

Deze O&M is ook te raadplegen op Internet www.njb.nl

Over de opbrengst van een hennepplant en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

In 1995 schatte de overheid het aantal hennep telers op 35 000.¹ Ten opzichte van 1995 is zowel het aantal door de politie in beslag genomen hennepplanten als het aantal zogenoemde 'growshops' flink gestegen. Illegale teelt van marihuana behoort inmiddels tot de veelvoorkomende criminaliteit. Het ziet er naar uit dat de strafrechter de komende tijd nog veel van dit soort zaken zal moeten behandelen. Op grond van de beleidsregels van het Openbaar Ministerie wordt het voordeel dat is behaald met de teelt van marihuana zoveel mogelijk aan de veroordeelde ontnomen. Hiertoe worden met grote regelmaat ontnemingsvorderingen bij de strafrechter aanhangig gemaakt. Sedert 1995 hanteert het Openbaar Ministerie hierbij als uitgangspunt dat een hennepplant gemiddeld 22 gram marihuana opbrengt en dat deze marihuana bij verkoop aan bijvoorbeeld een coffeeshop een bedrag van € 2,27 (f 5) per gram oplevert. Dit uitgangspunt is gebaseerd op een schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium (tegenwoordig Forensisch Instituut genoemd) van 16 maart 1995. Het is in hennepzaken gebruikelijk, dat door verbalisanten in het strafdossier een berekening van het genoten voordeel wordt gemaakt, waarbij wordt verwezen naar dit schrijven. Gewoonlijk wordt in het proces-verbaal volstaan met een verwijzing en wordt het bewuste schrijven met bijlagen niet aan het strafdossier gevoegd. Zo komt het dat velen niet weten dat in het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium expliciet is opgemerkt, dat het aanbeveling verdient om in concrete gevallen daar waar mogelijk met feitelijke gewichtsvaststellingen te werken en de vermelde waarden uitsluitend te gebruiken voor beleidsdoeleinden of voor die gevallen waarin gewichtsvaststelling niet heeft kunnen plaatsvinden. Indien de raadsman het uitgangspunt van het openbaar ministerie niet gemotiveerd betwist, blijkt in de praktijk dat de strafrechter bij zijn schatting van het genoten wederrechtelijk verkregen voordeel vaker de '22 gram norm' hanteert. Dit ook in zaken waarbij de veroordeelde heeft verklaard, dat de door hem gerealiseerde opbrengst per plant aanzienlijk lager lag.²

In artikel 511f Sv is weliswaar opgenomen dat de rechter zijn schatting slechts kan ontlenuen aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen, maar dit artikel biedt de veroordeelde onvoldoende kwaliteitswaarborg. Door het laten wegvallen van de bewijsminima is het formeel in overeenstemming met de wet als de rechter zijn schatting baseert op hetgeen in het proces-verbaal met betrekking tot de opbrengst door de politie is gerelateerd. Tijdens de behandeling van ontnemingszaken valt mij steeds vaker op dat strafrechters min of meer werken met het bewijsvermoeden dat een hennepplant 22 gram marihuana opbrengt. De raadsman dient te trachten dit vermoeden gemotiveerd te weerleggen. In artikel 36e, lid 4 Sr heeft de wetgever bewust vastgelegd dat de rechter bij de vaststelling van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebruik mag maken van een schatting. In zijn dissertatie gaat Borgers onder andere in op de vraag in welke mate de rechter voor dat doel van een nauwkeurige vaststelling mag afwijken.³ Met andere woorden, hoeveel ruimte heeft een straf-

rechter eigenlijk als hij de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel op een schatting moet baseren? Om deze vraag te kunnen beantwoorden keer ik terug naar het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium. In dit schrijven wordt aandacht geschonken aan onderzoeken in het veld waarbij de opbrengst marihuana per plant concreet is vastgesteld. Deze gegevens zijn verzameld en vervolgens van commentaar voorzien. Het is mogelijk om op basis van een reeks eerdere metingen van opbrengsten een rekenkundig gemiddelde te bepalen en dit vervolgens als de 'gemiddelde te verwachten opbrengst' te hantieren. We begeven ons dan op het terrein van de statistiek. Indien de rechter zijn vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel op de statistiek baseert, maakt hij feitelijk een kansberekening. Uit het oogpunt van zorgvuldigheid zal de rechter er naar streven een uitspraak te doen, waarbij de kans het grootst is dat hij niet alleen een rechtens, maar ook een feitelijk juiste uitspraak doet. De beslissing van de strafrechter dient immers zoveel mogelijk overeenkomstig de materiële waarheid te zijn. In de statistiek wordt bij kansberekening gestreefd naar een zo hoog mogelijk niveau van zekerheid. Meestal wordt hierbij 95% gehanteerd, maar ook percentages als 99 en 100 zijn gebruikelijk.⁴ Bij het hanteren van het 'kansbepalingsmodel' dient te worden gewezen op het individualiseringsdilemma. Aan de bijzonderheden van het individuele geval moet zo veel mogelijk recht worden gedaan. Het Gerechtelijk Laboratorium baseert zijn voor beleidsdoeleinden bestemde schatting op een vrij geringe steekproef. Dr. A.C. Jansen⁵, die geldt als deskundige op het gebied van cannabis, heeft stevige kritiek geuit op de conclusie die is gebaseerd op het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium. Jansen trad ter terechtzitting van het Gerechtshof te Amsterdam op als getuige-deskundige.⁶ Ook ik heb eerder in het belang van de verdediging dr. Jansen als deskundige geraadpleegd. Jansen stelde op mijn verzoek in november 1999 een op veldwerk gebaseerde en wetenschappelijk verantwoorde notitie op, waarin hij reageert op het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium van 16 maart 1995. Jansen stelt dat het statistisch niet gerechtvaardigd is te rekenen met een 'gemiddelde opbrengst' per hennepplant. Hij vestigt hierbij onder andere de aandacht op de heterogeniteit van de populatie. Er worden in ons land verschillende hennepassen geteeld. De diverse hennepassen vertonen grote verschillen in groeisnelheid, afmeting en vorm. Zelfs planten van hetzelfde ras vertonen vaak onderling nog grote verschillen, waarbij overigens het kweekklimaat van grote invloed kan zijn. Hierbij dient onder andere te worden gedacht aan aspecten zoals temperatuur, luchtvochtigheid en ventilatie.

Een door de heer Weeda van de (voormalige) Centrale Recherche Informatiedienst opgestelde tabel is bij het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium gevoegd. Deze tabel bevestigt de beschreven verschillen. De laagst vastgestelde opbrengst bevindt zich tussen de 0 tot 5 gram. De hoogst vastgestelde opbrengst daarentegen bedraagt tussen de 115 tot 120 gram. Dit maant voor wat betreft de algemene bruik-

1. Zie de 'Parse drugnota' ('Het Nederlandse Drugbeleid; continuïteit en verandering', Bijl. Handelingen II, Z. 1994/95, 24 077, nrs 2-3.)
2. In Rb. Middelburg 11 augustus 1999, JOW 1999, 59 treffen we een voorbeeld aan van een zaak waarin de door de veroordeelde genoemde opbrengst van 5 gram door de rechtbank onder verwijzing naar het bewuste schrijven conform de vordering van de OvJ op 13,5 gram per plant wordt geschat.
3. Zie M.J. Borgers, 'De ontnemingsmaatregel', Schoordijk Instituut, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2001, p. 201-206.
4. Zie Mr.dr. H.O. Kerkmeester, 'Twee benaderingen bij gebruik van statistisch bewijs', in (Rode draad) AA 48 (1999) 11, p. 797.
5. Dr. A.C. Jansen is verbonden aan de Faculteit der Economische Wetenschappen en Econometrie van de Universiteit van Amsterdam.
6. Gerechtshof Amsterdam d.d. 8 februari 2001, rolnummer 23-00 2321-99 (ongepubliceerd). Naar aanleiding van de ter terechtzitting door dr. A.C. Jansen geuite kritiek verscheen op 30 januari 2001 in de 'Alkmaarsche Courant' een artikel onder de kop: 'Overheid schat opbrengst wiet veel te hoog in'.

baarheid van het onderzoek tot voorzichtigheid. Zelfs bij de binnen geteelde hennep vertoont de opbrengst per plant vaker grote verschillen. Zo is de opbrengst van op steenwol geteelde hennep anders dan de opbrengst van de op aarde geteelde hennep. Het is ook veel moeilijker voor een teler om de teelt op steenwol onder de knie te krijgen, zodat fouten hier in de praktijk vaak tot een beduidend lagere opbrengst leiden. In het onderzoek ontbreekt een duidelijk onderscheid tussen de binnenteelt met behulp van assimilatielampen en de kasteelt. Ook is bij de binnenteelt met behulp van assimilatielampen geen onderscheid gemaakt tussen de teelt van hennep op aarde en op steenwol. Het uitgangspunt dat een hennepplant gemiddeld 22 gram marihuana oplevert, moet vanuit statistisch oogpunt dan ook als een onbetrouwbare uitkomst worden gekwalificeerd. Welk uitgangspunt moet dan worden gehanteerd? In het schrijven van het Gerechtelijk Laboratorium wordt opgemerkt dat als 'minimaal te verwachten opbrengst' de waarde dient te worden gehanteerd, die door 90% van de planten is gehaald. Deze waarde draagt tussen de 5 en 10 gram per plant. Als we de bij het schrijven gevoegde tabel goed bekijken moeten we concluderen dat een opbrengst van 5 tot 10 gram marihuana per plant niet de minimaal te verwachten opbrengst betreft, maar de meest significante. Dat wil zeggen dat tijdens het veldonderzoek deze opbrengst het meest is vastgesteld. De kans dat een teler 5-10 gram heeft behaald is dus aanmerkelijk groter dan de kans dat deze teler 20-25 gram per plant heeft behaald. Met andere woorden, de eerste schatting is veel betrouwbaarder dan de tweede. Als de rechter de schatting hanteert dat een hennepplant 22 gram marihuana oplevert en dat deze marihuana per gram € 2,27 (f 5) opbrengt, zal hij op basis van deze gegevens een concrete voordeelsberekening maken. Een geslaagde oogst van 100 hennepplanten levert dan

een bruto wederrechtelijke opbrengst van € 4991,58 (f 11 000), op. Op basis van de bovenstaande informatie keer ik mij in de praktijk gemotiveerd tegen het hanteren van de '22 gram norm'. In een zaak waarbij de rechter in de eerste aanleg bij de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel de '22 gram norm' aan zijn berekening ten grondslag had gelegd, stelde ik hoger beroep in. Bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch vond ik gehoor voor mijn kritiek op het hanteren van de '22 gram norm'.⁷ Als de rechter voor zijn schatting uitgaat van een opbrengst van 5-10 gram per plant zijn de problemen nog steeds niet helemaal opgelost. In concrete gevallen blijft het dan natuurlijk de vraag of de rechter moet uitgaan van 5 gram, 7,5 gram of 10 gram.⁸ Voor de in geld vast te stellen betalingsverplichting maakt dit aanzienlijk verschil. In veel gevallen kan de verklaring van de veroordeelde, zoals hij die na ontdekking van de kwekerij ten overstaan van de politie heeft afgelegd, hier uitkomst bieden. Soms ontbreekt een dergelijke verklaring. In de gepubliceerde beleidsregels voor het Openbaar Ministerie⁹ wordt voor het bepalen van de eis in de hoofdzaak het volgende vermeld. Ik citeer: 'voor de berekening van het gewicht aan softdrugs wordt (bij meer dan 5 planten) 1 hennepplant gelijkgesteld met 5 gram'. Dit uitgangspunt kan ook bij ontnemingsvorderingen worden toegepast. De strafrechter, die bij het vaststellen van het wederrechtelijk verkregen voordeel is aangewezen op het maken van een schatting dient naar mijn mening het principe 'in dubio pro reo' toe te passen. In het geval van twijfel over de hoogte van de exacte opbrengst betekent dit dan dat ten voordele van de veroordeelde moet worden uitgegaan van 5 gram en niet van 22 gram.¹⁰

André Beckers
(advocaat te Stein)

7. Het Gerechtshof Den Bosch heeft bij arrest van 6 december 1999 (parketnummer 20 0022.99.98/2 en 20 00 2278.98/2) de '22 gram' niet toegepast en legde een betalingsverplichting op van € 9529,38 (f 21 000), terwijl in eerste aanleg door de meervoudige kamer van de rechtbank Breda op basis van de '22 gram norm' een betalingsverplichting van € 41 883,91 (f 92 300), was opgelegd.
8. In het arrest van 17 april 2001 (parketnummer 21-002144-00) ging het Gerechtshof te Arnhem uit van een opbrengst van 10 gram per plant.
9. Zie Richtlijn van het College van procureurs-generaal van 2 november 2000 (Stcrt. 250) inzake richtlijn voor strafvordering Opiumwet, softdrugs.
10. Voorbeelden van toepassing van het 'in dubio pro reo' principe in ontnemingszaken vinden we in: Rb. Breda 28 mei 1996, JOW 1997, 54, Rb. Rotterdam 28 januari 1997, JOW 1998, 97, en Rb. Leeuwarden 30 december 1997, JOW 1998, 110.

Reacties

Deze Reacties zijn ook te raadplegen op Internet www.njb.nl

Vijftig jaar na Kneppelfreed: het was niet voor niets!

In een prikkelend artikel in het NJB 2001/45/46 p. 2188 schetst Jessurun d'Oliveira een beeld van het gebruik van het Fries, 50 jaar na Kneppelfreed. Hij vraagt zich af wie in het woeste Friesland, waar de jacht op plaatselijke politici en het klein wild een goed gebruik is, nog belang heeft bij een Kneppelfreed 2.

Immers, het gebruik van het Fries in het dagelijkse leven holt achteruit en in de rechtszaal gebruiken de Friezen liever het Nederlands. Stel je voor dat de rechter hen niet begrijpt. Aldus de schrijver.

Eerst een kleine terugblik

Kneppelfreed vond plaats op 16 november 1951, met het proces tegen de journalist en dichter Fedde Schurer. Toen kwam het tot een uitbarsting op het plein voor het Gerechtshof, met als inzet het gebruik van de Friese taal in het rechtsverkeer.

Maar het begon eerder. Al in 1948, toen de kantonrechter mr. Wolthers weigerde dat een tweetal medewerkers van een zuivelfabriek de Friese taal gebruikten. Hij verstond hen heel goed, maar gaf hen te verstaan: 'u bent toch op school geweest? U spreekt toch Nederlands?'. En toen de twee verdachten door-

gingen in het Fries: 'officieel versta ik u niet'. Deze eenvoudige lieden, die het halsmisdrijf hadden gepleegd om 'molke en sùpe' te schrijven op de bussen, in plaats van 'melk en karnemelk', omdat iedereen hun dorp die producten ook zo benoemde, werden beboet.

In 1951 stond een geleerd man terecht, de veearts Van der Burg. Ook hier weer een onnozelen feitje: het rijden op een afgesloten weg, in verband met een spoedgeval. U ziet: de emancipatie van de taal gebeurt in het kleine.

De verdachte sprak Fries, maar had de pech dezelfde rechter te treffen: mr. Wolthers. Het was van hetzelfde laken een pak: de rechter sneerde of Van der Burg als gestudeerd man geen Nederlands beheerste. De veearts, standvastig, bleef bij zijn taal en de rechter bepaalde uiteindelijk dat de verdachte iedere taal mocht spreken die hij wilde, maar dat in rechte alleen op het Nederlands acht geslagen zou worden.

Tijdens die zitting was Fedde Schurer als journalist in de zaal. Schurer wond zich zo op over het gedrag van mr. Wolthers, dat hij hem daags daarna in de krant vergeleek met een roverhoofdman. Met historisch besef noemde hij hem de laatste man van de Zwarte