

ANNOTATIE

Het recht op vrijheid van godsdient en het invoeren van ayahuasca.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 01-10-2019, ECLI:NL:HR:2019:1456 (SR-2019-0317)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2 onder A Opiumwet (Opw) gegeven verbod is bewezenverklaard, onder meer dat niet begrijpelijk is dat het hof bij de toetsing van de noodzakelijkheid van de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst omstandigheden heeft betrokken die buiten de concrete omstandigheden van het geval vallen, te weten het gebruik van ayahuasca buiten de religieuze setting en informatie van het Trimbos-instituut.

Het hof heeft ten aanzien van de strafbaarheid van het bewezen verklaarde overwogen dat de verdachte vanuit Brazilië zakken met vloeistof met een totaalgewicht van ruim 33 kilogram heeft ingevoerd in Nederland. De vloeistof betrof zogeheten ayahuasca-thee, een in Brazilië bereide drank die was bestemd voor de kerk Santo Daime in Amsterdam. De verdachte, zelf lid van die kerk en thans in de leiding van de kerk, heeft de thee op verzoek van de toenmalige president van de kerk naar Nederland gebracht, met de bedoeling de thee te doen gebruiken bij de erediensten van het kerkgenootschap, waaraan zij zelf ook deelneemt. Ayahuasca-thee bevat DMT, vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I. De verdachte had bij binnenkomst in Nederland een brief bij zich van eerdergenoemde van 27 mei 2015, onder meer inhoudende dat de verdachte 'op 5 juni 2015 zal aankomen op Schiphol vanuit Brazilië en als lid van Ceu da Santa Maria vanuit Brazilië Santo Daime meeneemt voor ons kerkgenootschap'.

Het invoeren van DMT is verboden in artikel 2 onder A Opw; overtreding van dit verbod is strafbaar gesteld in artikel 10 Opw. De thee wordt gemaakt uit een plant die de psychoactieve

stof DMT bevat en een andere plant, die een MAO-remmer bevat. De combinatie van deze twee ingrediënten, DMT en de MAO-remmer, zorgt voor een zeer sterk psychoactief brouwsel met een hevige bewustzijn-veranderende werking. Binnen de Santo Daime kerk wordt het entheogeen ayahuasca als sacrament beschouwd. Tijdens de diensten wordt in groepsverband ayahuasca gedronken.

De vraag die het hof heeft te beantwoorden is of met de toepassing van voornoemde Opiumwetbepalingen op het handelen van de verdachte een ongerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op haar recht op vrijheid van godsdienst. Door de advocaat-generaal is betoogd dat dit niet het geval is. De raadvrouw van de verdachte heeft (primair) het tegenovergestelde standpunt ingenomen en heeft betoogd dat de verdachte ontslagen dient te worden van alle rechtsvervolging omdat het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert, nu artikel 9 EVRM in de weg staat aan de toepassing van artikel 2 en 10 Opw.

De gewisselde argumenten, neergelegd in het schriftelijk requisitoir en de schriftelijke pleitnota, zullen – voor zover van belang – hierna aan de orde komen, waarbij het hof overweegt dat in navolging van het arrest van dit hof van 24 februari 2012 in een soortgelijke strafzaak als de onderhavige als vaststaand kan worden aangenomen – hetgeen van de kant van het Openbaar Ministerie ook niet is betwist – dat de oorspronkelijk in Brazilië gestichte Santo Daime kerk een officieel kerkgenootschap is waarin de op Santo Daime geïnspireerde godsdienst wordt beleden, dat de consumptie van ayahuasca-thee behoort tot het essentiële, heilige sacrament van de erediensten van die godsdienst, zonder welke consumptie de godsdienst niet daadwerkelijk kan worden beleden, dat de ayahuasca-thee voor de Santo Daime kerk alleen in Brazilië overeenkomstig de daarvoor geldende procedure en rituelen kan worden bereid zodat invoer in Nederland noodzakelijk is, en dat door de kerk enige controle wordt uitgevoerd op de invoer van de ayahuasca-thee in Nederland. Met betrekking tot deze godsdienstbelijdenis, komt de verdachte bescherming toe van artikel 9 lid 1 EVRM, waarin onder andere het recht op vrijheid van godsdienst is gewaarborgd; daaronder is begrepen het belijden van de godsdienst in erediensten. Het hof overweegt dat de beperkingen op het recht van godsdienstvrijheid kunnen alleen gerechtvaardigd zijn als zij voldoen aan de in het tweede lid van artikel 9 EVRM gestelde eisen, en haalt die bepaling aan. Het hof stelt dan ook vast dat de handhaving van de strafbaarstelling van de invoer van DMT|bevattende ayahuasca een beperking vormt van het recht op vrijheid van godsdienst zoals beleden in de Santo Daime kerk. In deze beperking is bij formele wet voorzien, nu het invoeren van DMT strafbaar is gesteld in artikel 10 jo. artikel 2 Opw.

Buiten discussie staat verder dat de plaatsing van DMT op lijst I Opw., waarmee het onder het bereik van de op lijst I toepasselijke strafbepalingen is gebracht, heeft plaatsgevonden ter bescherming van de volksgezondheid. Daarmee resteert de vraag of deze beperking van het

recht op vrijheid van godsdienst in een democratische samenleving noodzakelijk moet worden geacht. De rechtbank heeft in het thans in hoger beroep voorliggende vonnis – in navolging van het arrest van dit hof van 24 februari 2012 – deze vraag ontkennend beantwoord. Daaraan heeft zij als oordeel ten grondslag gelegd, kort samengevat, dat de invoer door de verdachte van de onderhavige ayahuasca-thee ten behoeve van het gecontroleerde en rituele gebruik daarvan binnen de Santo Daime kerk in Amsterdam, gepaard gaande met toezicht en voorlichting, onder de door de rechtbank geschetste omstandigheden, een zeer gering en dientengevolge aanvaardbaar gevaar voor de gezondheid oplevert.

De advocaat-generaal heeft zich, evenals de officier van justitie in eerste aanleg, op het standpunt gesteld dat het niet aan de rechter is – in het kader van de toets of de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst in een democratische samenleving noodzakelijk kan worden geacht – de concrete gevaarstelling van DMT voor de gezondheid bij de consumptie van ayahuasca-thee door Santo Daime congreganten te toetsen, aangezien de gevaarstelling voor de volksgezondheid in abstracto met de plaatsing van DMT op lijst I Opw is gegeven. De advocaat-generaal heeft daarbij verwezen naar ECLI:NL:HR:2007:AZ2497 en ECLI:CE:ECHR:2014:0506DEC002816707, waarin is bepaald dat een algemeen verbod op ayahuasca (DMT) is toegestaan en geen ongerechtvaardigde beperking oplevert van de vrijheid van godsdienst. De raadvrouw heeft dit standpunt gemotiveerd betwist.

Overeenkomstig het standpunt van de raadvrouw en in navolging van voornoemd arrest van dit hof uit 2012 overweegt het hof dat het achterwege laten van concrete toetsing ertoe zou leiden dat bij iedere beoordeling van de rechtmatigheid van een beperking van het recht van vrijheid van godsdienst kan worden volstaan met de vaststelling of de beperking bij wet is voorzien en een van de in artikel 9 lid 2 EVRM vermelde doeleinden dient. De afzonderlijke beantwoording van de vraag of die beperking ook noodzakelijk is in een democratische samenleving zou dan niet meer nodig zijn, hetgeen naar het oordeel van het hof als strijdig met de bewoordingen van artikel 9 lid 2 EVRM, niet de bedoeling kan zijn.

Ook uit de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 9 EVRM volgt dat een beoordeling van de noodzaak van de beperking in concreto niet achterwege kan blijven. Daartoe moet worden onderzocht of de beperking een dringende maatschappelijke behoefte dient en evenredig is aan het beoogde doel. Het hof is evenwel van oordeel dat deze toetsing in concreto geen ruimte laat voor een beoordeling van het gevaar voor de gezondheid van het gebruik van DMT (al dan niet in de vorm van ayahuasca-thee) in het algemeen. Zoals de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2007:AZ2497 ook heeft overwogen volgt uit het doel en stelsel van de Opiumwet, zoals daarvan mede blijkt uit de wetsgeschiedenis, dat op lijst I middelen staan vermeld die, onder meer ter uitvoering van internationale verdragsverplichtingen, zijn aangemerkt als middelen waarvan is gebleken dat deze het bewustzijn van de mens

beïnvloeden en bij gebruik door de mens kunnen leiden tot schade aan zijn gezondheid en schade voor de samenleving. Het EHRM wijst in ECLI:CE:ECHR:2014:0506DEC002816707 (par. 48) op de 'known effects' – 'DMT can cause hallucinations, other possible effects include gastrointestinal reactions, such as nausea and vomiting. There is a possibility of more serious symptoms of acute toxicity, such as hypertension and increased body temperature, a rapid pulse rate and hyperventilation, sensory impairment in the limbs and difficulty walking' – en wijst er eveneens op dat Nederland als verdragspartij bij internationale verdragen is gehouden om het bezit en gebruik van DMT te verbieden (par. 49). Dit betekent dat bij de beoordeling van de noodzaak van de beperking, uitgegaan moet worden van het gevaar voor de volksgezondheid in het algemeen, en slechts getoetst wordt of door de omstandigheden van het onderhavige geval tot het oordeel kan worden gekomen dat – onder afweging van alle belangen – gezegd kan worden dat in het concrete geval van de invoer van de ayahuasca voor de Santo Daime kerk het gevaar voor de volksgezondheid zodanig aanvaardbaar is dat de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst niet noodzakelijk is.

Door de advocaat-generaal is gewezen op informatie op de website van het Trimbos instituut als antwoord op de vraag van 16 augustus 2017: 'wat is ayahuasca', waarin het risico van het gebruik van ayahuasca wordt beschreven, in het bijzonder voor mensen met psychische problemen, en het gevaar van een combinatie van dit middel met andere drugs, met alcohol, met bepaalde medicijnen en met bepaalde soorten voedsel. Uit de informatie wordt voorts duidelijk dat ook in de dagen ná het gebruik van ayahuasca nog bijwerkingen kunnen optreden. Ook wordt gewezen op het gevaar van ayahuasca bij zwangerschap en borstvoeding. Voorts wordt genoemd dat het gebruik van ayahuasca net als andere tripmiddelen riskant kan zijn voor mensen met aanleg voor psychose en schizofrenie en dat het gebruik in combinatie met sommige geneesmiddelen ernstige gezondheidsrisico's kan veroorzaken. Ook heeft de advocaat-generaal naar voren gebracht dat er sprake is van een enorme groei in niet-religieus, ongecontroleerd gebruik van ayahuasca, met alle gevaren voor de volksgezondheid van dien.

De verdediging heeft aangegeven dat de Santo Daime kerk deze algemene zorg deelt, maar dat er in het specifieke geval van de Santo Daime kerken geen sprake is van gevaar voor de gezondheid. Zij heeft daarbij onder meer verwezen naar een ten behoeve van een eerdere strafzaak opgemaakt rapport van klinisch chemicus en toxicoloog dr. De Wolff uit 2000 en andere rapporten die de conclusies van De Wolff onderschrijven. De raadvrouw heeft verder nog betoogd, hetgeen is bevestigd door de verdachte, dat de Santo Daime kerk, waarbij in Nederland in totaal slechts zo'n 140 leden zijn aangesloten, met het oog op de mogelijke effecten van ayahuasca-thee haar leden en anderen die willen deelnemen aan een dienst in de intake vragenlijsten laat invullen over hun gezondheidstoestand, voorlichting geeft over contra-indicaties voor het gebruik van ayahuasca-thee in combinatie met bepaalde

voedingsmiddelen en medicijnen, en toezicht houdt op de consumptie van de thee, terwijl ook vervoer, opslag en verstrekking van de thee verlopen volgens vaste regels. En voorts dat op 16 januari 2018 een stichting is opgericht 'Clareia', die onder meer tot doel heeft de justitiële autoriteiten in staat te stellen de invoer van de thee te controleren.

Het hof overweegt hierover dat het – met de advocaat-generaal – van oordeel is dat de door de verdediging naar voren gebrachte voorzorgsmaatregelen thans niet toereikend zijn om de risico's voor de volksgezondheid van de invoer van de ayahuasca (en daarmee het gebruik) tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. Het hof weegt hierbij mee dat ook het gebruik binnen de kerk van ayahuasca en de wijze waarop ayahuasca verkregen, ingevoerd en bewaard wordt onvoldoende controleerbaar is, gelet op de volgende factoren:

- De intake van de gebruikers van de ayahuasca-thee wordt niet uitgevoerd door medici of in verband met het gebruik van dit middel daarvoor opgeleide personen en men gaat daarbij volledig af op de eerlijkheid van de aspirant-gebruiker, zodat het risico bestaat dat mensen relevante zaken verzwijgen omdat zij heel graag willen deelnemen aan de dienst en daarmee de ayahuasca-thee willen gebruiken bij de dienst. Ook als het hof al zou uitgaan van het rapport van prof. De Wolff van 24 april 2000 zijn de daarin genoemde ongewenste effecten na inname van ayahuasca met de huidige omvang van de kerkdiensten niet meer beheersbaar. Daarbij noemt De Wolff ook nog dat 'evenals de beoogde effecten van ayahuasca ook de toxische effecten afhankelijk zijn van de gebruikte dosis. De dosis is bij preparaten van natuurlijke herkomst – zoals ayahuasca – een moeilijk definieerbaar punt'. Uit de door de raadvrouw overgelegde overzichten van de kerk blijkt dat de diensten niet alleen door vaste leden maar ook door 'gasten' worden bezocht. In 2017 zijn de diensten bijvoorbeeld door in totaal 2352 gasten bezocht, ten opzichte van 2871 leden. Bij deze gasten is niet bekend hoe zij zullen reageren op ayahuasca-thee. Bovendien valt niet uit te sluiten dat zij worden aangetrokken tot het nuttigen van de ayahuasca-thee als zodanig, zonder daarbij op zoek te zijn naar het geloof, doch de dienst gebruiken om het middel te kunnen nuttigen.

- De controle en begeleiding vinden plaats voorafgaand en tijdens de dienst, terwijl bepaalde gevolgen voor de gezondheid ook nadien kunnen optreden.

- Daarnaast zijn er door de kerk weliswaar regels opgesteld omtrent de invoer in Nederland, het vervoer, de opslag en de verstrekking van de thee, maar de betrouwbaarheid van deze systemen staat of valt met de betrouwbaarheid van de individuen die zich daarmee bezighouden en zijn daarom deels oncontroleerbaar. Zo wordt de voorraad ayahuasca thans bij bestuurders thuis bewaard. Ter zitting van de rechtbank verklaarde de verdachte dat 'de thee bij verschillende mensen van de Santo Daime kerk thuis bewaard wordt'.

- Uit de door de verdediging overgelegde administratie van beide kerken van 2013 tot heden valt af te leiden dat ayahuasca Nederland binnen gebracht wordt door vele verschillende personen, in ieder geval meer dan enkel bestuursleden van de kerk. De verdachte heeft hierover ter zitting bij de rechtbank verklaard dat 'als iemand naar Brazilië gaat vragen we om de thee mee te nemen'.

Daarbij wijst het hof er nog op dat op de brief die de verdachte op 14 juli 2015 bij zich had op Schiphol een andere datum van binnenkomst op Schiphol van de Santo Daime (5 juni 2015) stond dan de feitelijke datum van binnenkomst van de verdachte in Nederland (14 juli 2015) waaruit af te leiden is dat die brief kennelijk ook verstrekt is voor een (andere) binnenkomst op Schiphol, op 5 juni 2015.

Mede in aanmerking genomen dat in de laatste jaren sprake is van een sterk toenemende belangstelling voor het gebruik van ayahuasca, met name buiten de religieuze setting, is het hof, alles in samenhang gezien en anders dan de rechtbank in deze en dit hof in het arrest van 24 februari 2012, van oordeel dat moet worden geconcludeerd dat gelet op het hiervoor overwogene de toepassing van de betreffende Opiumwetbepalingen en daarmee de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst van de verdachte in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid, nu ook de concrete toetsing van invoer, bezit en gebruik van ayahuasca in het onderhavige geval leidt tot de vaststelling dat er sprake is van een onaanvaardbaar gevaar voor de volksgezondheid. Het hof is van oordeel dat er ook overigens geen omstandigheid aannemelijk is geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat het bij de Opiumwet voorziene verbod op de invoer van ayahuasca ter bescherming strekt van de volksgezondheid en dat dit verbod kan worden aangemerkt als een beperking op de aan de verdachte toekomende vrijheid van godsdienst die in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid als bedoeld in artikel 9 lid 2 EVRM (vgl. ECLI:NL:HR:2007:AZ2497). De Hoge Raad overweegt dat in de toelichting op de klacht met een beroep op ECLI:CE:ECHR:2014:0506DEC002816707 wordt aangevoerd dat hieruit volgt dat een beoordeling van de noodzaak van de inbreuk in concreto niet achterwege kan blijven. De Hoge Raad haalt paragraaf 4, 42 tot en met 50 aan, en overweegt dat hij uit genoemde beslissing van het EHRM, meer in het bijzonder uit paragraaf 48 en 49, afleidt dat voor de beoordeling van de noodzakelijkheid van de inbreuk in een democratische samenleving niet steeds een afweging per situatie vereist is, maar een algemene toetsing volstaat.

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat de toepassing van de betreffende

Opiumwetbepalingen en daarmee de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst van de verdachte in gevallen als het onderhavige in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid, niet onbegrijpelijk is.