5603, NJ 2009/225, m.nt. Borgers, HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9338, NJ 2013/413, m.nt. Borgers en HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, NJ 2015/115, m.nt. PH.P.H.M.C.

5.1.2e

17 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 26-27 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26671, nr. 7, p. 46. Hoewel de factoren zijn geformuleerd voor de bevoegdheid van stelselmatige observatie, wordt er vanuit gegaan dat de factoren ook van toepassing zijn bij de bijzonder opsporingsbevoegdheid van stelselmatige informatie-inwinning.

18 Zie Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, *Computerrecht* 2016/46, m.nt. J.J. Oerlemans en Hof Den Haag 25 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1248 (Context-zaak).

19 Zie uitgebreid: J.J. Oerlemans, "Facebookvrienden worden met de verdachte": Over undercoverbevoegdheden op internet, *Justitiële Verkenningen* 2018, jrg. 44, nr. 5, p. 83-99.

14 Zie, o.a., J.J. Oerlemans & B.J. Koops, 'Surveilleren en opsporen in een internetomgeving', *Justitiële verkenningen* 2012, jrg. 38, nr. 5, p. 35-49 en M. Feenstra, 'Opsporingsmiddelen in ontwikkeling. Open-bronnenonderzoek als de nieuwe 'tap'', *PROCES* 2018, nr. 6, p. 367-375.

15 Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26671, nr. 3, p. 36.

autoriteiten deelt.²⁰ Als daarbij een strafbaar feit wordt gepleegd, zoals het delen van strafbaar materiaal of het leveren van een illegale dienst, moet de BOB-bevoegdheid van infiltratie worden toegepast. Als de accountovername heimelijk plaatsvindt is dat wellicht mogelijk op basis van een netwerkzoeking of door toepassing van de hackbevoegdheid.²¹

2.3 Infiltratie op online drugsmarkten

Infiltratieoperaties onderscheiden zich van stelselmatige inwinning van informatie in de zin dat bij infiltratieoperaties wordt *geparticipeerd* in een criminele organisatie teneinde bewijsmateriaal over strafbare feiten te verzamelen.²² Het is daarbij mogelijk dat (geautoriseerde) strafbare feiten worden gepleegd. De Nederlandse wetgever gaf in de memorie van toelichting van de Wet BOB aan dat door middel van infiltratieoperaties bewijs kan worden verzameld over de strafbare feiten die in georganiseerd verband worden gepleegd (of worden gepland) en met de opsporingsmethode inzicht kan worden verkregen in de modus operandi van de verdachten.²³ De Hansa-operatie vormt een uitstekend voorbeeld van de toepassing van infiltratie als opsporingsbevoegdheid in een digitale context.

De Hansa-operatie

Van 20 juni tot 20 juli 2017 heeft de Nederlandse politie de online drugsmarktplaats 'Hansa' overgenomen. Tijdens de overname vonden meer dan 50.000 transacties plaats. Meer dan 500 Nederlandse afleveradressen zijn gemeld bij post- en koeriersbedrijven, met de bedoeling de leveringen tegen te houden. Ongeveer 10.000 buitenlandse adressen van kopers op Hansa Market zijn doorgegeven aan Europol.²⁴ Een van de verkopers op Hansa Market is op 3 juli 2019 door de Rechtbank Rotterdam tot vijf jaar gevangenisstraf veroordeeld voor het witwassen van bitcoins voor in totaal meer dan € 800.000. Ook heeft de verdachte samen met anderen meer dan 22.000 drugsbestellingen afgeleverd.²⁵

De rechtbank legt in het vonnis uit dat onder het bevel van een officier van justitie de infiltratiebevoegdheid van art. 126h Sv is ingezet. De (a) overname van de technische infrastructuur, (b) het fungeren als beheerder van

Hansa Market, (c) het reageren op verzoeken van kopers, (d) deelname aan berichtenverkeer, (e) het onderhouden van contacten en (f) het verrichten van een aantal pseudokopen, zijn daarbij allemaal onder de bijzondere opsporingsbevoegdheid van infiltratie geschaard. De rechtbank is daarbij summier in haar motivering. Onduidelijk blijft bijvoorbeeld in hoeverre en onder welke voorwaarden en grondslag het account van de oude beheerders (de *administrators*) van de drugsmarkt is overgenomen. Ook is het opvallend dat bijvoorbeeld geen verweer is gevoerd met betrekking tot het doorlaatverbod.²⁶

De Rechtbank Rotterdam overweegt wel of er sprake is van uitlokking. De rechtbank past daarbij de gebruikelijke toets toe of de verkopers en kopers door het onderzoeksteam door de overname niet tot andere strafbare feiten zijn gebracht, dan die waarop hun opzet reeds was gericht.²⁷ Met de geruisloze overname van Hansa Market heeft het onderzoeksteam de bestaande situatie in zoverre ongewijzigd voortgezet. Niet is gebleken dat verkopers (of kopers) door de overname, dan wel door het handelen van het onderzoeksteam, zijn gebracht tot het begaan van andere strafbare feiten dan waarop hun opzet reeds van tevoren was gericht. Het toelaten van nieuwe vendors en het aanbieden van een korting bij personen bij wie al het opzet bestond om te handelen in verdovende middelen op deze specifieke en verborgen website, past volgens de rechtbank eveneens in dit kader en kan dan ook niet worden gekwalificeerd als uitlokking.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens prefereert overigens de betrokkenheid van een rechter bij infiltratie-acties.²⁸ Toch is voor de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheid tot infiltratie, zelfs in grootschalige operaties met verstreckende gevolgen zoals in deze, slechts een bevel van een officier van justitie vereist. De Centrale Toetsingscommissie van het Openbaar Ministerie adviseert over voorgenomen infiltratieoperaties.

2.4 Jurisdictie

Tijdens een opsporingsonderzoek naar een online drugsmarkt kunnen jurisdictievraagstukken opspelen. Het internet is een grenzeloos medium, waardoor de opsporing ook eenvoudig de territoriale grenzen van staten overgaat. Opsporing door overheidsinstanties mag niet over de territoriale grenzen van een staat plaatsvinden, zonder

20 Zie Rb. Noord-Nederland 27 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2882, *Computerrecht* 2018/6, m.nt. J.J. Oerlemans en Rb. Amsterdam 22 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8564.

21 Hof Den Haag 19 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3529, *Computerrecht* 2019/51, m.nt. J.J. Oerlemans.

22 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 28-29. Zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 oktober 2014 (nr. 571620) over het juridische verschil tussen 'informanten' en 'individuen die infiltreren binnen een opsporingsonderzoek'.

23 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 28.

24 H. Modderkolk, 'Zo nam de Nederlandse politie een online drugsmarkt over', *De Volkskrant*, 19 augustus 2017. Zie ook Andy Greenberg, 'Operation Bayonet: inside the sting that hijacked an entire dark web drug market', *Wired.com*, 3 augustus 2018.

25 De drugs werden verstoep in speciaal met 3D-printers geprinte verpakkingen als make-updoosjes. Twee medeverdachten zijn ook veroordeeld, zie Rb. Rotterdam 4 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6049 en ECLI:NL:RBROT:2019:6050.

26 Zie voor een uitgebreide bespreking van de zaak: Rb. Rotterdam 3 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5339, *Computerrecht* 2019/178, m.nt. J.J. [5.1.26] [5.1.26]

27 Zie HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0613. Zie voor uitgebreide overwegingen omtrent het uitlokkingsverbod, mede in relatie tot EHRM-jurisprudentie, HR 20 juni 2017, ECLI:NL:PHR:2017:878, concl. A-G Knigge.

28 Zie, o.a., EHRM 4 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1104JUD001875706, par. 50, EHRM 2011/9, m.nt. Ölçer (*Bannikova/Rusland*), EHRM 23 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1023JUD005464809, par. 53, EHRM 2015/1, m.nt. F.P. Ölçer (*Furcht/Duitsland*) en EHRM 28 juni 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD003153607, par. 45 (*Tchokhonelidze/Georgië*).

toestemming van de betrokken staat of verdragsbasis.²⁹ Het systeem van rechtshulp wordt gezien als het geëigende instrument om bewijs op buitenlands territorium te verzamelen. De opsporing en vervolging van personen wordt namelijk gezien als de exclusieve taak van een staat.³⁰ Het zonder toestemming overnemen van die taak wordt gezien als een schending van de soevereiniteit van de betrokken staat. Dat kan gevolgen met zich meebrengen, onder andere op diplomatiek gebied. In Nederland heeft de vermeende unilaterale opsporing van de Amerikanen bijvoorbeeld geleid tot Kamervragen.³¹

Wel kan worden beargumenteerd dat in de context van drugsmarktplaatsen via Tor, de locatie van de verdachten en de digitale infrastructuur niet met een redelijke inspanning is vast te stellen en daarom unilaterale (digitale) opsporing tot op zeker hoogte toelaatbaar is.³² De mogelijke schending van de soevereiniteit van de betrokken staat leidt overigens niet tot gevolgen in het strafproces, omdat het geen beschermd belang van de verdachte is dat leidt tot de sanctie van een vormverzuim in de zin van art. 359a Sv.³³

Het valt te bezien of hierover in internationaal verband nadere afspraken worden gemaakt. Europol merkt in haar jaarlijkse cybercrimerapport uit 2019 op dat 'de coördinatie en standaardisatie van undercover online onderzoeken zijn vereist om dark web-onderzoeken te 'deconflicteren'. Europol stelt dat het huidige juridische instrumentarium van rechtshulp in de EU ('Mutual Legal Assistance') onvoldoende is voor digitale opsporingsonderzoeken.³⁴

3. Verstoren op online drugsmarkten

Vanaf het moment dat politiediensten zich bewust werden van het bestaan van online anonieme markten als een prominente ontmoetings- en handelsplaats voor criminelen, hebben politiediensten over de hele wereld verschillende operaties uitgevoerd om deze criminele ondernemingen te

sluiten.³⁵ Daarbij zijn met name traditionele onderzoeksmethoden gebruikt, zoals infiltratie op de markt en het onderscheppen van fysieke pakketten. In toenemende mate wordt dit traditionele politiewerk gecombineerd met technische onderzoekstechnieken, zoals de inzet van eerdergenoemde crawlers, *scrapers*³⁶, en het benutten van (server-) misconfiguraties of andere kwetsbaarheden, die gericht zijn op het achterhalen van de locaties van de servers van deze markten. Het gebruik van een combinatie van traditionele en technische opsporingsmethoden maakt het mogelijk de infrastructuur van deze markten over te nemen, de administrators buiten te sluiten en vervolgens de markt ontoegankelijk te maken – terwijl men in bezit blijft van de gehele administratie op de inbeslaggenomen servers.

Op basis van de inzichten die zijn verkregen van eerdere *take downs* – zoals de Silk Road 1.0 en 2.0 – weten we dat een 'eenvoudige' take down vaak resulteert in de migratie van gebruikers naar andere markten en op deze nieuwe markten hun illegale activiteiten voortzetten. Dit betreft het klassieke 'waterbedeffect', ofwel criminaliteit die zich verplaatst, in plaats van zich iets aan de te trekken van overheidsoptreden. Onderzoekers van de Carnegie Mellon University bestudeerden het totale handelsvolume op online anonieme markten in het ecosysteem vóór, tijdens en na beide Silk Road take downs.³⁷ Hoewel de handelsvolumes na beide take downs veranderden, nam het handelsvolume toe in plaats van af. Het ecosysteem herstelt niet alleen van een interventie, maar blijft groeien. Opmerkelijk zijn de inzichten van de socioloog Ladegaard, die de media-aandacht voor beide take downs koppelt aan dit toegenomen verkoopvolume.³⁸

De Nederlandse politie lijkt vastbesloten met het waterbedeffect en de groei van online drugsmarkten te breken en hun interventiestrategieën te wijzigen om deze ongewenste bijwerking aan te pakken. Verstoring als 'alternatieve interventie' staat al enige tijd hoog op de agenda bij politie en het OM, maar sinds Prinsjesdag 2019 ook nadrukkelijk in Den Haag.³⁹ Het Ministerie van Justitie en Veiligheid neemt alternatieve interventies in 2020 bovendien mee als prestatie-indicator voor de politie in haar beoordeling van de bestrijding van digitale criminaliteit. De Nederlandse

29 Zie de S.S. 'Lotus'-zaak (*Frankrijk t. Turkije*), *PCIJ Reports*, Series A, nr. 10, 7 september 1927, p. 18-19.

30 Zie, o.a. [5.1.26] (red.), *Tallinn Manual 2.0*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 21.

31 Zie antwoord op Kamervragen over de uitlevering van een Nederlandse hacker aan de VS door Roemenië van 7 juli 2012, *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, 3160 en antwoord op Kamervragen over het mediabericht 'FBI agenten hacken mee met Nederlandse politie en detentieomstandigheden VS' van 15 april 2013, *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2001.

32 Zie o.a., J.J. Oerlemans, *Investigating Cybercrime* (diss. Leiden), [5.1.26] [5.1.29] Amsterdam University Press 2017, p. 297 en M.F.H. Hirsch Ballin, 'De rol van grenzen bij opsporing: grenzeloze inzet van opsporingsbevoegdheden?', *Ars Aequi* 2018, afl. 6, p. 462-467. Deze redenering wordt al aangehouden bij de mogelijk grensoverschrijdende toepassing van de hackbevoegdheid uit art. 126ba Sv. Zie ook de 'Aanwijzing voor de internationale aspecten van de inzet van de bevoegdheid ex art. 126ba Sv', *Strct.* 2019, 10277.

33 Met andere woorden: de 'Schutznorm' is niet van toepassing. Zie, o.a., HR 7 maart 2000, *NJ 2000/539*, m.nt. Sch.

34 Zie Europol, 'Internet Organised Threat Assessment', Den Haag 2019, p. 46.

35 Zie o.a., P.H. Hartel & R.S. van Wegberg, 'Crime and Online Anonymous Markets' in: M. Nataragan (red.), *International and Transnational Crime and Justice*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 67-72.

36 Een scraper onderscheidt zich van een crawler, in de zin bij een scraper de gegevens ook direct worden gedownload en verder worden verwerkt door een systeem.

37 Zie K. Soska & N. Christin, 'Measuring the Longitudinal Evolution of the Online Anonymous Marketplace Ecosystem', in: *Proceedings of the 24th USENIX Security Symposium* (USENIX Security 15) (pp. 33-48), USENIX 2015.

38 Zie I. Ladegaard, 'We know where you are, what you are doing and we will catch you: Testing deterrence theory in digital drug markets', *The British Journal of Criminology* 2017, 58(2), 414-433.

39 Zie Rijksbegroting 2020 Justitie en Veiligheid (*Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VI, nr. 2, p. 21).

politie kan sinds 2017 gezien worden als een voortrekker in alternatieve interventies gericht op online drugsmarkten.⁴⁰

3.1 Verstoring op Hansa-markt

Operatie 'Bayonet' is een nog niet eerder vertoonde, gecoördineerde politie interventie. Daarbij zijn twee toonaangevende online anonieme markten – *AlphaBay* en *Hansa Market* – door de FBI en Team High Tech Crime (THTC) van Nederlandse politie offline gehaald. Het lukte de FBI om *AlphaBay* neer te halen, terwijl THTC de controle over *Hansa Market* overnam en bijna een maand lang exploiteerde als beheerder om vervolgens *Hansa Market* definitief offline te halen (zie ook paragraaf 2.3). De onverwachte en onaangekondigde take down van *AlphaBay* zorgde ervoor dat kopers en verkopers in onzekerheid en wanhoop achterbleven, terwijl de FBI – in tegenstelling tot pronkerige persconferentie bij eerdere take downs – volledig zweeg over hun betrokkenheid.

Veel *AlphaBay*-gebruikers zochten hun toevlucht tot *Hansa Market*, dat op dat moment werd geëxploiteerd door THTC. Daarom waren de politiediensten in een perfecte positie om niet alleen het ecosysteem te verstoren door wantrouwen te creëren bij gebruikers op deze anonieme markten, maar ook waardevolle gegevens van duizenden gebruikers te verzamelen. THTC had zelfs in een gedurfde actie de codering van persoonlijke berichten op *Hansa* weten uit te schakelen, waardoor ze via de site persoonlijke informatie, zoals postadressen, konden volgen. Op de dag van take down van *Hansa Market*, liet de FBI weten een maand eerder verantwoordelijk te zijn geweest voor de take down van *AlphaBay*.

De planning van de *Hansa*-overname – ook wel operatie 'Gravesac' genoemd – startte al lang voor de zomer van 2017. Het idee tot overname kwam voort uit een tip over de locatie van de server. Deze tip leidde tot een jaar lang onderzoek dat uiteindelijk eindigde met de arrestatie van de administrators in Duitsland en de politie die de inbeslaggenomen servers in Litouwen kon migreren naar Nederland. Dit vormde de start voor het tweede bedrijf: het THTC als *dark market administrator*. Maar had deze verstoringstactiek nu daadwerkelijk een ander effect dan eerdere operaties tegen online drugsmarkten?

3.2 Meten is weten

Van Wegberg & Verburgh deden eerder onderzoek naar de effecten van *Operation Bayonet*.⁴¹ Zij onderzochten daarbij de migratiepatronen vanaf de door de politie gesloten dark markets, *Alphabay* en *Hansa Market*, naar *Dream Market*. *Dream Market* werd na operatie *Bayonet* de grootste online anonieme markt. Ten eerste stelde de auteurs zich de vraag:

vond er ook na de operatie een verplaatsingseffect plaats? Maar vooral, vroegen zij zich af: was er een verschil in gedrag voor- en nadat deze hele operatie in de openbaarheid kwam. Met behulp van crawlers zijn gegevens vergaard van de nieuwe registraties op het *Dream Market*-forum over de periode januari tot en met september 2017 om te bepalen wat de toestroom van gebruikers naar *Dream Market* was ten tijde van de operatie. Dit resulteerde in een eerste, maar te verwachten, inzicht: van de nieuwe forum registraties bleek dat er een aanzienlijk grotere instroom was na *Operation Bayonet* dan daarvoor.

Om te kunnen bepalen of verkopers ook de overstap waagden naar *Dream Market* en zo ja, wanneer en op welke wijze, was het voor de onderzoekers noodzakelijk nieuwe gebruikers terug te kunnen traceren aan eerdere activiteiten op *AlphaBay* of *Hansa Market*. Deze traceerbaarheid werd onder vastgesteld door de geregistreerde PGP-gegevens en de username van de verkoper in een dark web database – genaamd *Grams* – op te zoeken. Deze (inmiddels verdwenen) zoekmachine, gaf gebruikers van online anonieme markten de mogelijkheid om de reputatie van verkopers na te gaan, door eerdere activiteiten in kaart te brengen, zoals: 'verkoper X was eerder actief op markt Y en had daar reputatie Z'. Op deze wijze konden de onderzoekers nagaan of nieuwe verkopers op *Dream Market* eerder actief waren op *AlphaBay*, *Hansa Market*, of beide marktplaatsen.

Van Wegberg & Verburgh concluderen dat verkopers van *Hansa Market* minder migreerden naar *Dream Market*, of in ieder geval minder vaak onder hun eigen naam, dan vanaf *AlphaBay*. Gelet op het feit dat verkopers in een anonieme omgeving juist hun reputatie (hun eerdere activiteiten) in ere willen houden en daarnaast vindbaar willen zijn voor nieuwe klanten, is dit een interessante bevinding. Waarschijnlijk hebben meer verkopers op *Hansa Market* zich teruggetrokken uit de markt, vergeleken met *AlphaBay* verkopers. De onderzoekers concluderen daarom dat de *Hansa Market*-overname het vertrouwen van de gemeenschap in online drugsmarkten meer heeft geschaad, dan bij andere interventies.

Kortom, vergeleken met take down van *AlphaBay*, lijken de effecten van de sluiting van *Hansa Market* op verkopers aanzienlijk anders. Verkopers lijken minder vaak bereid elders verder te gaan met hun criminele activiteiten na de sluiting van de *Hansa Market*. Weinigen bleken te zijn overstapt naar *Dream Market*, diegenen die wel overstapten namen veelvuldig voorzorgsmaatregelen, zoals het veranderen van hun gebruikersnaam en/of PGP-sleutel. Velen begonnen opnieuw met een schone lei; waardoor hun vroegere reputatie volledig werd gewist en waarschijnlijk met pijnlijke gevolgen voor hun (digitale) portemonnee.

4. Conclusie

In dit artikel is hopelijk duidelijk geworden dat inmiddels substantieel veel drugshandel via online drugsmarkten

⁴⁰ Zie o.a. A. Greenberg, 'Operation Bayonet: inside the sting that hijacked an entire dark web drug market', *Wired.com*, 3 augustus 2018.

⁴¹ Zie R.S. van Wegberg & T. Verburgh, 'Lost in the Dream? Measuring the effects of Operation Bayonet on vendors migrating to Dream Market', in: *Evolution of the Darknet Workshop at the Web Science Conference (WebSci 18)* (pp. 1-5), ACM 2018.

plaatsvindt. Maar: fysieke drugshandel is vooralsnog veel grootschaliger.⁴² Tegelijkertijd krijgt fysieke drugshandel wel vaker een digitaal tintje mee, omdat via *Whatsapp* en *Telegram* prijslijsten met drugs in omloop zijn en de drugs op verzoek door een koerier aan het huis wordt geleverd. Hier is relatief weinig over bekend en liggen legio mogelijkheden voor nader onderzoek.

In dit artikel is ook duidelijk gemaakt dat online drugsmarkten bepaalde kansen en uitdagingen bieden voor de politie en het Openbaar Ministerie. Online undercoveroperaties bieden interessante mogelijkheden voor opsporingsinstanties, met name vanwege de mogelijkheden tot misleiding en interactie met verdachten op afstand. Digitale undercoveroperaties worden zeker herhaald in de toekomst, al dan niet door of in gezamenlijkheid met buitenlandse opsporingsinstanties. Het is belangrijk dat advocaten en rechters [§ 1.2e](#) [§ 1.2a](#) toetsen hoe de gebezigde opsporingsmethoden zich tot de wet verhouden. In de Hansa-zaak heeft de verdediging enkele voor de hand liggende verweren laten liggen, zoals het doorlaatverbod en de toepassing van andere opsporingsbevoegdheden dan infiltratie. Ook verdient het nader onderzoek of de ontwikkeling van internationale verdragen noodzakelijk zijn voor het in goede banen leiden van online operaties van opsporingsautoriteiten.

De Hansa-operatie had nadrukkelijk ook de verstoring van de online drugsmarkt als doel, naast het vergaren van bewijs. Verstoring met als neven doel 'zo effectief mogelijk handhaven', lijkt op het eerste gezicht door de beugel te kunnen. Toch verdient dit onderwerp ook vanuit juridisch perspectief nadere bestudering, met name op het gebied van toezicht op de rechtmatigheid van dergelijke operaties. Zo komen de betrokkenen van een verstoringssactie meestal niet voor een rechter, waardoor de rechtmatigheid van een operatie niet achteraf wordt getoetst.

Dit artikel laat ten slotte zien dat digitale verstoringssacties mooie kansen bieden voor onderzoek. Het meetbaar maken van politie interventies in het digitale domein biedt nieuwe inzichten op eerder onbeantwoorbare vragen rondom de effectiviteit van deze interventies. Het is daarnaast een handvat voor toekomstig optreden. Immers, wanneer een interventie ontworpen wordt die gebruikmaakt van eerdere, bewezen resultaten, kan daarmee de politieke slagkracht worden vergroot zonder extra middelen of capaciteit.

Waar de politie innoveert, staan de ontwikkelingen in de online drugsmarkten ook niet stil. Een recente ontwikkeling is bijvoorbeeld het ontstaan van *single vendor shops*, waarbij een succesvolle online drugsverkoper zijn eigen marktplaats begint. De recente take down van de webshop *DutchMagic* in mei 2019 is daarbij illustratief.⁴³ Het is ook denkbaar dat online drugsmarkten exclusiever worden (slechts toelating op uitnodiging of na een ballotage). Ten slotte is het interessant te zien in hoeverre online drugsmarkten in andere talen (zoals Cyrillisch, Spaans of Mandarijn) zich ontwikkelen.⁴⁴ Kortom, online drugshandel is een vorm van criminaliteit dat inmiddels op de radar staat en nog jaren een prominente vorm van gedigitaliseerde criminaliteit blijft voor politie en justitie.

Over de auteurs



Mr. dr. J.J. Oerlemans

is als onderzoeker verbonden aan eLaw, het centrum voor Recht en Digitale Technologie van de Universiteit Leiden.



Drs. R.S. van Wegberg

is als postdoc verbonden aan de TU Delft en is daarnaast werkzaam als cybercrime-onderzoeker bij TNO.

42 Zie K. [§ 1.2e](#) e.a., 'Internet-facilitated drugs trade. An analysis of the size, the scope and the role of the Netherlands', Santa Monica/Cambridge: RAND, WODC 2016.

43 Politie.nl, 'Politie en OM halen grootste coffeeshop op darkweb offline', 9 mei 2019.

44 Zie ook Europol, 'Internet Organised Threat Assessment', Den Haag 2019, p. 45.

46. Aanslag

MR. G.C. HAVERKATE

Op 25 september van dit jaar schreef taalhistoricus Ewoud ^{5.1.2e} het volgende in zijn NRC-rubriek *Woordboek*: ‘De schokkende moord op Derk Wiersum riep ook enkele taalkundige vragen op. Op allerlei plekken was te horen en te lezen dat Wiersum het slachtoffer was geworden van een moordaanslag. Zo meldde de site *Villamedia*: “Na de moordaanslag op advocaat Derk Wiersum (...)” En *Panorama* schreef: “Slachtoffer van deze moordaanslag is Derk Wiersum.” Dit leidde tot de vraag of moordaanslag hier wel juist is gebruikt. Het antwoord is: nee, want moordaanslag betekent “poging tot moord” en het gaat hier niet om een poging, maar om moord. Ik denk dat we hier te maken hebben met een contaminatie.’¹

Ik geef de lezer de verzekering dat de afschuwelijke moord op advocaat Derk Wiersum bij mij in de eerste plaats volledig andere dan taalkundige gedachten heeft opgeroepen. En dat zal bij ^{5.1.2e} niet anders zijn geweest. Desalniettemin – ik gebruik dit door sommigen verfoeide woord in zijn meest letterlijke betekenis – vormde de zojuist geciteerde passage van ^{5.1.2e} voor mij een goede aanleiding om het woord ‘aanslag’ nog eens onder de loep te nemen. Ik zal dit aanstonds doen en zal daarna terugkomen op het vermoeden van ^{5.1.2e} ‘dat we hier te maken hebben met een contaminatie’.

Ik concentreer mij op de misdrijfcontext en laat andere contexten waarbinnen het woord ‘aanslag’ voorkomt buiten beschouwing.² Als we binnen die context kijken naar de lexicale betekenis van ‘aanslag’, dan valt op dat het door ^{5.1.2e} benadrukte pogingsaspect niet altijd op de voorgrond treedt. Zo wordt in het Woordenboek der Nederlandsche ^{5.1.2e} ‘aanslag’ onder meer als volgt omschreven: ‘De daad van *aanslaan* (...) in den zin van *beginnen*, *ondernemen* (...). (...) Datgene wat iemand begint of onderneemt, de onderneming. Voorheen in het

algemeen gebezigd, in goeden zoowel als in kwaden zin. Thans [1865, GCH] echter is het woord in dezen zin uitsluitend in gebruik in de bepaalde opvatting van: (...) In het geheim beraamd plan of onderneming, gericht tegen een persoon of eene zaak, welke door het voorz[etsel] *op* of *tegen* wordt aangeduid.’ Het pogingsaspect steekt hier nog slechts in het werkwoord ‘beginnen’. Al iets geproonceerder komt het naar voren in het woord ‘beproefd’ dat we aantreffen in een WNT-voorbeeldzin die het woord ‘moordaanslag’ moet verklaren (of in elk geval illustreren): ‘Den onverlaat die een moordaanslag beproefd heeft op het leven van (...) Wellington’.⁴ Volkomen onomfloerst is het pogingsaspect in betekenis nummer 18 die het woord ‘aanslag’ in Van Dale krijgt.⁵ Onder dat nummer komen in de betekenisomschrijving slechts deze drie woorden voor: ‘poging tot moord’. Waar ^{5.1.2e} zegt dat ‘moordaanslag’ ‘poging tot moord’ betekent, zegt Van Dale dus zelfs dat alleen ‘aanslag’ al die betekenis kan hebben.

Als we vervolgens de blik van het algemeen spraakgebruik afwenden en kijken naar de strafrechtelijke term ‘aanslag’ dan zien we direct dat ‘aanslag’ een bijzonder begrip is. Het woord komt voor in de zogenoemde betekenis titel van het Wetboek van Strafrecht en krijgt daar, in art. 79 Sr, de volgende verklaring mee: ‘Aanslag tot een feit bestaat, zodra het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering, in de zin van artikel 45, heeft geopenbaard.’ Achter deze enigszins cryptische woorden gaat een interessante (parlementaire) geschiedenis schuil met allerlei verfijnde nuances. Die nuances laat ik hier achterwege. In de kern was het de wens van de wetgever dat ‘onder “aanslag” (...) zowel het voltooide delict als de strafbare

1 E. ^{5.1.2e} ‘Verschil tussen (moord)aanslag en liquidatie’, *NRC Handelsblad* 25 september 2019, Achterpagina.

2 ‘De belastinginspecteur behaalde een typesnelheid van 210 aanslagen per minuut’.

3 Te raadplegen via <http://gtb.in.nl>. Zie over het WNT ook G.C. Haverkate, ‘Een taalkundige blik op wetgeving’, *Strafblad* 2018/55, p. 23, r.k. bovenaan.

4 Blijkens de bronvermelding in het WNT is deze zin ontleend aan J. Bosscha, *Het leven van* ^{5.1.2e} *den Tweede*, ^{5.1.2e} *der Nederlanden en Groothertog van Luxemburg*, Amsterdam: C.M. van Gogh 1854 (tweede, herziene uitgave), p. 267. Met ‘de onverlaat’ is bedoeld de Franse militair Pierre-Joseph Cantillon die drie jaar na Waterloo heeft geprobeerd Wellington (Arthur Wellesley, eerste ^{5.1.2e} van Wellington (1769-1852)) met pistoolschoten om het leven te brengen. Voor deze poging is Cantillon vervolgd en berecht. De vrijspraak waartoe de Franse jury besloot was – in elk geval volgens de Engelsen – een staaltje van patriotistische klassenjustitie. Napoleon beschouwde de poging hoe dan ook als een heldendaad en bracht zijn dankbaarheid jegens Cantillon tot uitdrukking door middel van een legaat van tienduizend Franse ^{5.1.2e}.

5 Met ‘Van Dale’ doel ik op het onlineproduct *Dikke Van Dale online* (jaar-toegang).

poging daartoe [moest] worden verstaan'.⁶ Of om het in de woorden van Fokkens te zeggen: 'Het komt hierop neer dat een aanslag is elke handeling met het in de wet 5.1.2e oogmerk die zo ver gevorderd is dat zij over de fase van de voorbereiding heen als een begin van uitvoering van het voorgenomen feit kan worden beschouwd. Uiteraard behoeft de aanslag zich niet tot een poging te beperken'.⁷ En: '(...) niet vereist [is] dat een plan is beraamd'.⁸

Als het in de werkelijkheid bij niet meer is gebleven dan een begin van uitvoering dan heeft het bij aanslagdelicten in het algemeen geen zin om poging ten laste te leggen 'omdat de strafbare poging meer vereisten heeft dan de aanslag en strafbaarheid voor aanslag dus reeds aanwezig is'.⁹ Wanneer een aanslagdelict niet verder geraakt dan een begin van uitvoering, loopt dus de pleger ervan de strafverminderende werking van art. 45 Sr mis. Van der Woude zegt: 'In het algemeen vindt strafbaarstelling plaats van de aanval zelf en is zij niet afhankelijk gesteld van het eventuele effect dat de aanval sorteert. Een uitzondering op deze regel treft men aan in art. 108 lid 2 (...)'.¹⁰

Als we deze – tot nu toe besproken – juridische aspecten van 'aanslag' recapituleren dan komt het erop neer dat het moet gaan om een aanval die met een specifiek oogmerk wordt gepleegd. Zowel wanneer deze aanval blijft steken in een begin van uitvoering (zoals bedoeld in art. 45 Sr) als wanneer het beoogde criminele doel volledig wordt bereikt spreken we van 'aanslag'. Maar de wet reserveert die term, zoals gezegd, alleen voor aanvallen met een specifiek oogmerk. Bij elkaar zijn dat de gevallen die ik eerder, voor het gemak, al samenvatte onder de term 'aanslagdelic-

ten'. Van der Woude kwalificeert ze als "staatsgevaarlijke" delicten'.¹¹

Van deze delicten is het reeds genoemde art. 108 Sr interessant. De in het eerste lid beschermde rechtsgoederen zijn het leven of de vrijheid van ieder van de drie volgende personen: de echtgenoot van 5.1.2e de vermoedelijke troonopvolger van 5.1.2e en de echtgenoot van de vermoedelijke troonopvolger van 5.1.2e. Voor het geval de aanslag tegen het leven is gericht (en dus niet tegen de vrijheid) noemt het tweede lid twee strafverhogende omstandigheden: 1. de aanslag uit het eerste lid heeft de dood ten gevolge; 2. de aanslag uit het eerste lid wordt met voorbedachten rade ondernomen. Wanneer nu een aanslag uit art. 108 Sr inderdaad tegen het leven is gericht en wanneer deze aanslag plaatsvindt onder de tweede strafverzwarende omstandigheid, dan zou ik er geen enkel bezwaar tegen hebben om van een 'moordaanslag' te spreken. Als zich daarnaast ook nog de eerste strafverzwarende omstandigheid zou voordoen, dan zou dit woord wat mij betreft onverminderd van toepassing blijven. En van een contaminatie zou wat mij betreft geen sprake zijn.

Maar ik geef toe: art. 108 Sr is wel een heel bijzonder geval en het is daarom in zekere zin niet eerlijk om uitrekend aan de hand van deze bepaling 5.1.2e vermoeden te bespreken. De vraag is overigens wel wát hij nu precies vermoedt. 5.1.2e schrijft: '(...) moordaanslag betekent "poging tot moord" en het gaat hier niet om een poging, maar om moord. Ik denk dat we hier te maken hebben met een contaminatie'.¹² De meest voor de hand liggende interpretatie van deze passage (en in het bijzonder van de woorden 'te maken hebben met') is dat 5.1.2e vermoedt dat (in dit geval) het woord 'moordaanslag' een contaminatie is. Voor de beoordeling van deze interpretatie vertrekken we bij het woord 'moordpoging'. Dit is een normaal Nederlands woord en heeft als betekenis 'poging tot moord'. Het woord staat (begrijpelijkerwijs) niet als contaminatie bekend. Als 5.1.2e zegt dat 'moordaanslag' 'poging tot moord' betekent, dan zegt hij daarmee dat 'moordpoging' en 'moordaanslag' (nuances daargelaten) synoniem aan elkaar zijn en dat (nuances daargelaten) 'aanslag' hetzelfde betekent als 'poging'. Maar juist als we hem in die opvatting volgen is 'moordaanslag' net zomin een contaminatie als 'moordpoging'. 5.1.2e zal dus bedoeld hebben (en daarmee komen we bij een tweede interpretatie van zijn vermoeden) dat we hier te maken hebben met een onjuist gebruik van het (op zichzelf correct gevormde) woord 'moordaanslag'. Dat onjuiste zit hem dan, wat 5.1.2e betreft, in de onverenigbaarheid van enerzijds de pogingsbetekenis van 'aanslag' met anderzijds de werkelijkheid,

6 C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aant. 2 op art. 79 (M.A.H. van der Woude). Soortgelijke woorden (namelijk: 'waaronder zowel het voltooide delict als de strafbare poging daartoe worden verstaan') komen voor in betekenis nummer 19 van Van Dale (zie voetnoot 5). Het is van belang erop te wijzen dat deze betekenis (19) wordt voorafgegaan door het label 'juridisch' en dat dit niet geldt voor betekenis 18. Voor de duidelijkheid meld ik dat de toevoeging van de zojuist in deze noot geciteerde woorden aan (de veertiende, herziene uitgave van) de 'dikke' Van Dale is geschied op instigatie van ondergetekende (zie T. den 5.1.2e & D. Geeraerts (red.), *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse 5.1.2e* Utrecht/Antwerpen: Van Dale Lexicografie 2005, p. vi). En voor de volledigheid voeg ik daar nog aan toe dat de huidige betekenissen 18 en 19 in deze veertiende uitgave de nummers 19 en 20 hadden. De eerste van de twee was toen nog iets uitgebreider en luidde: 'Poging tot moord of overrompeling'.

7 J.W. Fokkens, E.J. 5.1.2e & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht – Noyon, Langemeijer, Rammelink*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 1 op art. 92 (J.W. Fokkens).

8 Zie vorige voetnoot. (Vergelijk de definitie van het WNT.)

9 J.W. Fokkens, E.J. 5.1.2e & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht – Noyon, Langemeijer, Rammelink*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 2 op art. 79 (A.J.M. Machielse).

10 C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & 5.1.2e Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aant. 3 op art. 79 (M.A.H. van der Woude).

11 Zie vorige voetnoot. Het gaat om de art. 92-94, 108, 115 en 117 Sr. Ook in de Wet internationale misdrijven komt het woord 'aanslag' voor (namelijk in art. 5 lid 2 onderdeel d onder 3° en in art. 6 lid 1 onderdeel a).

12 Van Dale (zie voetnoot 5) omschrijft 'contaminatie' als: 'het door elkaar halen of verwarren van betekenisverwante woorden of uitdrukkingen, waardoor een verkeerd nieuw woord of een verkeerde nieuwe uitdrukking ontstaat'.

die van een voltooid levensdelict. Of een dergelijk verkeerd gebruik ook de kwalificatie ‘contaminatie’ zou moeten krijgen laat ik even in het midden. Ik beperk me tot de vraag of het gebruik daadwerkelijk verkeerd *is*.

De beantwoording van die vraag hangt ervan af of de juridische context van de wettelijke term ‘aanslag’ – in het bijzonder het element dat een aanslag zich ‘uiteraard’ niet tot een poging hoeft te beperken¹³ – een aantoonbare doorwerking heeft gehad naar de betekenis¹⁴ van de woorden ‘aanslag’ en ‘moordaanslag’ in het algemeen taalgebruik. Ik zou menen van wel.¹⁵ Ik stel daarbij voorop dat betekenis 18 in Van Dale vanzelfsprekend niet onjuist is. ‘Aanslag’ *kán* onder bepaalde omstandigheden (en dus in een bepaalde context) wel degelijk ‘poging tot moord’ betekenen. Maar daarmee is niet uitgesloten dat – óók in

het algemeen spraakgebruik – ‘aanslag’ en ‘moordaanslag’ tevens kunnen slaan op aanvallen die daadwerkelijk tot de dood hebben geleid. Van dit gebruik zijn legio bewijspplaatsen. Er zijn genoeg (media)berichten te vinden waarin wordt gezegd dat iemand een aanslag niet heeft overleefd. Maar aan [5.1.2e](#) geef ik graag toe dat de gevallen waarin expliciet wordt gezegd dat iemand een ‘moordaanslag’ niet heeft overleefd relatief niet talrijk zijn.

Over de auteur



Mr. G.C. Haverkate

is senior advocaat-generaal en (sinds de oprichting ervan in 2007) directeur van het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie.

¹³ Zie hierboven de hoofdttekst bij voetnoot 7.

¹⁴ Of preciezer: dit deel van de betekenis.

¹⁵ Daarmee beantwoord ik de vraag of het woord ‘moordaanslag’ in casu verkeerd is gebruikt dus ontkennend.

47. God en Gebod, Kerk en Drugs

MR. S. WAHEDI

Deze bijdrage gaat over de vraag of het gebruik van ayahuasca-thee door leden van de Santo Daime kerk uitgezonderd moet worden van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de rechtspraak over de strafwaardigheid van de ayahuasca-thee, en de rechtstheoretische discussie over de beschermwaardigheid van godsdienst binnen liberale democratieën.

1. Inleiding

In de afgelopen jaren hebben verschillende onderzoeken inzicht geboden in de verhouding tussen het strafrecht en de culturele dimensie van praktijken zoals eerwraak, meisjesbesnijdenis en polygamie.¹ Deze onderzoeken hebben vanuit verschillende invalshoeken een belangrijke bijdrage geleverd aan het theoretiseren van de strafwaardigheid van cultureel gerelateerd geweld.² Niettemin is in de theorievorming over het strafrecht en delicten met een traditionele dimensie – zoals culturele delicten – een onderwerp tamelijk onderbelicht gebleven: de verhouding tussen het strafrecht en religie, meer specifiek de categorie feiten die een religieuze dimensie hebben. Met andere woorden: er is op tot heden nauwelijks fundamenteel onderzoek verricht naar de categorie ‘religieuze delicten’.³ Dat zijn dus normafwijkende praktijken die hun rechtvaardiging vinden in de wijze waarop de normovertreder zijn religie beleeft.⁴ Deze (mogelijk) strafbare uitoefening van religie beslaat zowel

commissiedelicten (het verrichten van bepaalde handelingen) alsook omissiedelicten (het nalaten om een bepaalde handeling te verrichten).⁵

Maar een nadere reflectie op deze tweedeling in religieuze commissie- en omissiedelicten levert niet alleen concrete voorbeelden op; het verklaart ook wel waarom er tot op heden geen fundamenteel onderzoek is verricht naar de verhouding tussen het strafrecht en religie. Immers de discussie over de strafwaardigheid van bepaalde religieuze praktijken, zoals bijvoorbeeld jongensbesnijdenis, het dragen van gezichtsbedekkende kleding, of niet kunnen voldoen aan de identificatieplicht op de Sabbat is een kwestie van de laatste jaren.⁶ Dit geldt ook voor de rechtstheoretische en politiek-filosofische discussie over de bijzondere status van godsdienst in het recht die zich concreet manifesteert in het recht op godsdienstvrijheid.⁷ De vraag die deze vrijheid in relatie tot het strafrecht oproept, is of de religieuze dimensie van bepaalde overtredingen, vervolging

1 Zie respectievelijk de proefschriften van M. Siesling, *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2006; J. [5.1.2e] *Cultuur als verweer*, Nijmegen: [5.1.2e] Legal Publishers 2007; W.M. Limborgh, *Culturele vrijheid en het strafrecht*, Nijmegen: [5.1.2e] Legal Publishers 2011.

2 Siesling 2006 (het verdedigingsperspectief); [5.1.2e] 2007 (strafrechtstheorie); Limborgh 2011 (rechtsfilosofie).

3 Afgezien van wetenschappelijke artikelen over de strafwaardigheid of toelaatbaarheid van religieuze praktijken die van tijd tot tijd tot discussie leiden, zoals jongensbesnijdenis: zie bijv. S. Wahedi, ‘De wederrechtelijkheid van jongensbesnijdenis’, *NJB* 2012, p. 3097 e.v.; P. Cliteur, ‘Morele en immorele religieuze gelegitimeerde praktijken in het gezondheidsrecht’, in: *Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, Ethiek en Gezondheidsrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2014, p. 141 e.v.

4 Vgl. S. Wahedi, ‘Marginaliseren van godsdienstvrijheid door abstraheren van de religieuze dimensie’, *Religie & Samenleving* 2014, p. 128-147.

5 Ook zou men onder de noemer religieuze delicten overtredingen kunnen scharen die tegen de religie zijn, zoals het vervallen verbod op godslastering. Vgl. in dit verband: M. [5.1.2e] *Recht door gratie*, Hilversum: Verloren 2004. Deze bijdrage focust echter op overtredingen die religieus geïnspireerd zijn.

6 Dit punt wordt onderkend in de studies over de verhouding tussen cultuur en het strafrecht: zie bijv. [5.1.2e] 2007, p. 39 (merkt op dat over de strafwaardigheid van jongensbesnijdenis ‘nooit een serieuze discussie [is] gevoerd’); Limborgh 2011, p. 3 (zegt afgezien te hebben van een discussie over de strafwaardigheid van hoofddoeken en gezichtsbedekkende kleding, omdat dergelijke verboden niet realistisch genoeg waren in de tijd dat hij aan zijn onderzoek begon).

7 Zie S. Wahedi, ‘Het beoordelingskader van rituele jongensbesnijdenis’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2016, p. 59-74.

en uiteindelijk veroordeling in de weg staat.⁸ Met andere woorden: leidt een beroep op godsdienstvrijheid binnen de context van het strafrecht tot uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid en daarmee tot straffeloosheid?⁹ Dat dit geen retorische vraag is, blijkt onder meer uit de rechtspraak over de strafwaardigheid van religieuze manifestaties.¹⁰ Deze bijzondere rechtspraak levert een vrij gevarieerd beeld op van praktijken die op belangstelling kunnen rekenen van politie en justitie. Denk hierbij aan bijvoorbeeld uitingsdelicten of terroristische activiteiten.¹¹ Andere praktijken die eveneens strafbare feiten kunnen opleveren zijn jongens- en meisjesbesnijdenis,¹² en het niet voldoen aan de identificatieplicht of de inschrijfplicht zoals neergeld in de Leerplichtwet.¹³

Er is tot op heden geen fundamenteel onderzoek verricht naar de verhouding tussen het strafrecht en religie

- 8 Overigens is het strafrecht niet het unieke domein waarbinnen vragen kunnen ontstaan over de reikwijdte van godsdienstvrijheid. Bestuursrechtelijke besluiten in de vorm van bijvoorbeeld handhaving, weigering en intrekking van vergunningen leiden evenzeer tot een discussie over de verhouding tussen recht en religie. Zie bijv. Rb. Oost-Brabant (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 23 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7607 (over de weigering van de Eindhoven burgemeester om Imams te laten spreken op een internationale conferentie); ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1135 (over de opgelegde dwangsom die de verwijdering van de tekst 'Jezus Redt' vanaf een dak gelastte).
- 9 Vgl. ook Siesling 2006, p. 236-242 (over gewetensbezwaren).
- 10 Zie voor een overzicht van religieuze manifestaties die in de afgelopen jaren aanleiding hebben gegeven tot juridische en politieke discussies: S. Wahedi, 'Abstraction from the religious dimension', *Buffalo Human Rights Law Review* 2017/2018, p. 1.
- 11 Vgl. resp. Hof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (aanzetten tot haat, discriminatie en geweld); HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368 (over de strafwaardigheid van de uitlatingen van Tweede Kamerlid Van Dijke die homoseksuelen met dieven had vergeleken). Zie verder: Rb. Limburg 15 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4494 (ronsen voor de jihad). Over dit zogenoemde 'theoterrorisme': P. Cliteur, *Theoterrorism v. Freedom of Speech*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2019. Toegegeven, de verhouding tussen religie en terrorisme is niet onomstreden, maar de consensus die heerst binnen het paradigma van liberale politieke filosofie over de rol van godsdienst voor bijzondere bescherming in het recht is dat er om redenen van neutraliteit de vraag wat wel en niet geldt als 'religieus' naar subjectieve maatstaven moet worden beantwoord. Dit impliceert overigens niet dat 'alles' wat 'religieus' is ook toegestaan moet worden, zie hierover: S. Wahedi, 'Freedom of Religion and Living Together', *California Western International Law Journal* 2019, p. 213 e.v.
- 12 HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538 (jongensbesnijdenis). Over de toelaatbaarheid van de relatief lichtere variant van meisjesbesnijdenis (verwijdering van de clitorishoed, al dan niet geheel of gedeeltelijk op expliciet religieuze gronden) binnen de kringen van de *Dawoodi Bohra* (onderdeel van de Ismaili's binnen de Sjiiitische tak van de Islam) wordt op dit moment geprocedeerd in de Verenigde Staten. Zie: S. Wahedi, 'The health law implications of ritual circumcisions', *Quinnipiac Health Law Journal* 2019, p. 209-245; M.E. Shember, 'Female genital mutilation and the First Amendment: an analysis of State FGM Statutes and the right to Free Exercise', *University of Detroit Mercy Law Review* 2019, 431-456.
- 13 Vgl. resp. Hof Den Haag 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2283 (over de identificatieplicht op de Sabbat); Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2012, ECLI:NL:RBBRE:2010:BL7280 (over niet voldoen aan de inschrijfplicht op religieuze gronden).

Wat ook niet zou misstaan in dit rijtje is het gebruik van drugs voor sacrale doeleinden. In Nederland komt dit voor onder de leden van de Santo Daime kerk die ayahuasca-thee drinken. Hoewel deze thee het verboden middel dimethyl-tryptamine (DMT) bevat,¹⁴ is over de strafwaardigheid van deze praktijk het laatste woord nog niet gezegd. De discussie hierover heeft niet alleen geleid tot de ontwikkeling van een fascinerende lijn in de rechtspraak over de reikwijdte en betekenis van godsdienstvrijheid.¹⁵ Zij heeft tevens het rechtstheoretische en politiek-filosofische debat over de bijzondere status van godsdienst en de bescherming van religieuze manifestaties op scherp gezet.¹⁶ Dat zal naar verwachting niet anders worden nu de Hoge Raad zich heeft uitgesproken over de strafbaarheid van het gebruik van de ayahuasca-thee voor religieuze doeleinden.¹⁷

De uitspraak van de Hoge Raad die een eerdere veroordeling wegens invoer van ayahuasca-thee door het Amsterdam in stand laat en daarmee radicaal breekt met de heersende jurisprudentie over de strafwaardigheid van dit middel voor sacrale doeleinden, vormt een belangrijke aanleiding om de toelaatbaarheid van religieus drugsgebruik onder de loep te nemen. Deze bijdrage zoemt dan ook in op de strafwaardigheid van religieus drugsgebruik. De vraag die hierbij centraal staat is of het gebruik van de ayahuasca-thee door leden van de Santo Daime kerk uitgezonderd moet worden van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voor de beantwoording van deze vraag zal worden gekeken naar de rechtspraak over de ayahuasca-thee (paragraaf 2) en de theoretische discussie over de beschermwaardigheid van godsdienst binnen het recht (paragraaf 3). De inzichten die voortvloeien uit deze rechtstheoretische en politiek-filosofische discussie vormen een belangrijke basis om in normatieve zin antwoord te geven op de vraag of het drinken van de ayahuasca-thee uitgezonderd kan worden van strafrechtelijke aansprakelijkheid. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 4).

2. De ayahuasca-thee jurisprudentie

De strafrechtelijke jurisprudentie over de toelaatbaarheid van de ayahuasca-thee als een sacrament binnen de Santo Daime kerk concentreert zich op de vraag of een verbod hierop van overheidswege een schending oplevert van het recht op godsdienstvrijheid zoals neergeld in art. 6 Gw en art. 9 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De vraag is dus of art. 2 Opw dat een verbod bevat op het onder meer bezitten, invoeren of doorvoeren van middelen die DMT bevatten, zoals de ayahuasca, buiten toepassing moet worden verklaard. De rechter heeft deze vraag verschillend beantwoord. In

14 Art. 2 jo. lijst I, Opw.

15 Vgl. Ch.L. Eisgruber & L.G. Sager, 'The vulnerability of conscience: the Constitutional basis for protecting religious conduct', *The University of Chicago Law Review* 1994, p. 1245-1315.

16 Vgl. R. Dworkin, *Religion without God*, Cambridge etc.: Harvard University Press 2013, p. 125.

17 HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1456. Zie ook Concl. A-G B.F. [5.1.2e] ECLI:NL:PHR:2019:754 en HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2497.

een aantal uitspraken heeft de rechter geoordeeld dat een verbod op het gebruik van de ayahuasca-thee een niet noodzakelijke beperking oplevert van het recht op godsdienstvrijheid. Maar in enkele gevallen is de rechter ook tot een andere conclusie gekomen, met het recente arrest van de Hoge Raad over deze kwestie als voorlopig sluitstuk van een juridisch getouwtrek over belangen die nogal tegenstrijdig zijn: het belang om in vrijheid uiting te geven aan religieuze overtuigingen en het belang om de volksgezondheid niet in gevaar te brengen.¹⁸

Deze dichotomie in de beoordeling van de strafwaardigheid van de ayahuasca-thee stelt ons in staat om de rechtspraak hierover nader te categoriseren naar de wijze waarop de strafrechter tot zijn conclusie is gekomen. Daarom zal hierna eerst worden ingegaan op die uitspraken waarin is geoordeeld dat een verbod op het drinken van de ayahuasca-thee een niet noodzakelijke beperking oplevert van het recht op godsdienstvrijheid. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de uitspraken waarin de rechter tot een andere afweging is gekomen.

2.1 Een niet noodzakelijke beperking van godsdienstvrijheid

2.1.1 *Rechtbank Amsterdam 2001*

Een van de eerste en tegelijkertijd ook kernuitspraken over de strafwaardigheid van het drinken van de ayahuasca-thee betreft een vonnis van de Rechtbank Amsterdam uit 2001.¹⁹ De verdachte die lid is van de Santo Daime kerk wordt in deze zaak verweten het vervoeren en in bezit hebben van enkele liters vloeistof die het verboden middel DMT bevat. Hoewel de rechtbank het feit bewezen verklaart, wordt de verdachte na een uitvoerige motivering ontslagen van alle rechtsvervolgning omdat de rechtbank in dit specifieke geval het bewezenverklarde niet strafbaar acht. In zijn overwegingen refereert de rechtbank uitvoerig naar deskundigenrapporten die inzicht bieden in de geschiedenis van de Santo Daime kerk, het gebruik van de ayahuasca-thee als een sacrament binnen deze kerkgemeenschap en de risico's van het drinken van deze thee voor de volksgezondheid.

De vraag die centraal staat is of het religieus gebruik van de ayahuasca-thee uitgezonderd moet worden van strafrechtelijke aansprakelijkheid

De vraag die de rechtbank moet beantwoorden is of het verbod op het drinken van de ayahuasca-thee een niet toelaatbare beperking oplevert van het recht op godsdienstvrijheid, zoals neergeld in art. 9 EVRM. De recht-

bank beantwoordt deze vraag bevestigend en weegt het belang van de verdachte op de vrije uitoefening van haar godsdienst af tegen het belang van de overheid om de volksgezondheid te beschermen tegen middelen die DMT bevatten. Wat vervolgens de doorslag geeft voor het buiten toepassing verklaren van art. 2 Opw is dat 'aan het rituele gebruik van de ayahuasca geen noemenswaardige gezondheidsrisico's kleven'.²⁰ Hierbij speelt het controlemechanisme over het gebruik van de thee binnen de kerkgemeenschap en de informatie die wordt verstrekt over de risico's die aan het drinken van de thee kleven een belangrijke rol. Deze omstandigheden vormen volgens de rechtbank 'een voldoende waarborg tegen onaanvaardbare gezondheidsrisico's in die gevallen waarin het gebruik van de thee moet worden ontraden'.²¹

2.1.2 *Rechtbank Haarlem 2009*

In 2009 komt de Rechtbank Haarlem tot dezelfde conclusie.²² De verdachte die wordt verweten in strijd met art. 2 Opw, 40 liter ayahuasca-thee te hebben ingevoerd vanuit Brazilië, wordt ontslagen van alle rechtsvervolgning. De strafrechters omarmen de conclusies uit het eerdere vonnis uit 2001, maar voegen daar nog aan toe dat de ayahuasca-thee alleen in Brazilië op rituele wijze kan worden voorbereid. Het is volgens de rechtbank niet mogelijk om deze thee in Nederland te produceren 'gezien het proces en de rituelen waarmee [de voorbereiding] is omkleed'.²³ De invoer van deze thee vanuit Brazilië is dan ook 'essentieel' voor de leden van de Santo Daime kerk om invulling te kunnen geven aan hun religieuze overtuigingen. Deze invoer is overigens omkleed met een aantal waarborgen. Eén hiervan is dat de ayahuasca-thee uitsluitend meegenomen kan worden door actieve leden van de kerk en niet door derden. Pas na een interne controle wordt de thee ter export aangeboden aan de leden.²⁴

Het oordeel van de rechtbank is dan ook dat het verbod op de invoer van de ayahuasca-thee buiten toepassing moet worden verklaard, omdat het verboden middel DMT in dit specifieke geval 'een bestanddeel van de heilige ayahuasca thee vormt die alleen in Brazilië wordt vervaardigd en een wezenlijk onderdeel van de godsdienstige overtuiging voor de leden van de Santo Daime kerk is'.²⁵ Wat hierbij ook een belangrijke rol heeft gespeeld is de omstandigheid dat aan het drinken van de ayahuasca-thee 'geen noemenswaardige gezondheidsrisico's kleven'.²⁶

Het Haarlemse vonnis met aandacht voor de wijze waarop de ayahuasca-thee wordt voorbereid in Brazilië en de waarborgen omtrent het in bezit krijgen van dit middel ten behoeve van de export ervan, is een nadere verfijning van de omstandigheden waaronder art. 2 Opw buiten toepassing mag worden verklaard. Het Haarlemse vonnis volgt

18 Het arrest van de Hoge Raad uit 2019 laat een veroordeling door het Hof Amsterdam in stand wegens de invoer van de ayahuasca-thee. De veroordeling laat echter enige ruimte open voor rechters om tot een andere conclusie te komen, mits aan de waarborgen die het hof uit in zijn arrest formuleert wordt voldaan. Zie hierover par. 2.2.

19 Rb. Amsterdam 21 mei 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AB1739.

20 Idem.

21 Idem.

22 Rb. Haarlem 26 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9844.

23 Idem.

24 Idem.

25 Idem.

26 Idem.

dus niet alleen de lijn die was uitgezet door Amsterdamse rechters, het verheldert waarom de strafbaarheid van de ayahuasca-thee de Nederlandse leden van de Santo Daime kerk in een lastig parket brengt. Zij kunnen dit middel immers niet in Nederland zelfstandig produceren, maar hebben het wel nodig voor de uitoefening van hun godsdienstige overtuigingen.

Niettemin is de Haarlemse uitspraak enigszins opvallend te noemen. In 2007 heeft de Hoge Raad nog een beschikking van het Hof Amsterdam in stand gelaten waarin werd geoordeeld dat het verbod op het bezitten van met ayahuasca vergelijkbare vloeistof geen ongerechtvaardigde beperking oplevert van godsdienstvrijheid zoals neergelegd in art. 9 EVRM.²⁷ Het verbod is volgens de bestreden beschikking immers bedoeld om de volksgezondheid te beschermen en is als zodanig noodzakelijk in een democratische samenleving. Weliswaar was in deze zaak het gebruiken van het inbeslaggenomen middel niet noodzakelijk voor de uitoefening van haar godsdienstige overtuigingen,²⁸ maar het 'concrete gebruik dat de klaagster van dit middel maakt',²⁹ maakt het meer algemene oordeel van de Hoge Raad over de strafwaardigheid van de ayahuasca niet anders.

De frequentie in het gebruik noch de precieze omvang van het gevaar dat ayahuasca veroorzaakt voor de volksgezondheid mogen leidend zijn in het buiten toepassing verklaren van art. 2 Opw. Evenmin mogen deze omstandigheden leiden tot het oordeel dat het verbod op de ayahuasca en middelen die hierop lijken een niet noodzakelijke beperking oplevert van art. 9 EVRM.³⁰ Toch leest de Rechtbank Haarlem deze overwegingen anders en komt zij tot een andere afweging dan de Hoge Raad. Volgens de Haarlemse strafkamer is een analogie niet mogelijk, omdat de klaagster in die zaak had verklaard dat het gebruik van de ayahuasca niet noodzakelijk is voor het belijden van haar godsdienst. 'Bovendien is een toetsing in concreto [in de zaak uit 2007] achterwege gebleven', aldus de rechtbank in reactie op de officier van justitie die zich had beroepen op het arrest van de Hoge Raad uit 2007.³¹

2.1.3 Hof Amsterdam 2012

In het hoger beroep van de Haarlemse zaak uit 2009, komt het Hof Amsterdam tot dezelfde conclusie als de Rechtbank Haarlem en ontslaat de verdachte van alle rechtsvervolging wegens niet strafbaarheid van het bewezenverklarde.³² Maar anders dan in het Haarlemse vonnis, besteedt het hof uitgebreider aandacht aan het arrest van de Hoge Raad uit 2007. Het hof merkt in dit verband op dat hoewel de

interpretatie van het Openbaar Ministerie van dat arrest juist is, namelijk dat met het plaatsen van DMT op de lijst van verboden middelen de noodzaak tot het verbieden ervan gegeven is, het toch aanleiding ziet om tot een ander oordeel te komen. De doorslaggevende omstandigheid is dat de verdachte in de zaak die voor het hof dient wel lid is van de Santo Daime kerk. Dat gold niet voor de klaagster in de zaak uit 2007 en dus anders dan in die zaak is het gebruik van de ayahuasca-thee een essentieel onderdeel van de godsdienstuitoefening van de verdachte in deze zaak.³³ Het hof acht de invoer van de ayahuasca-thee net als de rechtbank niet strafbaar en verklaart art. 2 Opw buiten toepassing.³⁴

2.1.4 Rechtbank Noord-Holland 2016

Drie verdachten, allen lid van de Santo Daime kerk, staan in de zomer van 2016 voor de strafrechter in Haarlem.³⁵ Hen wordt afzonderlijk verweten in strijd met de Opiumwet grote hoeveelheden ayahuasca-thee te hebben ingevoerd vanuit Brazilië. De verdediging voert een tweeledig verweer aan. Enerzijds voert de verdediging aan dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens het schenden van het vertrouwensbeginsel.³⁶ Anderzijds wordt aansluiting gezocht bij de 'vaste lijn' in de rechtspraak over strafbaarheid van de ayahuasca-thee voor religieus gebruik. Hoewel de rechtbank het niet-ontvankelijkheidsverweer verworpt,³⁷ ontslaat hij de drie verdachten van alle rechtsvervolging wegens niet strafbaarheid van de bewezenverklarde invoer van de ayahuasca-thee.

De dichotomie in de beoordeling van de strafwaardigheid van de ayahuasca-thee stelt ons in staat om de rechtspraak hierover nader te categoriseren

De rechtbank herhaalt wat ook in eerdere uitspraken is vastgesteld: voor de leden van de Santo Daime kerk behoort het drinken van de ayahuasca-thee 'tot het essentiële, heilige sacrament van de erediensten van [de op Santo Daime geïnspireerde] godsdienst, zonder welke consumptie

27 HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2497. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaart deze zaak niet ontvankelijk en laat daarmee het arrest van de Hoge Raad ongemoeid. EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes & Ceflu-Luz da Floresta/Nederland*).

28 Om deze reden was het verbod niet disproportioneel.

29 HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2497, r.o. 3.4.2.

30 Idem.

31 Rb. Haarlem 26 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9844.

32 Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888. Het hof vernietigt overigens wel het Haarlemse vonnis omdat het tot een andere bewezenverklaring komt, maar dat laat het ontslag van de verdachte en het niet strafbaar achten van dat bewezenverklarde onverlet.

33 Idem.

34 Idem.

35 Rb. Noord Holland (zittingsplaats Haarlem) 8 september 2016, respectievelijk ECLI:NL:RBNHO:2016:7555; ECLI:NL:RBNHO:2016:7556; ECLI:NL:RBNHO:2016:7557.

36 De verdediging voert vier argumenten aan waarom de verdachten erop mochten vertrouwen dat het Openbaar Ministerie niet zal overgaan tot vervolging. Het Openbaar Ministerie heeft het cassatieberoep tegen het arrest van het Hof Amsterdam uit 2012 ingetrokken over de invoer ayahuasca-thee (i); het Openbaar Ministerie is niet in beroep gegaan tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit 2001 over het bezit van ayahuasca-thee (ii); evenmin is beroep aangetekend tegen beslissing van de Rechtbank Haarlem waarin werd bevolen om de inbeslaggenomen ayahuasca-thee terug te geven (iii); in Rotterdam heeft het Openbaar Ministerie inbeslaggenomen ayahuasca-thee teruggegeven (iv).

37 De rechtbank herhaalt dat de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie alleen in zeer zeldzame gevallen wordt genomen. Daar is in dit geval geen sprake van.

de godsdienst niet daadwerkelijk kan worden beleden³⁸. Ook herhaalt de rechtbank dat de verbodsbepalingen uit de Opiumwet inbreuk maken op het recht van de leden van de Santo Daime kerk om hun godsdienst in vrijheid te belijden. De invoer van de ayahuasca-thee vanuit Brazilië is immers noodzakelijk voor de godsdienstoefening van de leden van de Santo Daime kerk. De vraag is dan ook of het verbod op de invoer en bezit van de ayahuasca-thee gerechtvaardigd kan worden.

Hoewel de rechtbank niet twijfelt aan de aanwezigheid van een wettelijke grondslag voor het verbod dat *prima facie* een legitiem doel dient, namelijk bescherming van de volksgezondheid, is de strafkamer sceptisch over de noodzakelijkheid van deze beperking in een democratische samenleving.³⁹

Voor de beantwoording van de vraag of het verbod in dit geval ook noodzakelijk is in een democratische samenleving grijpt de rechtbank terug naar het deskundigenrapport van professor Wolff dat een cruciale rol speelde in de eerste ayahuasca-zaak uit 2001. De rechtbank zegt geen aanleiding te zien om te twifelen aan de geldigheid van de kernconclusie uit dat rapport, namelijk dat het gecontroleerde gebruik van de ayahuasca binnen de Santo Daime kerk, geen grote gevolgen heeft voor volksgezondheid. Maar de rechtbank hecht ook expliciet waarde en belang aan de volgende feiten en omstandigheden.

De Santo Daime kerk is relatief klein van omvang (100 leden). De ayahuasca-thee wordt uitsluitend gedronken tijdens de kerkdiensten. De Braziliaanse moederkerk rekent aan de hand van het aantal erediensten dat gehouden wordt per jaar, het gemiddeld aantal kerkbezoekers en het aantal leden van de kerk hoeveel ayahuasca-thee een lokale kerk nodig heeft. De moederkerk houdt in de administratie bij waar de ayahuasca-thee vandaan komt en wie van de lokale kerkleden verantwoordelijk is voor het vervoer van de thee. De voorraad ayahuasca-thee wordt onder toezicht van de kerkleiders bewaard. De lokale kerk houdt in de administratie bij wat de consumptie is van de thee. De kerkgangsters die ayahuasca-thee drinken zijn uitvoerig voorgelicht door de kerk over het heilige karakter van de thee en de gevolgen hiervan voor hun gezondheid. Ook moeten zij een verklaring ondertekenen waarin zij aangeven de informatie te hebben begrepen. Tot slot houdt de kerk per eredienst bij of er ayahuasca-thee wordt gereserveerd, uit welke zending deze afkomstig is, welke concentratie hij bevat, wat de omvang van de geschonken thee is geweest, hoeveel aanwezigen er waren en wat hun relatie was tot de kerk, lid of gast.

De rechtbank ziet in deze specifieke omstandigheden grond, mede ook omdat de gezondheidsrisico's van het gebruik van de ayahuasca-thee vrij beperkt zijn, om art. 2 Opw buiten toepassing te verklaren en te gelasten dat de inbe-

slaggenomen ayahuasca-thee wordt teruggegeven aan de Santo Daime kerk.⁴⁰

2.2 Een noodzakelijke beperking van godsdienstvrijheid

Het omslagpunt in de ayahuasca-thee jurisprudentie wordt bereikt met het arrest van het Hof Amsterdam uit 2018. Hierin worden de drie door de Rechtbank Haarlem van alle rechtsvervolgung ontslagen verdachten veroordeeld wegens het opzettelijk binnenbrengen van de ayahuasca-thee.⁴¹ Het is een omslagpunt omdat niet eerder in Nederland leden van de Santo Daime kerk in de uitoefening van hun kerkactiviteiten waren veroordeeld voor het overtreden van de verbodsbepalingen uit de Opiumwet.⁴² Anders dan de rechtbank acht het hof de bewezenverklarde invoer van de ayahuasca-thee wel degelijk strafbaar. Het hof komt immers tot het oordeel dat de verbodsbepalingen die zijn opgenomen in de Opiumwet en die de Santo Daime kerk in het bijzonder treffen wel degelijk als noodzakelijk kunnen worden beschouwd binnen een democratische samenleving. Ter motivering van deze overweging zoekt het hof aansluiting bij de uitspraak van de Hoge Raad uit 2007.⁴³

Het hof overweegt dat voor de beantwoording van de vraag of een verbod op ayahuasca ook daadwerkelijk noodzakelijk is in een democratische samenleving onderzocht moet worden of met de beperking in een dringende maatschappelijke behoefte wordt voorzien en of die beperking in verhouding staat tot het doel dat zij beoogt te beschermen, in dit geval de volksgezondheid. Maar, merkt het hof op, deze toetsing *in concreto* laat geen ruimte voor een toegepaste beoordeling, dat wil zeggen: 'een beoordeling van het gevaar voor de gezondheid bij gebruik van DMT (al dan niet in de vorm van ayahuasca-thee) in het algemeen'.⁴⁴ Het hof vervolgt zijn arrest met de overweging dat door het plaatsen van DMT op de lijst van verboden middelen het gevaar van dit middel voor de volksgezondheid een gegeven is. Deze vaststelling noopt tot terughoudendheid in de beoordeling van de vraag of de ingevoerde ayahuasca-thee een zodanig beperkt gevaar voor de volksgezondheid veroorzaakt dat dit als aanvaardbaar gevaar moet worden aangemerkt, waardoor het verbod op de invoer als niet noodzakelijk kan worden beschouwd.

De conclusie van het hof is dat de gezondheidsrisico's van de ayahuasca-thee niet als aanvaardbaar kunnen worden aangemerkt. Wat hierbij een cruciale rol speelt is het

38 Rb. Noord Holland (zittingsplaats Haarlem) 8 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7555; ECLI:NL:RBNHO:2016:7556; ECLI:NL:RBNHO:2016:7557.

39 Immers een beperking op godsdienstvrijheid moet bij de wet zijn voorzien en tevens noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter bescherming van een van de beperkingsgronden van art. 9 lid 2 EVRM.

40 Dat is uitdrukkelijk bepaald in Rb. Noord Holland (zittingsplaats Haarlem) 8 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7556.

41 Hof Amsterdam 28 februari 2018, respectievelijk ECLI:NL:GHAMS:2018:688; ECLI:NL:GHAMS:2018:689; ECLI:NL:GHAMS:2018:690.

42 Opmerking verdient dat het hof volstaat met de vaststelling dat verdachten in strijd met de bepalingen uit de Opiumwet hebben gehandeld. De veroordeelden worden geen straf of maatregel opgelegd. Het hof past dan ook art. 9a Sr toe.

43 Enigszins opvallend, want in die zaak uit 2007 – anders dan de zaak die het hof voor zich heeft – was het gebruik van de ayahuasca-thee volgens de klaagster in die zaak niet noodzakelijk voor haar godsdienstoefening.

44 Hof Amsterdam 28 februari 2018, respectievelijk ECLI:NL:GHAMS:2018:688; ECLI:NL:GHAMS:2018:689; ECLI:NL:GHAMS:2018:690.