

DAGVAARDING IN KORT GEDING

Heden, de éérentwintigste november tweeduizendacht (21 november 2008), ten verzoeken van:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid “**Vereniging Landelijk Overleg Smartshops**”, statutair gevestigd te Baarn,
2. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
3. ●, wonende te ●,
4. ●, wonende te ●,
5. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
6. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
7. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
8. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
9. ●, wonende te ●,
10. ●, wonende te ●,
11. ●, wonende te ●,
12. de rechtspersoon naar buitenlands recht “●”, statutair gevestigd te ●,
13. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
14. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
15. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
16. ●, wonende te ●,
17. ●, wonende te ●,
18. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
19. ●, wonende te ●,
20. ●, wonende te ●,
21. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,

22. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
23. ●, wonende te ●,
24. ●, wonende te ●,

25. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,

26. de vennootschap onder firma “●”, h.o.d.n. “●”, gevestigd te ●,
27. ●, wonende te ●,
28. ●, wonende te ●,

29. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,

30. de vennootschap onder firma “●”, h.o.d.n. “●”, gevestigd te ●,
31. ●, wonende te ●,
32. ●, wonende te ●,

33. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,

34. de besloten vennootschap “●”, h.o.d.n. “●”, statutair gevestigd te ●,

35. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
36. ●, wonende te ●,
37. ●, wonende te ●,

38. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,

39. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,

40. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
41. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
42. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
43. de besloten vennootschap “●” h.o.d.n. ●, statutair gevestigd te ●,

44. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,

45. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
46. ●, wonende te ●,
47. ●, wonende te ●,

48. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,

49. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,

50. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
51. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
52. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
53. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
54. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
55. ●, h.o.d.n. “●,” wonende te ●,
56. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
57. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
58. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
59. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
60. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
61. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
62. de vennootschap onder firma “●”, gevestigd te ●,
63. ●, wonende te ●,
64. de besloten vennootschap “●”, statutair gevestigd te ●,
65. ●, h.o.d.n. “●”, wonende te ●,
66. ●, wonende te ●,
67. ●, wonende te ●,
68. ●, wonende te ●,
de eisers sub 66 tot en met 68 tezamen vennoten in ●, gevestigd te ●,

die alle(n) te dezer zake mede woonplaats kiezen aan de Javastraat 22 te (2585 AN) Den Haag, ten kantore van Van der Feltz advocaten, van wie Mr W.J.E. van der Werf en Mr W.I. Koelewijn als advocaten optreden en die Mr W.J.E. van der Werf als advocaat stellen,

heb ik,

krachtens een aan mij ingevolge art. 117 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven mondelinge beschikking van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage tot verkorting van de dagvaardingstermijn en onder de voorwaarde dat de dagvaarding uiterlijk op vrijdag 21 november 2008 zal worden uitgebracht,

GEDAGVAARD IN KORT GEDING

de Staat der Nederlanden (de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), zetelend te 's-Gravenhage aan de Kazernestraat 52, ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, aldaar mijn exploit doende en afschrift dezes latende aan:

OM

op dinsdag vijftiendag november tweeduizendacht (25 november 2008), des vóórmiddags om negen (9.00) uur, al dan niet vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter openbare terechtzitting van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage, rechtsprekende in kort geding, die alsdan aldaar gehouden wordt in het paleis van justitie aan de Prins Clauslaan 60;

MET AANZEGGING:

- dat indien gedaagde niet uiterlijk op de genoemde terechtzitting in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de Voorzieningenrechter de eis van mijn verzoekers bij verstek zal toewijzen, tenzij deze de Voorzieningenrechter onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- dat gedaagde bij verschijning op deze dagvaarding een vastrecht van EUR 254 is verschuldigd en dat aan on- en minvermogenden vermindering van het vastrecht kan worden verleend na overlegging aan de Griffier van een verklaring van inkomsten en vermogen, af te geven door de Burgemeester van de Gemeente;

TENEINDE

alsdan en aldaar namens mijn verzoeksters als eisers in kort geding te horen eis doen als volgt:

1 EISERS

1.1 De Vereniging Landelijk Overleg Smartshops

1. Eiseres sub 1, de Vereniging Landelijk Overleg Smartshops, is opgericht bij notariële akte d.d. 11 augustus 1997. Een kopie van deze akte wordt overgelegd als productie 1.
2. Op grond van artikel 2 van de statuten stelt zij zich ten doel het behartigen in de ruimste zin van het woord van de belangen van de branche teneinde voor de leden een zo gunstig mogelijk maatschappelijk, sociaal en politiek klimaat te creëren waarin de activiteiten van de smartshops kunnen plaatsvinden. Daarnaast richt de VLOS zich op het bereiken van een zo hoog mogelijke kwaliteit van producten en productinformatie teneinde een zo veilig mogelijk gebruik van de middelen. In artikel 3 van de statuten is een omschrijving opgenomen van de middelen waarmee de VLOS dit doel tracht te bereiken. Het betreft een niet-limitatieve lijst, zo volgt uit bijvoorbeeld artikel 9 lid 6 en lid 7, waarin over het aangaan van vaststellingsovereenkomsten en het optreden in rechte wordt gesproken.

3. Op grond van artikel 5 van de statuten kunnen lid zijn natuurlijke personen dan wel rechtspersonen die een smartshop, dan wel een toeleveringsbedrijf voor smartshops, als onderneming drijven en die bereid zijn te voldoen aan de in de statuten en het huishoudelijk reglement neergelegde vereisten en verplichtingen.

1.2 Overige eisers

4. De overige eisers sub 2 tot en met 68 zijn natuurlijke personen, vennootschappen onder firma (met inbegrip van de firmanten), besloten vennootschappen en een maatschap die: vanuit een winkel of via internet smartshops drijven en/of zich richten op de verkoop (onder meer) paddo's aan consumenten; groot- en tussenhandelaren in (onder meer) paddo's en telers van (onder meer) paddo's.
5. Kopieën van uittreksels uit het Handelsregister worden, voor zover van toepassing, overgelegd als productie 2.

2 FEITEN

2.1 Motie Joldersma c.s.

6. In het kader van de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Opiumwet in verband met het creëren van de mogelijkheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen in woningen, lokalen en daarbij behorende erven, heeft de Tweede Kamer een motie van het lid Joldersma c.s. aangenomen (TK 2006-2007, 30 515, nr. 12, productie 3). Daarin wordt de regering verzocht om na te gaan of vanwege de gezondheidsrisico's de verse paddo's en qat onder de Opiumwet zijn te brengen.
7. Bij brief van 14 mei 2007 heeft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ("de Minister van VWS") de Tweede Kamer bericht dat hij het Coördinatiepunt Assessment en Monitoring nieuwe drugs ("CAM"), dat is ondergebracht bij het RIVM, opdracht heeft gegeven om een risicobeoordeling met betrekking tot het gebruik van paddo's uit te voeren (TK 2006-2007, 30 515, nr. 15, productie 4). Mede op basis van die rapportage zou de Minister van VWS de Tweede Kamer laten weten of en zo ja welke wijzigingen in het huidige beleid hij nodig vindt. Aansluitend zou het CAM een risicoschatting maken inzake het gebruik van qat.

2.2 Onderzoeken CAM en besluit Minister van VWS

8. Vervolgens heeft de Minister van VWS bij brief van 19 oktober 2007 de Tweede Kamer geïnformeerd dat hij in overleg met de Minister van Justitie heeft besloten om onbewerkte paddo's op lijst II van de Opiumwet te plaatsen (TK 2007-2008, 24 077 en 30 515, nr. 199, productie 5). De brief is verzonden mede namens de Minister van Justitie. Alle paddenstoelen die psilocine en psylocibine bevatten zullen onder de werking van de Opiumwet vallen. Het is de bedoeling om het aanbod van onbewerkte paddo's terug te

dringen.

9. Volgens de Minister van VWS zijn redenen voor het besluit als volgt:
- Het gebruik van paddo's kan per definitie leiden tot onvoorspelbare effecten en daarmee tot risicovol gedrag.
 - Het is niet doenlijk om een zodanig veilige gebruikssituatie te garanderen dat de gevolgen van een eventuele "bad trip" kunnen worden beperkt.
 - Er is geen of nauwelijks verschil in gezondheidsrisico's tussen gedroogde (bewerkte) paddo's

*(ten aanzien waarvan de Hoge Raad bij arrest van 5 november 2002, NJ 2003, 488, **productie 6**, heeft bepaald dat deze zijn aan te merken als preparaten in de zin van de Opiumwet, aant. WW + WK),*

- en verse (onbewerkte) paddo's; het verschil in dosering is onvoldoende reden om wel de bewerkte en niet de onbewerkte (verse) paddo's te verbieden.
- In de meeste EU-landen zijn de paddo's verboden.

10. De Minister van VWS geeft voorts aan dat hij naar aanleiding van de motie door het CAM, dat eerder in 2000 reeds een uitvoerige risicoschatting van paddo's had uitgevoerd, onderzoek heeft laten verrichten. Het betreft de rapportage "Risicoschatting van psilocine en psilocybine bevattende paddenstoelen (paddo's) 2007" en een op verzoek van de Minister van VWS gemaakte aanvullende analyse. Kopieën van deze rapportages uit 2000 en 2007 en de aanvullende rapportage uit 2007 worden overgelegd als respectievelijke **producties 7, 8 en 9**.
11. Het CAM komt tot de conclusie dat het gebruik van hallucinogene paddenstoelen een dusdanig laag risico oplevert voor de individuele gezondheid en de samenleving dat het verbieden van paddo's een te zwaar middel is in verhouding tot de overlast en schade door het huidige gebruik. In dit licht stelt het CAM aan de Minister van VWS voor om kwalitatief goed voorlichtingsmateriaal te ontwikkelen voor gebruikers, inclusief materiaal voor buitenlandse toeristen in de moedertaal. Met deze vorm van regulering is volgens het CAM de meeste winst te halen voor de volksgezondheid. De door het CAM aanbevolen route van verbetering van de voorlichting en regulering van de handel en verkoop achten de Ministers van VWS en Justitie echter ontoereikend. Het CAM heeft de Minister van VWS er echter op gewezen dat door het verbod juist de kans bestaat dat alternatieve middelen gebruikt gaan worden die meer schade aan de volksgezondheid toe kunnen brengen en die aantrekkelijker kunnen zijn vanuit een crimineel perspectief waardoor bovendien meer overlast kan ontstaan.
12. Het wetenschappelijk onderzoek van met name Prof. Dr. R.R. Griffiths e.a. van de John Hopkins University School of Medicine, waaraan het CAM refereert, laat volgens de Ministers van VWS en Justitie zien dat de individuele risico's van paddo's te groot zijn. Verbetering van de voorlichting en meer regulering van handel en verkoop zullen volgens

de Ministers van VWS en Justitie onvoldoende effect sorteren om een veilige gebruikssituatie te bewerkstelligen.

2.3 Onderzoek BOR en reactie Minister van VWS

13. Naar aanleiding van het voorgestelde verbod heeft het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven van de Tweede Kamer (“BOR”) een rapport d.d. 9 januari 2008 opgesteld ten behoeve van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Een kopie van deze rapportage wordt overgelegd als productie 10.
14. Het BOR trekt twee conclusies:
 - De onderzoeksmethode van het CAM ontbeert een wetenschappelijke benadering van de casus. De resultaten van de risicoschatting zijn niet hard genoeg om zinvolle conclusies te trekken.
 - Het kabinetsbesluit wijkt sterk af van het advies van het CAM. Volgens het BOR wordt er te gemakkelijk voorbij gegaan aan de aanbevelingen van het CAM en de argumentatie daarbij is zwak.
15. Bij brief van 4 februari 2008 reageert de Minister van VWS op het rapport van het BOR (TK 2007-2008, 24 077 en 30 515, nr. 210, productie 11). De conclusies van het BOR heeft hij bestreden:
 - De procedure die het CAM volgt acht de Minister van VWS wel degelijk een wetenschappelijke benadering van de problematiek.
 - De Minister van VWS is voorts van mening dat de instelling van het CAM en de methode die het CAM hanteert een betrouwbaar en waardevol instrument is ten behoeve van beleidsvoorbereiding. Ook in het verleden, het CAM bestaat sinds 1999, is dit herhaaldelijk gebleken, aldus de Minister van VWS.
16. Bij brief van 17 januari 2008 informeert de Minister van VWS de Tweede Kamer over de risicoschatting van het CAM ten aanzien van qat (TK 24 077, 30 515, nr. 208, productie 12). De Minister van VWS laat weten de aanbeveling van het CAM, om qat niet te verbieden, te volgen.
17. Tijdens de beraadslagingen over het drugsbeleid in de Tweede Kamer in maart 2008 heeft de Minister van VWS zijn voornemen om verse paddo's onder de reikwijdte van de Opiumwet te brengen, opnieuw bevestigd.

2.4 Ontwerp-AMvB en voorhangprocedure

18. Bij brief van 29 april 2008 heeft de Minister van VWS naar de Tweede en Eerste Kamer gestuurd het ontwerp van een Algemene Maatregel van Bestuur, houdende wijziging van lijst I en lijst II, behorende bij de Opiumwet, in verband met plaatsing op lijst I van oripavine en in verband met plaatsing op lijst II van hallucinogene paddenstoelen (de

“ontwerp-AMvB”), tezamen met een Nota van toelichting (productie 13).

19. Op deze wijze is de wettelijke voorhangprocedure in werking getreden. Dat wil zeggen dat de beide Kamers binnen 4 weken na ontvangst van de ontwerp-AMvB de wens te kennen kunnen geven dat het onderwerp dat in het ontwerp is neergelegd, via een formele wet moet worden geregeld.
20. De ontwerp-AMvB voorziet onder meer in de plaatsing van paddo's op lijst II bij de Opiumwet (de zgn. softdrugs). Deze kunnen volgens de Minister van VWS gekwalificeerd worden als:
 - (a.) paddenstoelen die van nature de stof psilocine of psilocybine bevatten, en
 - (b.) paddenstoelen die van nature muscimol en iboteenzuur bevatten.Met name bij categorie a noemt de Minister van VWS een groot aantal paddenstoelen.
21. De motivering van het voorgenomen verbod is verwoord in de aan de AMvB gehechte Nota van toelichting. Kort gezegd stelt de Minister van VWS zich ten aanzien van paddo's, bedoeld in categorie a, op het volgende standpunt:

“Gebleken is dat het gebruik van paddo's hallucinogene effecten heeft. Deze effecten kunnen leiden tot onvoorspelbaar en daarmee risicovol gedrag. Het is niet doenlijk een zodanige veilige gebruikssituatie te garanderen dat de gevolgen van een eventuele 'bad trip' kunnen worden beperkt. Vanuit het perspectief van de gezondheidsbescherming is er geen reden om gedroogde paddo's wel te verbieden en verse paddo's niet, mede gelet op het toegenomen aantal incidenten met voornamelijk buitenlandse toeristen die in Nederland paddo's hebben gebruikt. Het is van belang de maatschappelijke schade die hiermee verband houdt tegen te gaan.”

22. Ten aanzien van de paddo's, bedoeld in categorie b, stelt de Minister van VWS onder meer het volgende:

“In Nederland komen ook paddenstoelen voor die van nature muscimol en iboteenzuur bevatten. Deze werkzame stoffen staan niet op lijst I van de Opiumwet vermeld, maar van muscimol is bekend dat het een hallucinogeen is, dat prikkelend werkt op het centrale zenuwstelsel. Iboteenzuur geeft een dromerig, slaperig gevoel. Het bekendste voorbeeld van paddenstoelen die van nature muscimol en iboteenzuur bevatten is de vliegenzwam. Niet alleen heeft deze paddenstoel een hallucinogene werking, hij is ook nog eens giftig. Dit brengt extra risico's voor de volksgezondheid met zich mee, zeker in die gevallen dat de vliegenzwam als alternatief wordt aangeboden voor paddenstoelen die van nature de stof psilocine of psilocybine bevatten. Vandaar dat er specifiek voor is gekozen ook deze paddenstoelen onder de werking van de Opiumwet te brengen, ondanks het feit dat er geen risicobeoordeling heeft plaatsgevonden ten aanzien van paddenstoelen die van nature muscimol en iboteenzuur bevatten.”

23. Leden van de Tweede Kamer hebben naar aanleiding van de ontwerp-AMvB een grote hoeveelheid vragen gesteld. Deze vragen, inclusief de beantwoording daarvan door de Minister, worden overgelegd als productie 14. De antwoorden van de Minister hebben geleid tot een nieuwe reeks vragen, die met de beantwoording daarvan worden

overgelegd als **productie 15**.

24. Tijdens een procedurevergadering op 24 september 2008 heeft de Vaste Kamercommissie de tweede reeks antwoorden voor kennisgeving aangenomen. Voorts is als noot aangetekend dat de materie te zijner tijd zal worden betrokken bij een te houden algemeen overleg drugsbeleid. Een kopie van pagina 1 alsmede van de relevante pagina van het verslag van deze procedurevergadering worden overgelegd als **productie 16**.
25. De Minister van VWS heeft hierin klaarblijkelijk aanleiding gezien de ontwerp-AMvB vervolgens ter advisering naar de Raad van State te sturen. De Raad van State heeft positief over het ontwerp geadviseerd. Het advies van de Raad van State is niet openbaar gemaakt.

2.5 Bekendmaking verbod per 1 december 2008

26. Op 11 november 2008 is via de website van het Ministerie van VWS bekendgemaakt dat de Minister van VWS de teelt en verkoop van verse paddo's verbiedt. Het verbod gaat in per 1 december 2008. Een kopie van het nieuwsbericht wordt overgelegd als **productie 17**.

2.7 Sommatie

27. De VLOS en de bij de VLOS aangesloten leden hebben de Minister van VWS bij brief van 13 november 2008 gesommeerd om binnen 3 dagen te bevestigen dat het verbod niet per 1 december 2008 in werking treedt.
28. De Minister van VWS kan volgens de VLOS en haar leden niet in redelijkheid tot zijn besluit komen. Los daarvan is volgens de VLOS en haar leden niet voldaan aan de notificatieplicht op grond van Richtlijn 98/34/EG (de zgn. Notificatierichtlijn). Bovendien is door de Minister van VWS onvoldoende rekening gehouden met de financiële gevolgen van de sector. Tenslotte is de termijn waarop het verbod in werking treedt, zo onredelijk kort, dat de sector niet in staat is om op korte termijn om te schakelen op een alternatieve bedrijfsvoering. Een kopie van de sommatiebrief wordt overgelegd als **productie 18**.
29. Een jurist van het Ministerie van VWS, Mr. K. Hollemans, heeft per e-mail van 14 november 2008 laten weten dat de ontwerp-AMvB wel degelijk is genotificeerd (**productie 19**). De raadsman van de VLOS en haar leden heeft daarop dezelfde dag per e-mail geantwoord dat geenszins is aangetoond dat de Europese Commissie ook daadwerkelijk de notificatie heeft ontvangen en dat geen der lidstaten of de Europese Commissie bezwaren heeft opgeworpen (**productie 20**).
30. De raadsman van de VLOS heeft de Europese Commissie daarop per e-mail van dezelfde dag gevraagd om met spoed de volgende vragen te beantwoorden:

- of, en zo ja, wanneer de Nederlandse regering op grond van de Notificatierichtlijn 98/34/EG het ontwerp van de Algemene Maatregel van Bestuur aan de Europese Commissie heeft toegezonden en wanneer de Europese Commissie dat ontwerp heeft ontvangen.
 - of de Europese Commissie of lidstaten gemotiveerd te kennen hebben gegeven, dat de beoogde maatregel aspecten bezit die voor het vrije verkeer van goederen in het kader van de interne markt eventueel belemmeringen kunnen opleveren.
- De e-mail wordt overgelegd als **productie 21**. De Europese Commissie heeft nog niet op de e-mail gereageerd.

31. Tijdens een zitting bij de Rechtbank Utrecht op 19 november 2008 in een beroepsprocedure op grond van de Wet openbaarheid van bestuur tussen de VLOS en de Minister van VWS heeft Mr. K. Hollemans, toegezegd de stukken waaruit blijkt dat Nederland aan de notificatieplicht heeft voldaan, te zullen toesturen. Hoewel deze stukken ten tijde van het uitbrengen van deze dagvaarding nog niet zijn ontvangen, moeten eisers er derhalve vooralsnog vanuit gaan dat inderdaad aan de notificatieplicht is voldaan.
32. Voorts heeft Mr. K. Hollemans de Rechtbank en de raadsman van de VLOS geïnformeerd dat H.M. de Koningin het Koninklijk Besluit houdende inwerkingtreding van de AMvB diezelfde dag of de dag ervoor zou hebben getekend.
33. Vlak vóór het uitbrengen van deze dagvaarding was de AMvB inclusief de Nota van toelichting - voor zover eisers konden nagaan - echter nog niet gepubliceerd in het Staatsblad.
34. Aan de sommatiebrief van de VLOS heeft de Minister van VWS voor het overige geen gehoor gegeven.

3 JURIDISCH KADER

35. Door de middelen te verbieden die zijn vermeld op de lijsten I en II van de Opiumwet, voldoet Nederland aan haar verdragsverplichtingen op grond van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961 (Verdrag van New York, 30 maart 1961, Trb. 1961, gewijzigd bij Protocol van 25 maart 1972, Trb. 1980, 184) en het Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 stoffen (Verdrag van Wenen, 20 december 1988, Trb. 1990, 94, "Psychotrope Stoffen Verdrag"). Beide verdragen zijn binnen het verband van de VN tot stand gekomen. Zij beogen de productie, de vervaardiging, de in- en uitvoer, de afgifte, het gebruik en het bezit van en de handel in verdovende middelen te beperken tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden. Handhaving via het strafrecht en administratieve controle staat daarbij voorop. De verdragsverplichtingen uit beide verdragen hebben hun neerslag gevonden in de huidige Opiumwet.

36. De huidige onderverdeling van middelen in twee lijsten bij de Opiumwet vindt zijn oorsprong in het Psychotrope Stoffen Verdrag. Lijst I bij de Opiumwet komt overeen met lijst I bij het Psychotrope Stoffen Verdrag. Lijst II bij de Opiumwet komt overeen met lijsten II, III en IV bij het Psychotrope Stoffen Verdrag. Globaal gaat het om het onderscheid tussen de preparaten van middelen die een onaanvaardbaar risico voor de volksgezondheid meebrengen, te kwalificeren als harddrugs (lijst I) en overige preparaten van middelen die een minder risico opleveren, te kwalificeren als softdrugs (lijst II). Aan de middelen genoemd in de lijsten bij het Psychotrope Stoffen Verdrag is aan lijst II voorts hennep toegevoegd, een stof die al lang vóór de inwerkingtreding van dat verdrag onder de reikwijdte van de Opiumwet was gebracht. De strafmaat voor overtreding van de verboden die gelden voor middelen op lijst I is zwaarder dan die voor de middelen op lijst II.
37. Op grond van artikel 3 Opiumwet is het verboden een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II, dan wel een middel dat is aangewezen krachtens artikel 3a lid 5 binnen of buiten het grondgebied van de Nederland te brengen, te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren, aanwezig te hebben en te vervaardigen.
38. Een middel wordt volgens de definities van artikel 1 lid 1 Opiumwet aangemerkt als een substantie of preparaat. substantie: stof van menselijke, dierlijke, plantaardige of chemische oorsprong, daaronder begrepen dieren, planten, delen van dieren of planten, alsmede micro-organismen. Een preparaat is een vast of vloeibaar mengsel van substanties.
39. Psilocine en psilocybine zijn substanties die op lijst I onder C van de bij de Opiumwet behorende lijst vermelde verboden middelen vallen. De paddenstoelen zelf vallen daaronder echter niet. Deze uitleg spoort met het Psychotrope Stoffen Verdrag, zo volgt uit de *“Commentary on the Convention on Psychotropic Substances done at Vienna on 21 February 1971, New York, 1976/CN 7/589”*:

“Plants as such are not, -it is submitted- are also not likely to be, listed in Schedule I, but only some products obtained from plants. Article 7 therefore does not apply to plants as such from which substances in Schedule I may be obtained, nor does any other provision of the Vienna Convention. Moreover, the cultivation of plants from which psychotropic substances are obtained is not controlled by the Vienna Convention. (...)

The inclusion in Schedule I of the active principle of a substance does not mean that the substance itself is also included therein if it is a substance clearly distinct from the substance constituting its active principle. This view is in accordance with the traditional understanding of that question in the field of international drug control. Neither the crown (fruit, mescal button) of the Peyote cactus (...) nor Psilocybe mushrooms themselves are included in Schedule I, but only their respective active principles, mescaline (...) and psilocybine (psilocine, psilotsin).”

Commentary, pagina 385.

40. Ook het kweken van planten die psychotrope stoffen bevatten, valt niet onder de reikwijdte van het Psychotrope Stoffen Verdrag:

"Cultivation of plants for the purpose of obtaining psychotropic substances or raw materials for the manufacture of such substances is not "manufacture" in the sense of article 1, paragraph (1). (...) The harvesting of psychotropic substances, i.e. a separation of such substances from the plants from which they are obtained, is "manufacture"

Commentary, pagina 25.

41. De INCB heeft bij brief van 13 september 2002 aan het Ministerie van VWS bevestigd dat paddo's niet onder de reikwijdte van het Psychotrope Stoffen Verdrag vallen. Deze brief wordt overgelegd als **productie 22**.
42. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 18 november 1997 (NJ 1998, 213) geoordeeld dat hallucinogene paddenstoelen slechts dan niet onder de op lijst I onder C van de bij de Opiumwet behorende lijst vermelde verboden middelen vallen, indien deze niet enigerlei bewerking hebben ondergaan. In zijn beschikking van 5 november 2002 (NJ 2003, 488) heeft de Hoge Raad dit oordeel bevestigd in het licht van het Psychotrope Stoffen Verdrag. Volgens de Hoge Raad is niet onbegrijpelijk het oordeel van het Hof Den Bosch dat gedroogde, gestampde en gemalen paddo's als preparaten in de zin van de Opiumwet zijn aan te merken.
43. Met de beschikking van 5 november 2002 is komen vast te staan dat verse paddo's zijn toegestaan, terwijl bewerkte paddo's als een verboden preparaat in de zin van de Opiumwet worden aangemerkt.
44. Niettemin heeft het INCB ook na deze beschikking vastgesteld dat ook preparaten van planten niet onder de reikwijdte van de Psychotrope Stoffen Verdragen vallen. Verwezen wordt naar de notulen van de Board Meeting van de INCB van 17-28 mei 2004 en van de verklaring van de heer Dr R.J.J.C. Lousberg, voormalig vice-president van de INCB en voormalig hoofdinspecteur voor de gezondheidszorg, in een nog lopende strafprocedure bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. De betreffende documenten worden overgelegd als respectievelijke **producties 23 en 24**.
45. Op grond van artikel 11 Opiumwet leidt niet-opzettelijk handelen in strijd met het verbod (een overtreding) tot een strafbedreiging van één maand hechtenis en/of een geldboete van maximaal EUR 3.700. Opzettelijk handelen in strijd met dit verbod (een misdrijf) wordt bestraft met gevangenisstraffen, variërend van 2 tot 6 jaar, en/of een geldboete variërend van EUR 18.500 en EUR 74.000.
46. Ingevolge artikel 3a lid 1 Opiumwet worden bij AMvB aan lijst I of lijst II middelen toegevoegd indien deze onder de werking van het Enkelvoudig Verdrag of het Psychotrope Stoffen Verdrag worden gebracht of uit hoofde van de uit Gemeenschappelijk optreden van de Europese Unie voortvloeiende verplichting onder de

werking van deze wet dient te worden gebracht. Indien de *Commission on Narcotic Drugs* van de Verenigde Naties besluit dat een bepaald middel wordt toegevoegd aan de lijsten, behorende bij het Enkelvoudig Verdrag of het Psychotrope Stoffen, dan dient Nederland dit middel aan de relevante lijst bij de Opiumwet toe te voegen.

47. Naast de uitvoering van internationale verplichtingen bestond tot 2002 de mogelijkheid om via AMvB middelen toe te voegen aan lijst I. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 13 juni 2002 tot wijziging van de Opiumwet (Stb. 2002, 520), kunnen op grond van artikel 3a lid 2 Opiumwet via AMvB ook aan lijst II middelen worden toegevoegd. In dat geval moet zijn voldaan aan het criterium dat:

“is gebleken dat deze het bewustzijn van de mens beïnvloeden en bij het gebruik door de mens kunnen leiden tot schade aan zijn gezondheid en schade voor de samenleving.”

48. De memorie van toelichting licht de bepaling als volgt toe:

“In het voorliggende wetsvoorstel worden de procedures voor toevoeging aan de lijsten I en II aan elkaar gelijkgesteld en bijeengebracht in één bepaling. Bij de toevoeging van nieuwe middelen aan de lijsten I en II vindt een afweging plaats door de Minister van VWS. De minister kan zich hierbij laten leiden door een risicoschatting van deskundigen. Daarnaast worden stoffen toegevoegd aan een van de beide lijsten, indien hiertoe een internationale verplichting ontstaat.”

49. Kortom, bij een toevoeging van nieuwe middelen aan lijst II die geschiedt buiten de verdragen om, moet niet alleen zijn voldaan aan het in de wet geregelde criterium, maar zal voorts een afweging moeten plaatsvinden door de Minister van VWS. De Minister van VWS kan zich hierbij laten leiden door een risicoschatting van deskundigen. Deze risicoschatting moet betrekking hebben op de beïnvloeding van het bewustzijn van de mens door dit middel en bij gebruik door de mens kunnen leiden tot schade aan zijn gezondheid en schade voor de samenleving.

T&C Strafrecht, aant. 1 bij art. 3a Opiumwet, zevende druk, 2008

50. De Minister van VWS heeft in het wetgevingsoverleg met de vaste Kamercommissies van VWS en Justitie uiteengezet, hoe het maatschappelijk inzicht met betrekking tot toevoegingen of schrappingen van de lijsten I en II bij de Opiumwet zich verhoudt tot het wetenschappelijk inzicht:

“Wanneer is sprake van maatschappelijk inzicht, dat immers kan leiden tot toevoegingen aan of schrappingen van de lijst, en hoe verhoudt zich dat tot het wetenschappelijk inzicht? Daarbij moet worden gedacht aan de criteria die een rol spelen bij de risicoschattingsprocedure van het Coördinatiepunt assessment en monitoring nieuwe drugs, het CAM. Een risicoschatting verloopt via vaste procedures en criteria, waaronder aspecten van volksgezondheid, wetenschap, openbare orde en veiligheid zijn te vinden.”

51. Artikel 3a lid 2 Opiumwet sluit in beginsel aan bij de mogelijkheid voor de lidstaten om op grond van de beide Verdragen verdergaande maatregelen te treffen.
52. Artikel 39 van het Enkelvoudig Verdrag bepaalt als volgt:
- “Notwithstanding anything contained in this Convention, a Party shall not be, or be deemed to be, precluded from adopting measures of control more strict or severe than those provided by this Convention and in particular from requiring that preparations in Schedule III or drugs in Schedule II be subject to all or such of the measures of control applicable to drugs in Schedule I as in its opinion is necessary or desirable for the protection of the public health or welfare.”*
53. Artikel 23 van het Psychotrope Stoffen Verdrag bepaalt als volgt:
- “A party may adopt more strict or severe measures of control than those provided by this Convention if, in its opinion, such measures are desirable or necessary for the protection of the public health and welfare”.*
54. Kortom, strengere of zwaardere maatregelen, dan die zijn voorzien in één van beide verdragen, kunnen door de lidstaten worden aangenomen indien deze van mening is dat dergelijke maatregelen wenselijk of noodzakelijk zijn met het oog op de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van het publiek welzijn.
55. De mogelijkheid van artikel 3a lid 2 Opiumwet om via AMvB middelen aan - onder meer - lijst II toe te voegen, moet derhalve tegen de in de verdragen beschreven achtergrond van de bescherming van de volksgezondheid en het publiek welzijn worden gezien. Artikel 3a lid 2 Opiumwet suggereert dat ook de bescherming van de gezondheid van één individuele persoon voorop kan staan. Bij een verdragsconforme interpretatie dient de bescherming van het bredere belang van de volksgezondheid naast die van het publieke welzijn voorop te staan.
56. Tegen het wetsvoorstel dat de mogelijkheid introduceerde om lijst II via AMvB te wijzigen, heeft de Raad van State bezwaren van staatsrechtelijke aard geuit:
- “Met betrekking tot de in artikel 3 van de Opiumwet bedoelde lijst is bepaald dat die lijst bij algemene maatregel van bestuur kan worden gewijzigd ten aanzien van middelen die onder de werking van het Psychotrope Stoffen Verdrag zijn gebracht. Hier bestaan dus niet twee lijsten naast elkaar (een wettelijke lijst en een lijst die is vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur), maar wijzigt de algemene maatregel van bestuur rechtstreeks de bij de wet behorende lijst. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om deze laatste wijzigingsprocedure in te voeren voor beide lijsten. Aldus wordt het over de hele linie mogelijk de wet, althans de bij de wet behorende lijsten, te wijzigen bij algemene maatregel van bestuur en dus bij lagere regeling. De Raad wijst er in dit verband op dat aan deze procedure het bezwaar kleeft dat in de toekomst bij elke mutatie van de bedoelde lijsten bij lagere regeling van een hogere regeling wordt afgeweken. Een dergelijke situatie dient, mede gelet op aanwijzing 34 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, zoveel mogelijk*

te worden vermeden. Om een dergelijke situatie te voorkomen beveelt de Raad - als alternatief - de procedure aan inzake de verdelingsmaatstaven in de Financiële verhoudingsregelgeving. Die verdelingsmaatstaven zijn de eerste maal bij wet bepaald. Indien een wijziging nodig blijkt, zullen zij integraal in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Elke volgende wijziging kan dan eveneens bij algemene maatregel van bestuur plaatsvinden, met inachtneming van een voorhangprocedure. Zodoende kan de formele wetgever toezicht houden op de regeling en wordt voorkomen dat een hogere regeling door een lagere wordt gewijzigd. De Raad beveelt aan in dit geval over te gaan tot de invoering van een met de Financiële-verhoudingswet vergelijkbare systematiek en artikel 3 van de Opiumwet in die zin aan te passen.”

TK 2000-2001, 27 874, B, pagina 2

57. De regering heeft het advies van de Raad van State op dit punt terzijde geschoven:

“Met het voorzien in een voorhangprocedure(zie artikel 3a, vierde lid) zal de invloed van de Staten-Generaal materieel niet anders zijn dan die bij de behandeling van een wetsvoorstel.”

TK 2000-2001, 27 874, B, pagina 2

Via de voorhangprocedure zou de positie van de Staten-Generaal in het wetgevingsproces voldoende zijn gewaarborgd.

4 DE EIS EN DE GRONDEN DAARVAN

4.1 Strijd met Grondwet en Aanwijzingen voor de regelgeving

58. Op grond van artikel 120 Grondwet geldt een rechterlijk toetsingsverbod voor wetten in formele zin (en verdragen):

“De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.”

59. In het Harmonisatiewetarrest (HR 14 april 1989, NJ 1989, 469) heeft de Hoge Raad bepaald dat het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet meebrengt dat ook geen toetsing kan plaatsvinden aan algemene of fundamentele rechtsbeginselen van de Nederlandse rechtsorde, tenzij deze zijn neergelegd in verdragen.
60. Rechtstreekse toetsing van artikel 3a lid 2 Opiumwet aan de Grondwet kan derhalve niet aan de orde zijn. Ook de strijdigheid van dit voorschrift met de Aanwijzingen van de regelgeving kan niet aan de rechter worden voorgelegd, nu de Aanwijzingen op grond van het genoemde arrest gelden als algemene rechtsbeginselen, die niet in enige verdragsverplichting zijn neergelegd. Wel is het mogelijk om algemeen verbindende voorschriften (niet zijnde wetten in formele zin), zoals een door de Minister vastgestelde AMvB aan de rechter voor te leggen ter toetsing aan algemene rechtsbeginselen. De Hoge Raad heeft in het Pocketboekarrest (HR 24 januari 1969, NJ 1969, 316) geoordeeld dat

indien sprake is van strijd van lagere regelgeving met hogere regelgeving, de schuld van de overheid en dus de onrechtmatigheid in beginsel gegeven is.

61. In het Landbouwwliegersarrest (HR 16 mei 1986, NJ 1987, 251) heeft de Hoge Raad bepaald dat de rechter een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend kan verklaren wegens strijd met een hogere regeling. Bovendien kan dat voorschrift onrechtmatig zijn in verband met een schending van het verbod van willekeur, omdat - gelet op de met het besluit gemoeide belangen die de Minister bekend waren of behoorden te zijn - de Minister in redelijkheid niet tot het desbetreffende besluit is kunnen komen.
De rechter past bij de beoordeling van een dergelijke onverbindendheid wel de nodige terughoudendheid, gelet op de aard van de wetgevende functie en de positie van de rechter in het staatsbestel. Bij de toetsing van het criterium, of de Minister in redelijkheid niet tot besluit is kunnen komen, zal in aanmerking worden genomen de vraag of sprake is van gebreken in de motivering en of is tegemoet gekomen aan de belangen die door het besluit in het gedrang komen, doordat aan eventuele benadeelden enigerlei vorm van schadevergoeding wordt toegekend.
62. In het arrest Staat/LSV (HR 1 juli 1983, NJ 194, 360) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter een algemeen verbindend voorschrift buiten werking kan stellen, indien het besluit "onmiskkenbaar onverbindend" is. Daarvan is in ieder geval sprake, als het besluit kennelijk wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het is bedoeld (*détournement de pouvoir*).
63. De mogelijkheid van buitenwerkingstelling van lagere regelgeving doet zich derhalve voor indien uit toetsing aan hogere regelgeving blijkt dat het voorschrift of het besluit "onmiskkenbaar onverbindend" is.
64. De voorgenomen instelling van het verbod op verse paddo's geschiedt via AMvB. Deze AMvB leidt tot wijziging van een lijst behorende bij een wet in formele zin, de Opiumwet.
65. Op grond van artikel 81 Grondwet geschiedt de vaststelling van wetten door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. De wijziging van de Opiumwet, waarin de ontwerp-AMvB voorziet, vindt niet plaats overeenkomstig deze grondwettelijke bepaling. De voorhangprocedure is daarvoor geen volwaardige, in of bij de Grondwet voorziene alternatieve oplossing.
66. De Raad van State heeft indertijd een negatief advies uitgebracht ten aanzien van de wetswijziging waarmee het huidige artikel 3a lid 2 Opiumwet is ingevoerd.
67. De via deze wetswijziging geïntroduceerde AMvB wijzigt namelijk niet een eveneens bij AMvB vastgestelde lijst, maar de rechtstreeks bij de Opiumwet behorende lijst, die daarvan deel uitmaakt. Aldus wordt het over de hele linie mogelijk om de wet, althans

de lijsten die daarvan deel uitmaken, te wijzigen bij AMvB en dus bij lagere regeling. Aan deze procedure kleeft volgens de Raad van State het bezwaar dat in de toekomst bij elke mutatie van de bedoelde lijsten bij lagere regeling van een hogere regeling wordt afgeweken. Een dergelijke situatie dient met het oog op aanwijzing 34 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving, te worden vermeden.

68. Op grond van aanwijzing 34 is het niet toegestaan dat een hogere regeling bij lagere regeling wordt gewijzigd. Deze aanwijzing spoort met aanwijzing 223, op grond waarvan een wijziging van een regeling geschiedt door een regeling van gelijke orde.
69. Nu de AMvB is vastgesteld in strijd met het bepaalde in artikel 81 Grondwet en de aanwijzingen 34 en 223 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, dient de AMvB onmiskenbaar onverbindend te worden geacht.

4.2 Juridisch-inhoudelijke bezwaren

4.2.1 Inleiding

70. Voorzover de Rechtbank van oordeel zou zijn dat aan het staatsrechtelijke bezwaar voorbij zou moeten worden gegaan, stellen eisers zich subsidiair op het standpunt dat de Minister van VWS in redelijkheid niet kan komen tot het besluit om verse paddo's aan lijst II van de Opiumwet toe te voegen. Daartoe voeren eisers het navolgende aan:
 - van schade aan gezondheid van de mens en aan de samenleving is niet gebleken (4.2.2);
 - de motivering om niettemin tot een verbod te besluiten is ontoereikend (4.2.3);
 - het verbod is buitenproportioneel zwaar in verhouding tot het daarmee te dienen doel; de effecten zijn onvoldoende door de Minister van VWS afgewogen in de besluitvorming (4.2.4);
 - de lijst met aangewezen middelen is op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen (4.2.5);
 - de belangen van de smartshopbranche zijn ten onrechte niet of onvoldoende meegewogen (4.2.6).

4.2.2 Van schade aan gezondheid en samenleving is niet gebleken

71. Op grond van artikel 3a lid 2 Opiumwet moet zijn voldaan aan het vereiste dat "is gebleken" dat paddo's bij gebruik door de mens kunnen leiden tot schade aan de gezondheid en aan de samenleving.
72. In het kader van de uitgevoerde risicoschatting heeft de Minister het Coördinatiepunt Assessment en Monitoring nieuwe drugs (het "CAM"), dat is ondergebracht bij het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (het "RIVM"), opdracht gegeven om onderzoek naar paddo's te verrichten. Deze risicoschattingen hebben in 2000 en 2007

geresulteerd in uitvoerige rapportages. In 2007 is voorts op verzoek van de Minister van VWS een aantal mogelijk paddogelateerde incidenten in Amsterdam onderzocht. Verwezen wordt naar de producties 7, 8 en 9 voornoemd.

73. In de commissies die de rapporten hebben opgesteld hebben diverse gerenommeerde wetenschappers uit diverse disciplines zitting; verwezen wordt naar pagina 23 van het rapport uit 2000 en pagina 47 van het rapport uit 2007. Onderzocht worden de risico's voor: de gezondheid van het individu, de volksgezondheid, de openbare orde en veiligheid en de criminele betrokkenheid. Het CAM heeft in haar rapporten de meest recente wetenschappelijke inzichten verwerkt.
74. In het CAM-rapport uit 2000 wordt op pagina 3 van de Managementsamenvatting als volgt gesteld:

“Het Coördinatiepunt Assessment en Monitoring nieuwe drugs (CAM) heeft een risicoschatting uitgevoerd voor psychotrope paddestoelen die de werkzame stoffen psilocine en psilocybine bevatten. Omdat er geen sprake is van lichamelijke of geestelijke afhankelijkheid, de acute toxiciteit grotendeels beperkt blijft tot mogelijke paniek- en angstaanvallen en bij chronische toxiciteit hoogstens het optreden van flashbacks genoemd kan worden is er per saldo geen risico voor de individuele gezondheid bij het gebruik van paddo's. Het produkt is relatief makkelijk te verkrijgen en er is weinig adequate gebruikersinformatie beschikbaar. De kwaliteit van het produkt is onbetrouwbaar en het kwaliteitsbesef van diegenen die het produkt verkopen ontbreekt grotendeels. Daarentegen vallen de omvang van het gebruik, de kwetsbaarheid van de gebruiker en het aantal en ernst van meldingen van incidenten mee. Het risico voor de volksgezondheid wordt daarom als gering ingeschat. Dit middel beïnvloedt het reactievermogen (o.a. rijvaardigheid) van de gebruiker negatief maar er is geen sprake van verlaging van de geweldsdrempel van de gebruiker. Omdat het gebruik meestal thuis en in de vrije natuur plaatsvindt is er geen overlast voor burgers. Het risico voor de openbare orde wordt daarom als gering ingeschat. Er is geen risico met betrekking tot criminele betrokkenheid. Hoogstens hebben enkele individuen uit het smartshopcircuit banden met het “designer drugs” milieu. In vergelijking met andere middelen waarvoor het CAM risicoschattingen heeft uitgevoerd (MBDB, MTA en GHB), scoren de paddo's relatief laag op de risicoschaal. Gezien het bovenstaande is de aanbeveling van het CAM om kwaliteitseisen te stellen aan het product paddo's (o.a. standaardisatie, zuiverheid, etikettering) en de handel in paddo's (o.a. verantwoorde informatievoorziening) en mede daarmee te bevorderen dat paddo's in beperkte mate verkrijgbaar zijn. De uitkomst van de risicoschatting geeft geen noodzaak tot een wettelijk verbod op paddo's.”

75. In het CAM-rapport uit 2007 wordt - eveneens op pagina 3 van de Managementsamenvatting - als volgt gesteld:

“Het gebruik van hallucinogene paddestoelen (paddo's) levert een dusdanig laag risico op voor de individuele gezondheid en de samenleving dat het verbieden van paddo's een te zwaar middel is in verhouding met de overlast en schade door het huidige gebruik. Het CAM heeft volgens vastgestelde procedures een risicoschatting uitgevoerd voor paddo's, paddestoelen die de werkzame stoffen psilocine en psilocybine

bevatten. Hierbij werd het CAM bijgestaan door de Commissie Risicobeoordeling nieuwe drugs. Uit de risicoschatting blijkt het volgende:
Er is geen sprake van lichamelijke of geestelijke afhankelijkheid. De acute toxiciteit blijft grotendeels beperkt tot mogelijke paniek- en angstaanvallen, die slechts incidenteel fatale gevolgen kunnen hebben. Bij chronische toxiciteit kan hoogstens het optreden van flashbacks genoemd worden. Per saldo is er derhalve geen risico voor de individuele gezondheid bij het gebruik van paddo's. Voor slechts één van de criteria in deze risicocategorie, de acute toxiciteit, werd het risico als gering geschat. Hoewel er geen wetenschappelijke onderzoeksgegevens zijn, lijkt het gebruik van paddo's in combinatie met andere psychoactieve middelen, inclusief alcohol, wel een extra risico te vormen."

76. En voorts op pagina 4:

"De commissie wijst er op dat het overgrote deel van het gebruik zonder problemen verloopt. In vergelijking met andere middelen waarvoor het CAM risicoschattingen heeft uitgevoerd (MBDB, MTA, PMMA, ketamine en GHB), scoren de paddo's relatief laag op de risicoschaal. De gewogen risicoschatting in 2007 wijkt niet af van die in het jaar 2000. Hierdoor acht de commissie wezenlijke herziening van het paddobeleid niet nodig. Het verbieden van hallucinogene paddo's, ook voor de tevreden gebruikers, lijkt een onevenredig zwaar middel in verhouding tot de overlast en schade die ontstaat door het bestaande gebruik. Handhaving van een dergelijk verbod brengt kosten met zich mee. Ook bestaat de kans dat alternatieve middelen gebruikt gaan worden die meer schade aan de volksgezondheid toe kunnen brengen en die aantrekkelijker kunnen zijn vanuit crimineel perspectief waardoor juist meer overlast kan ontstaan. De commissie schat het risico het hoogst in voor gebruik door personen die onbekend zijn met de uitwerking van het gebruik en voor hen die het product in een voor hen onbekende omgeving innemen, zoals buitenlandse toeristen. De belangrijkste risico's die de commissie signaleert, zijn wisselende samenstelling en kwaliteit van de producten, te grote verpakkingseenheden, slechte voorlichting en makkelijke verkrijgbaarheid van de paddo's.

De commissie adviseert om kwalitatief goed voorlichtingsmateriaal te ontwikkelen voor gebruikers, inclusief materiaal voor buitenlandse toeristen in de moedertaal. Verkooppunten en toeristeninformatiepunten dienen dit voorlichtingsmateriaal te verstrekken. De commissie meent dat hiermee de meeste winst is te behalen. Het ontbreken van kwalitatief goede voorlichting bij de verkoop lijkt vaker het geval te zijn in detailhandels anders dan de smartshops.

Nadere voorwaardelijke regulering van de handel in paddo's dient overwogen te worden, als dit nodig is door aanpassing van de Warenwet. Om onbedoelde overdosering te voorkomen verdient het aanbeveling om de dosis te verkleinen naar maximaal 10-15 gram verse paddo's per verpakkingseenheid."

77. Uit de rapporten van het CAM uit 2000 en 2007 blijkt kortom dat per saldo geen risico bestaat voor de individuele gezondheid bij het gebruik van paddo's. Het risico voor de volksgezondheid en de openbare orde wordt door het CAM als gering ingeschat. Paddo's scoren relatief laag op de risicoschaal van middelen die door het CAM zijn onderzocht. Wel adviseert het CAM om kwaliteitseisen te stellen aan standaardisatie, zuiverheid, etikettering en informatievoorziening. Er is geen noodzaak voor een wettelijk verbod op paddo's. Het overgrote deel van het gebruik verloopt zonder problemen. Een verbod zal leiden tot meer risico's voor de volksgezondheid en tot meer criminaliteit.

78. Het op verzoek van de Minister van VWS in 2007 verrichte aanvullende onderzoek naar (mogelijk) paddogereleerde incidenten in Amsterdam vormt voor het CAM geen reden om terug te komen op de eerdere bevindingen. De incidenten kunnen niet aantoonbaar in verband worden gebracht met paddogebruik. Om een zuiverder beeld te krijgen, zou volgens het CAM verder onderzoek (sectie, toxicologisch onderzoek, ziekenhuisgegevens) moeten worden verricht. Dat is niet gebeurd. Het CAM doet daarom de volgende aanbevelingen:

“Voor wat de registratie van de paddogereleerde incidenten betreft, bleken de CPA gegevens een bruikbare bron te zijn. Deze gegevens zijn echter niet meer dan een indicator, daar er ook incidenten zullen zijn die niet via de CPA-post lopen, maar bv. via een huisarts of rechtstreeks bij de spoedeisende hulp. Ook bleek in niet alle gevallen de vermelding van paddo's in de CPA-gegevens te berusten op daadwerkelijke consumptie van paddo's. Dit geeft aan hoe belangrijk het is het paddogebruik te objectiveren door middel van andere informatie (bv. laboratoriumonderzoek). Ook in geval van overlijden acht de commissie sectie en toxicologisch onderzoek van belang om het gebruik van paddo's feitelijk vast te stellen. Om een zuiverder beeld te verkrijgen dienen ook andere bronnen zoals ziekenhuisgegevens geraadpleegd te worden.

De commissie beveelt aan om het gebruik van paddo's en de individuele bijwerkingen beter te monitoren en te onderzoeken. Met name zouden naast de CPA ook bronnen zoals ziekenhuisgegevens en huisartsen geraadpleegd dienen te worden om een completer beeld te verkrijgen. Mogelijk dat protocollering van de registratie van drugsgereleerde incidenten eveneens kan bijdragen tot een zuiverder beeld. Verder is laboratoriumonderzoek nodig om het gebruik van paddo's (en andere drugs) objectief vast te stellen.

Voor een schatting van het aantal paddoconsumpties is in dit rapport gebruik gemaakt van deels geschatte verkoopgegevens. De onzekerheid over de verkregen gegevens maakt dat de kwantitatieve risicoschatting zoals berekend in dit rapport met een zekere marge beschouwd dient te worden. Een betere registratie van verkoopgegevens zou overwogen kunnen worden wanneer er besloten zou worden in Amsterdam een vergunningstelsel te introduceren.

Om het riskante gebruik van paddo's onder toeristen in Amsterdam nader te karakteriseren en te kwantificeren dient gericht onderzoek binnen deze risicogroep verricht te worden.”

79. Kortom, uit de rapporten van het CAM blijkt dat:

- (i.) het paddoverbod niet noodzakelijk is;
- (ii.) het paddoverbod een buitenproportioneel zwaar middel is in verhouding tot de overlast en schade die ontstaat door het bestaande gebruik;
- (iii.) het paddoverbod de kans in het leven roept dat alternatieve middelen gebruikt gaan worden die schadelijker zijn voor de volksgezondheid en de criminaliteit bevordert;
- (iv.) de paddogereleerde incidenten niet aantoonbaar in verband kunnen worden gebracht met het gebruik van paddo's en dat nader onderzoek nodig is;

- (v.) met kwalitatief goed voorlichtingsmateriaal voor gebruikers en buitenlandse toeristen de meeste winst te behalen valt voor de volksgezondheid.
80. Ook het Adviesburo Drugs onderschrijft de resultaten van het CAM (productie 25 en 26).
81. naar aanleiding van de ontwerp-AMvB heeft de VLOS een aantal vragen gesteld aan emeritus-hoogleraar Klinische en Forensische Toxicologie, Prof. Dr. F.A. de Wolff, die beschikt over een bijzondere expertise op dit terrein en sinds de oprichting tot eind 2006 lid was van het CAM, de begeleidingscommissie Drug Information and Monitoring Service, lid van de Gezondheidsraad sinds 1993 en gerechtelijk deskundige, vast beëdigd door het gerechtshof Amsterdam. Bij brief van 21 november 2008 heeft De Wolff deze vragen beantwoord. Een kopie van de brief van De Wolff wordt overgelegd als productie 27.
82. De Wolff legt onder meer uit dat hij met enkele andere onderzoekers in 2004 de multidisciplinaire werkwijze van het CAM op verzoek van de Minister van VWS heeft geëvalueerd. Uit deze evaluatie is naar voren gekomen dat de werkwijze van het CAM betrouwbare resultaten oplevert. Ten aanzien van de opmerking van de Minister van VWS in zijn brief d.d. 17 oktober 2007 aan de Tweede Kamer waarin hij opmerkt dat de rapportage van het CAM ‘niet voldoende realistisch’ wijst De Wolff erop dat dit standpunt van de Minister van VWS door de praktijk wordt gelogenstraft:
- “Jarenlang zijn paddo’s legaal gebruikt - met opvolging van de door de smartshops verstrekte adviezen over risicobeperkende omstandigheden - en dit heeft nooit tot volksgezondheidsproblemen geleid. Pas wanneer zich polydruggebruikers aandienen die aangeven ook paddo’s te hebben gebruikt worden de gezondheidseffecten niet aan andere middelen toegeschreven maar aan de paddo’s.”*
83. Bij de behandeling van het paddoverbod in de Tweede Kamer heeft de Minister van VWS gesteld dat het gebruik van paddo’s per definitie risicovol is terwijl bij alcohol het misbruik ervan risicovol is. Het gebruik van alcohol als zodanig is niet per definitie schadelijk, aldus de Minister van VWS. Volgens De Wolff is deze stelling van de Minister van VWS dat paddogebruik risicvoller c.q. schadelijker zou zijn dan alcohol wetenschappelijk onjuist en daarom onhoudbaar:
- “Paddogebruik is aanzienlijk minder algemeen verbreid dan alcoholconsumptie; de werkzame stoffen psilocybine en psilocine in paddo’s zijn niet verslavend. Acute lichamelijke effecten, zo deze al optreden, zijn mild en zo nodig goed behandelbaar; chronische lichamelijke effecten die op den duur tot de dood kunnen leiden, zoals bij alcohol, zijn niet beschreven. Paddogebruikers zijn doorgaans goed geïnformeerd over de omstandigheden waaronder het risico op een mogelijke ‘bad trip’ kan worden beperkt. Anders dan bij alcohol worden paddo’s vrijwel uitsluitend in een huiselijke omgeving gebruikt en leiden niet tot agressief gedrag.”*
(productie 27)
84. Voorts is van belang dat uit diverse recente wetenschappelijke onderzoeken blijkt dat het gebruik van hallucinogene paddenstoelen geen gevaar oplevert voor de gezondheid van de gebruiker, niet schadelijk is voor lichaamsfuncties en er geen verslavingsrisico’s

zijn. Expliciet kan in dit verband worden gewezen op een wetenschappelijke publicatie in het gerenommeerde medische tijdschrift “*The Lancet*” waarin een overzicht wordt gegeven van verschillende wetenschappelijke onderzoeken van uiteenlopende disciplines (psychiatrie, farmacologie, forensische geneeskunde, epidemiologie). In deze onderzoeken is aandacht besteed aan het gevaar van verschillende legale en illegale psychoactieve substanties. Van belang is dat de onderzoekers van deze verschillende disciplines grotendeels tot dezelfde conclusies kwamen namelijk dat het gebruik van hallucinogene paddenstoelen geen gevaar oplevert voor de samenleving. Verwezen kan worden naar de onderstaande wetenschappelijke publicaties zoals opgenomen in **productie 28**.

- Nutt, D., King, L. A., Saulsbury, W., Blakemore, C.: *Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse. The Lancet* 369, 1047-1053 (2007.);
- Riley, C.E.S., Blackman, G.: *Magic Mushroom Use- Between Prohibitions: Patterns and Meanings of Magic Mushroom Use in the UK. Substance Use and Misuse* 43, pagina 55-71 (2008);
- Hasler, F., Grünberg, U., Benz, M.A., Huber, T., Vollenweider, F.X.: *Acute psychological and physiological effects of psilocybin in healthy humans: A double-blind, placebo- controlled dose- effect study. Psychopharmacology* 172, 145- 156 (2004);
- Gable, R.S. : *Toward a Comparative Overview of Dependence Potential and Acute Toxicity of Psychoactive Substances Used Nonmedically. American Journal of Drug Alcohol Abuse* 19, 263- 281 (1993) .

85. Wetenschappelijk onderzoek naar de effecten van het gebruik van hallucinogene paddenstoelen wijst uit dat de vermeende psychische stoornissen waarmee het gebruik van hallucinogenen in verband wordt gebracht, niet kan worden aangetoond. De conclusie van dit onderzoek is dat slechts één geval bekend is met betrekking tot psilocybinegebruik dat zich uitte als een ‘flashback’ zonder bedreigende symptomen. Dit betrof echter een gecombineerd gebruik van psilocybine met cannabis bij een chronisch verslaafde cannabisgebruiker. De stelling van de Minister van VWS dat het gebruik van hallucinogene paddenstoelen leidt tot onvoorspelbaar gedrag en daarom een gevaar oplevert voor de gezondheid kan niet worden onderbouwd met wetenschappelijke onderzoeksresultaten en daarom wordt niet voldaan aan het criterium dat ‘gebleken’ is dat het gebruik van deze paddenstoelen een gevaar oplevert voor de individuele gebruiker. Bovendien blijkt uit de onderzoeken dat in sporadische gevallen paniekaanvallen voorkomen maar dat deze zonder gevolgen voor de gebruiker wegebben en bovendien het verdere gebruik van de hallucinogene paddenstoelen verhinderen. Dit betekent dat het gebruik normaliter zelflimiterend is. Verwezen kan worden naar de onderstaande wetenschappelijk publicaties zoals opgenomen in productie 28.

- Hermle, L., Kovar, K.-A., Hewer, W., Ruchow, M.: Halluzinogen- induzierte psychische Störungen. Fortschritte Neurol. Psychiat. 76, 1-9 (2008)
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction 2006.
- Gartz, J.: Gesellschaftliche Akzeptanz oder Ächtung psychoaktiver Pilze. Entheogene Blätter (Berlin) 10,,20-25, 11, 35-39 (2002)

86. Tenslotte heeft de Minister van VWS ten onrechte de conclusie verbonden aan de bevindingen van Dr. Griffiths, dat de kans op angstervaringen en daarmee de kans op risicovol gedrag aanzienlijk is. In een brief van Dr. Griffiths van 14 oktober 2008 aan leden van de Tweede Kamer en de Minister van VWS wordt daarover het volgende gezegd (productie 29):

*“1. We studied the effects of a high dose of psilocybin (30 mg for a person weighing 70 kg) given to 36 healthy, normal, well-educated volunteers, ages 24 to 64.
 2. As already cited by Dr. Klink and the 2007 CAM report, some of the volunteers (a minority) experienced during their psilocybin session significant fear, anxiety, and/or paranoia.
 3. All of the fear, anxiety, and paranoia responses, when present, were readily managed with reassurance from the session monitors. None persisted beyond the drug session and none required medical attention.
 4. No volunteers reported that their experiences in the study diminished their quality of life, nor did we find any clinical evidence of harm. About 79 percent of the volunteers reported an increased sense of well being or life satisfaction.
 5. About two thirds of the volunteers rated their psilocybin session as among the top five most personally meaningful and spiritually significant experiences of their lives. About one third of the volunteers rated their psilocybin experience as the single most personally meaningful and spiritually significant experience of their lives.”*

87. Naar aanleiding van deze brief stelt het Adviesburo Drugs het volgende vast (e-mail van 19 november 2008, productie 30) :

“Deze brief spreekt voor zichzelf. Minister Klinks argumenten voor een verbod van paddo's namelijk dat paddo's niet verstandig gebruikt kunnen worden en dat de gevolgen van een bad trip onbeperkt zijn worden niet door het onderzoek van Griffiths onderbouwd.”

88. Gelet op het bovenstaande is de conclusie dat niet aan het criterium van artikel 3a Opiumwet is voldaan. Immers, niet is gebleken dat paddo's bij gebruik door de mens kunnen leiden tot schade aan de gezondheid en aan de samenleving.

89. De Minister van VWS had derhalve moeten afzien van het besluit om paddo's aan lijst II bij de Opiumwet toe te voegen.

4.2.3 Motivering om niettemin verbod in te stellen is ontoereikend

90. Nu niet aan het wettelijk criterium is voldaan en de Minister van VWS de risicoschattingen van het CAM naast zich neerlegt, rijst - subsidiair - de rechtens relevante vraag of de argumenten van de Minister van VWS gelet op het motiveringsbeginsel voldoende toereikend zijn om in afwijking van de risicoschattingen toch tot een verbod te besluiten. Op de Minister van VWS rust een verzwaarde motiveringsplicht, nu hij - anders dan gebruikelijk, zie bijv. bij de risicoschatting met betrekking tot qat - tot een volstrekt andere conclusie komt dan het CAM, dat een paddoverbod afraadt.
91. Het BOR heeft in zijn verificatierapport d.d. 9 januari 2008 (productie 10) vastgesteld dat het kabinetsbesluit sterkt afwijkt van de risicoschatting van het CAM. De Minister van VWS gaat volgens het BOR voorbij aan de belangrijkste conclusie van het CAM dat een paddoverbod een niet proportioneel middel is.
92. Volgens het BOR is de argumentatie van de Minister van VWS zwak. In het bijzonder is het van mening dat (a.) niet is bewezen dat voorlichting slechts een kleine bijdrage kan leveren aan het verbeteren van het gedrag bij paddogebruik, (b.) dat geen concrete cijfers worden geleverd over de hulpvraag, en (c.) dat het feit dat in andere EU-landen paddo's verboden zijn, geen reden is om ook in Nederland tot een verbod over te gaan.

Deze kritiek heeft de Minister van VWS zich in zijn antwoordbrief d.d. 4 februari 2008 als volgt getracht te pareren (productie 11):

- a. Het effect van voorlichting, die in winkels waarin paddo's worden verkocht in zeer verschillende mate plaatsvindt, is beperkt. Via de Warenwet kunnen aanvullende eisen ten aanzien van de verpakkingseenheid worden gesteld, maar daarvoor zou notificatie in Brussel nodig zijn geweest. Een dergelijke procedure acht de Minister van VWS ongewenst, nu de in de meeste EU-landen de handel en verkoop van paddo's is verboden. Er is de Minister van VWS alles aan gelegen om gezondheidsincidenten met paddo's zo veel mogelijk te voorkomen. Intensivering van voorlichting biedt daartoe volgens hem onvoldoende mogelijkheden.
- b. De Centrale Post Ambulancevervoer in Amsterdam is, voor zover de Minister van VWS bekend, de enige instantie die een registratie bijhoudt van gerelateerd aan paddogebruik. Ofschoon het niet mogelijk is concrete cijfers uit andere bronnen aan te leveren, acht de Minister van VWS het niet meer dan logisch dan dat de werkelijke hulpvraag hoger ligt en zich uitspreidt over de rest van het land en andere instanties dan alleen de ambulanceposten.

- c. Nederland kan weliswaar een eigen beleid voeren, maar doordat Nederland een uitzonderingspositie in Europa inneemt bestaat het risico dat potentiële gebruikers uit andere landen worden aangetrokken, hetgeen de Minister van VWS vanuit een oogpunt van de gezondheid van de toeristen ongewenst acht.

93. Deze motivering is onvoldoende toereikend om het verbod alsnog te kunnen rechtvaardigen:

- a. Mogelijk is het effect van voorlichting beperkt, maar een dergelijke stelling geldt voor vrijwel alle genotsmiddelen en rechtvaardigt op zichzelf nog geen verbod. De VLOS heeft in overleg met het Trimbos-instituut en het Adviesburo Drugs een eenvoudige, maar heldere folder opgesteld die aangeeft op welke wijze paddo's het best genuttigd kunnen worden. Exemplaren van de Nederlandstalige en de Engelstalige folder worden overgelegd als **productie 31**. Ook het Trimbos-instituut zelf verschaft op zijn website www.trimbos.nl heldere uitleg over het gebruik van paddo's.

Dat notificatie in Brussel door de Minister van VWS als ongewenst wordt beoordeeld omdat in andere EU-landen een paddoverbod geldt, is rechtens volstrekt irrelevant. Naar aanleiding van een bij brief van 28 april 2008 ingestuurd verzoek van de VLOS aan de Europese Commissie, heeft de Europese Commissie bij brief van 6 juni 2008 laten weten dat de Europese Commissie geen notificatie ex artikel 8 van de Notificatierichtlijn 98/34/EG zou weigeren, ingeval Nederland zou besluiten tot het nader reguleren van de teelt, handel en het gebruik in paddo's door middel van het vaststellen van technische voorschriften als bedoeld in de Notificatierichtlijn. De brief van de VLOS d.d. 28 april 2008 en de brief van de Europese Commissie d.d. 6 juni 2008 worden overgelegd als **producties 32 en 33**.

- b. De Minister van VWS heeft zelf nagelaten om nader onderzoek te verrichten bij ambulanceposten en GGD's buiten Amsterdam. Het CAM heeft in 2007 onderzoek gedaan bij 3 GGD's in grotere gemeenten:

“Voor andere steden of regio's zijn dergelijke cijfers niet beschikbaar, maar navraag bij GGD-en in de andere drie grote steden gaf geen aanwijzingen voor fatale incidenten in die steden.”

Ook de Minister van VWS zelf zegt in 2007 navraag te hebben gedaan bij de GGD's in drie andere grote gemeenten. Bij deze GGD's bleken geen ongevallen met paddo's bekend. Hij zag daarom geen redenen alsnog bij de overige GGD's een inventarisatie uit te voeren.

TK 2008-2009, 31 447, nr. 3, pagina. 3.

De VLOS heeft in de afgelopen periode zelf onderzoek verricht en onder meer alle GGD's en ambulanceposten aangeschreven. Hieruit komt het beeld naar voren dat buiten Amsterdam geen enkel (mogelijk) paddogereleerd incident bekend is, wordt vermoed of is geregistreerd. Enige voorbeelden van verzoeken om informatie van de VLOS en een aantal antwoordbrieven van GGD's en ambulancediensten worden overgelegd als productie 34. Naar aanleiding van een melding in de media van een mogelijk paddogereleerd incident met dodelijke afloop in Den Haag op 1 augustus 2008 heeft de VLOS voorts verzocht om openbaarmaking van het politiedossier. Daaruit blijkt dat getuigen hebben verklaard dat het slachtoffer, dat uit het raam is gesprongen, naast alcohol en drugs ook paddo's zou hebben genuttigd. Forensisch experts hebben evenwel suïcide als doodsoorzaak aangewezen.

Anders dan het voorgestelde landelijk verbod suggereert, is bij de geregistreerde paddo-incidenten derhalve geen sprake van een landelijk probleem, maar van een lokaal Amsterdams probleem. Dit probleem doet zich blijkens een rapport van de GGD Amsterdam uit januari 2007 overwegend voor bij buitenlandse toeristen die enkele dagen in Amsterdam verblijven. Zij kopen paddo's in toeristenwinkels en nuttigen deze in een onrustige omgeving, dikwijls in combinatie met drugs en alcohol. Het CAM adviseert om gericht onderzoek te doen naar deze risicogroep, hetgeen de Minister van VWS ten onrechte heeft nagelaten. Voorts is sprake van een beperkt aantal (mogelijk) paddogereleerde incidenten (0,04% van de paddobakjes leidt tot een ambulancerit), dat niet in verhouding staat tot alcoholgerelateerde en overige drugsincidenten. Een overzicht van incidenten is terug te vinden in de rapporten van CAM (producties 8 en 9) en de rapporten van de GGD Amsterdam (productie 35).

De telkens door de Minister van VWS genoemde voorbeelden van het Franse meisje dat zelfmoord heeft gepleegd en de Fransman die zijn hond zou hebben afgeslacht, kunnen niet aantoonbaar in verband worden gebracht met het gebruik van paddo's. Uit het rapport van de GGD Amsterdam blijkt dat een slechts 5% van de mogelijk paddogereleerde ambulanceritten leidt tot een daadwerkelijke opname in het ziekenhuis. In de meeste gevallen kan worden volstaan met observatie en geruststelling van de gebruiker.

Ten aanzien van de casuïstiek van recente paddogereleerde incidenten in Amsterdam (productie 9) wijst Prof. Dr. F.A. de Wolff op het volgende:

“In de eerste plaats valt op dat er in geen van de gerapporteerde gevallen is vastgesteld dat er daadwerkelijk paddo's zijn gebruikt. Door laboratoriumonderzoek van bloed en urine zou dat zeer wel mogelijk zijn geweest. Dit is des te opmerkelijker omdat de GGD in Amsterdam toegang heeft tot het Laboratorium van de Jellinek, het meest gespecialiseerde laboratorium op dit gebied in Nederland met een uitstekende internationale reputatie. Tevens had dan kunnen worden vastgesteld welke andere drugs (waaronder alcohol), en hoeveel daarvan, in het spel waren. In het enige

letale geval (de suicide in casus 1) had bij een gerechtelijke sectie kunnen worden onderzocht of er sporen psilocine (een werkzame stof in paddo's) in het lichaam aanwezig waren.

Voorts valt op dat in de casussen 2, 3, 4 en 7 sprake was van een uitgebreid polydruggebruik. Als er al paddo's zouden zijn gebruikt, dan is niet na te gaan welke de bijdrage daarvan aan de klinische situatie is geweest. (...).

Vervolgens valt op dat de casussen 5 en 6 als 'paddo-casus' zijn gerapporteerd maar dat paddogebruik uitdrukkelijk wordt ontkend. Ook dit had door laboratoriumonderzoek kunnen worden geverifieerd.

Tenslotte merk ik op dat in casus 8 een man wordt beschreven die is opgenomen wegens 'hallucinaties op basis van paddo's'. Dat is een pleonasme. De potentiële paddogebruiker beoogt immers het opwekken van hallucinaties. Die gebruiker is er ook van op de hoogte dat die hallucinaties soms als onplezierig kunnen worden ervaren." (productie 27)

- c. De Minister van VWS wijst op de relatief grote gezondheidsrisico's voor buitenlandse jongeren terwijl het CAM heeft geconcludeerd dat de gezondheidsrisico's voor de individuele gebruiker gering zijn. Deze conclusie van het CAM geldt ook voor de potentiële gebruikers uit andere landen. Het argument van de Minister snijdt reeds daarom geen hout.
- Voorts manifesteert het risico dat gepaard gaat met het gebruik van paddo's door toeristen zich volgens de gegevens van het CPA met name in de uitgaansgebieden van Amsterdam (Leidseplein en Rembrandtplein) en rondom het Centraal Station. Voor zover het gebruik van paddo's daadwerkelijk tot problemen leidt, is derhalve sprake van een Amsterdams probleem. Burgemeester Mr J. Cohen van Amsterdam heeft de Minister van VWS bij brief van 11 september 2007 voorgesteld om smartshops via een plaatselijke verordening te binden aan een vergunningstelsel, zoals reeds in Breda, Venlo, Enschede, Sluis en Maastricht geschiedt.
- In de vergunning kunnen voorschriften worden opgenomen, met name over de wijze van verkoop van paddo's en de daarop betrekking hebbende voorlichting. Met het oog op het vermijden van impulsaankopen, onder andere door toeristen, wordt voorgesteld om een driedagentermijn in te stellen tussen het moment van de vraag naar paddo's en het verstrekken daarvan.
- Deze regeling biedt een adequaat en proportioneel alternatief voor het paddoverbod waarbij de hiervoor gesignaleerde effecten van een verbod zich niet voordoen. De brief van Burgemeester Cohen van 11 september 2007 wordt overgelegd als **productie 36**. De Minister van VWS heeft dit voorstel ten onrechte slechts verworpen op de grond dat hij van een totaalverbod meer verwacht, hetgeen gelet op de door het CAM beschreven negatieve effecten van een verbod volstrekt onaannemelijk is.

TK 2007-2008, 24 077 en 30 515, nr. 199, pagina 3.

De Minister van VWS heeft daarmee voorts onzorgvuldig gehandeld door de door de Burgemeester van Amsterdam voorgestelde oplossing niet serieus in

overweging te nemen of in overleg tot een breder gedragen besluitvorming te komen. De kennelijk geheel afwijzende en nauwelijks beargumenteerde opstelling van de Minister doet geen recht aan de teneur van het CAM rapport en aan de positieve en coöperatieve opstelling van de VLOS en van het College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam.

4.2.4 Het verbod is buitenproportioneel zwaar in verhouding tot het daarmee te dienen doel; de effecten zijn onvoldoende door de Minister van VWS afgewogen in de besluitvorming

94. Voorts rechtvaardigt de bestrijding van een beperkt aantal (mogelijk) paddogereleerde incidenten in Amsterdam niet dat een landelijk paddoverbod wordt ingesteld. Het verbod is buitenproportioneel zwaar in verhouding tot het daarmee te dienen doel.
95. In de eerste plaats is het paddoverbod volgens het CAM een onevenredig zwaar middel. Naast de kosten van handhaving signaleert het CAM een verplaatsing van de verkoop naar het illegale circuit, het verschijnen van illegale paddotabletten en -repen met een inhoud die niet kan worden gecontroleerd en die mogelijk is verontreinigd, een toename van het gebruik van andere (chemische) middelen en (hard)drugs met overlast tot gevolg en een gebruik van andere paddenstoelen in de vrije natuur. Voorts zou met een verbod het zicht op het gebruik en de mogelijkheid van goede productinformatie verdwijnen. De Minister van VWS heeft zich slechts gericht op het vermijden van (vermeend) paddogereleerde incidenten en deze door het CAM benoemde effecten ten onrechte niet meegewogen in zijn besluitvorming. Bovendien heeft hij verzuimd om verder onderzoek naar de effecten van een verbod.
96. Zoals hiervoor is aangegeven, is regulering van een veilig gebruik van paddo's mogelijk via het vastleggen van etiketterings- en gebruiksvoorschriften. De Minister van VWS heeft in een eerdere fase als bezwaar aangevoerd dat de Warenwet zou moeten worden gewijzigd. Voorts acht hij het, gelet op het bestaande paddoverbod in diverse EU-lidstaten, ongewenst om eventuele etiketteringsvoorschriften op grond van de Notificatierichtlijn te moeten notificeren bij de Europese Commissie. De Minister van VWS miskent hiermee dat hij kan volstaan met de vaststelling van een Warenwetbesluit, waarvoor de Warenwet zelf niet hoeft te worden gewijzigd. Voorts kunnen tegen notificatie van etiketterings- en gebruiksvoorschriften door de EU-lidstaten geen steekhoudende juridische bezwaren worden ingebracht. Het staat de lidstaten op grond van het Psychotrope Stoffen Verdrag namelijk vrij om zelf te besluiten om bepaalde middelen te verbieden of reguleren die niet in het kader van het Verdrag worden aangewezen, indien een dergelijk verbod of voorschrift door de lidstaat wenselijk of noodzakelijk wordt geacht voor de bescherming van de volksgezondheid en het algemeen welzijn. Aangezien op EU-niveau niet is voorzien in beleid of regelgeving, kunnen de EU-lidstaten met inachtneming van het Verdrag een eigen afweging maken.
97. Volgens de ontwerp-AMvB zal de handhaving zich richten op de smartshops, waarbij primair gebruik wordt gemaakt van de bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten. De

Vereniging Nederlandse Gemeenten (de “VNG”) heeft bij brief van 18 december 2007 vraagtekens geplaatst bij de uitvoerbaarheid. Deze brief wordt overgelegd als productie 37. Volgens de VNG is de capaciteit van de politie niet toereikend en staat een landelijk verbod niet in verhouding tot de omvang van de problematiek. In de ontwerp-AMvB wordt aan de administratieve lasten geen aandacht besteed.

98. Paddo's worden toegepast als geneesmiddel voor onder meer zgn. clusterhoofdpijn, die bekend staat als de meest zware vorm van hoofdpijn. Eén op de 250 mannen en één op de 1000 vrouwen lijdt aan deze ziekte. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat psilocybine effectief is in het voorkomen van clusterhoofdpijn.
99. Daarnaast blijkt uit een recente publicatie dat het gebruik van hallucinogene paddenstoelen geen pathologische uitwerking heeft en daarentegen zelfs bij de behandeling van dwangneurosen effectief gebruikt kan worden. Verwezen wordt naar de onderstaande wetenschappelijke publicatie die is opgenomen als onderdeel van productie 28.
 - *Moreno, F.A., Wiegand, C.B., Taitano, E.K., Delgado, P.L.: Safety, Tolerability and Efficacy of Psilocybin in 9 Patients With Obsessive -Compulsive Disorder. J.Clinical Psychiatry 67, 1735- 1740 (2006)*
100. De Minister van VWS heeft met deze medicinale toepassingen ten onrechte geen enkele rekening gehouden en ontnemt de patiënten een potentieel effectieve behandeling.

4.2.5 De lijst met aangewezen middelen is op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen

101. De in de ontwerp-AMvB opgenomen lijst met paddenstoelen is voorts op zodanig onzorgvuldige wijze tot stand gekomen, dat deze - althans in zeer belangrijke mate - reeds hierom onverbindend dient te worden verklaard.
102. In deel A van de lijst zijn paddenstoelen opgenomen die volgens de Minister van VWS van nature de stof psilocine of psilocybine bevatten. In de Nota van toelichting wordt vermeld dat in Nederland de volgende paddo's het meest worden verkocht: de copelandia cyanescens, de psilocybe cubensis en de psilocybe semilanceata. Dat is niet juist. De laatstgenoemde soort wordt niet commercieel gekweekt. Deze paddenstoel is alleen in de weilanden te vinden en zo klein en dun, dat ze nauwelijks vers is te houden. Tot de beschikking van de Hoge Raad van 5 november 2002 werd deze paddenstoel wel in gedroogde vorm verkocht. Als gevolg van de beschikking van de Hoge Raad kwam aan die verkoop een einde. Aannemelijk is dat de Minister van VWS zich baseert op verouderde gegevens van vóór 2002. Door deze gegevens tot uitgangspunt te nemen bij het vaststellen van de lijst, handelt de Minister van VWS onzorgvuldig.
103. In de Nota van toelichting wordt voorts gesproken van paddenstoelen waarvan wordt aangenomen dat zij die stoffen bevatten. Niet duidelijk is welke criteria zijn aangelegd

bij het vaststellen van de lijst. Volgens wetenschappers die de VLOS heeft geraadpleegd, bevatten diverse, op lijst A genoemde paddenstoelen, geen psilocine of psilocybine. Van sommige soorten is in de wetenschap slechts één exemplaar bekend. Determinatie van dergelijke soorten is vrijwel onmogelijk zodra deze na de pluk zijn uitgedroogd. Wegens het ontbreken van wetenschappelijk referentiemateriaal kan van die paddenstoelen niet worden vastgesteld, of zij psilocine of psilocybine bevatten. Voorts is onder wetenschappers omstreden of bepaalde soorten daadwerkelijk van elkaar verschillen. De Minister van VWS beoogt een uitputtende lijst van 186 soorten paddenstoelen vast te stellen die psilocine of psilocybine bevatten. Het is echter vrijwel onmogelijk om een dergelijke lijst met paddenstoelen vast te stellen waarvan op wetenschappelijke wijze is aangetoond dat zij deze stoffen bevatten.

104. Zeer opmerkelijk is dat uit de brief van de door de VLOS geraadpleegde wetenschapper van de Universität Leipzig, Dr. J. Gartz, d.d. 8 november 2008 (welke brief inclusief Nederlandse vertaling en bijlagen onderdeel uitmaakt van **productie 28**) blijkt dat van een groot deel van de op de lijst voorkomende paddenstoelsoorten nimmer wetenschappelijk is vastgesteld dat deze psilocine of psilocybine bevatten:

“Guzman en Allen hebben een uitvoerig artikel geschreven waaraan ik als derde auteur relatief weinig heb bijgedragen. Een deel van de in de AMvB genoemde soorten komt daar vandaan, de rest blijkt een mengsel van halve waarheden van het internet en een willekeurige waardering te zijn van sommige verkleuringen van paddenstoelen als druginhoud. Helaas hebben Guzman en Allen ook te snel veel soorten als psychoactief bestempeld, terwijl de werkzame stoffen nooit eenduidig wetenschappelijk zijn aangetoond.

...

Bij de volgende paddenstoelsoorten, genoemd op de lijst van de Minister, werd met moderne wetenschappelijke methodes nooit psilocybine of psilocine aangetoond (!). Daaronder vallen paddenstoelsoorten waarvan reeds sinds lange tijd bekend is, dat zij niet in staat zijn alkaloiden te vormen en ook volledig nieuwe verzamelingen waarvan het soortbegrip vaak erg dubieus is en die in het algemeen nooit zijn onderzocht. Ook zijn sommige, in de lijst genoemde soorten niet aangeduid overeenkomstig de huidige stand van de wetenschap:...”

105. Hierna volgt een opsomming van maar liefst **116 soorten**, die in deel B van de lijst zijn genoemd en waarvan nimmer wetenschappelijk is aangetoond dat zij psilocine of psilocybine bevatten. Gelet hierop kan de conclusie slechts zijn, dat de lijst op volstrekt onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen en het verbod ten aanzien van deze soorten onverbindend dient te worden verklaard.
106. In deel B van de lijst worden paddenstoelen genoemd die van nature muscimol en iboteenzuur bevatten. Het gaat om de vliegenschwam en de panteramaniet, die beide niet kunnen worden opgekweekt en in de vrije natuur voorkomen. Volgens de toelichting verwacht de Minister dat met name de vliegenschwam als alternatief voor paddo's zou kunnen worden aangeboden. Niet alleen heeft deze paddenstoel een hallucinogene werking, hij zou ook nog eens giftig zijn. Volgens de Minister brengt dit extra risico's voor de volksgezondheid met zich mee, hoewel geen risicobeoordeling heeft plaatsgevonden. Alleen al wegens het ontbreken van een dergelijke risicoschatting

moet de aanwijzing van de betreffende paddenstoelen wegens het ontbreken van de vereiste zorgvuldigheid als onverbindend worden aangemerkt. Zie in bevestigende zin ook de verklaring van De Wolff (**productie 27**).

107. Eisers stellen vast dat niet is gebleken dat deze paddenstoelen schadelijk zijn. Daarmee is reeds niet voldaan aan het criterium dat de Opiumwet stelt. De vermeende giftigheid is in de wetenschap overigens omstreden. De samenstelling is anders dan paddenstoelen die psilocine en psilocybine bevatten; de effecten van het gebruik eveneens. Belangrijker nog is dat de vliegenzwam in Nederland op grote schaal van nature voorkomt in bossen, weilanden, tuinen, parken en op sportvelden. De vliegenzwam kan niet worden opgekweekt. Een verbod zal naar verwachting een averechts effect hebben: de publieke aandacht voor de eenvoudig herkenbare vliegenzwam (rood met witte stippen) zal worden versterkt. Mensen zullen de natuur in trekken om deze paddenstoel uit te proberen, hetgeen ongetwijfeld tot incidenten zal leiden. Strafbaarstelling is derhalve volstrekt zinloos.
108. Tenslotte is het vrij willekeurig om de vliegenzwam en panteramaniet aan te wijzen. Op de lijst bij de ontwerp-AMvB ontbreken paddenstoelen met een hallucinogene werking die vrij verkrijgbaar zijn, bij voorbeeld in tuincentra, of die eveneens in de natuur voorkomen. Bij het vaststellen van lijst B heeft de Minister derhalve eveneens niet de vereiste zorgvuldigheid betracht, zodat ook het verbod ten aanzien van deze paddenstoelen voor onverbindend-verklaring in aanmerking dient te komen.

4.2.6 Belangen van smartshopbranche zijn ten onrechte niet meegewogen

109. Ten onrechte heeft de Minister van VWS verzuimd om bij de AMvB de belangen van de smartshopbranche mee te wegen.
110. In de toelichting geeft de Minister van VWS aan dat het verbod economische gevolgen heeft. De verwachting is dat de smartshops ongeveer een derde tot de helft van hun omzet kwijt zullen raken. Voorts zouden er 4 kwekers zijn die de teelt van paddo's moeten staken, hetgeen omzetschade tot gevolg heeft.
111. De Minister van VWS heeft verzuimd om de schade in kaart te brengen en heeft niet voorzien in een adequate schadeloosstellingsregeling voor de branche. Daarmee handelt de Minister van VWS in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.
112. De vertaling van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM ("**artikel 1 EP**") luidt als volgt:

"Iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik

van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

113. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM bevat artikel 1 EP drie hoofdregels. De eerste hoofdregel legt het beginsel van ongestoord genot van eigendom vast. De tweede hoofdregel bevat de voorwaarden waaraan ontneming van eigendom is onderworpen. De derde hoofdregel erkent dat Verdragsluitende Staten het recht hebben het gebruik van de eigendom te regelen in het algemeen belang of om betaling van belastingen of andere heffingen of boetes te verzekeren.
114. De toepasselijkheid van artikel 1 EP volgt uit de omstandigheid dat met de inwerkingtreding van de AMvB sprake is van een “*de facto*” ontneming van de eigendom althans een verstoring van de eigendom van de overige eisers, genoemd onder 1.2.
115. Daarvoor is van belang dat het EHRM een ruime uitleg van het begrip ‘eigendom’ hanteert. Deze uitleg is verdragsautonoom en niet beperkt tot “*physical goods*” (in de terminologie van artikel 3:2 BW: zaken). Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat al hetgeen een economische waarde heeft onder de bescherming van artikel 1 EP valt. Zo worden bij een onderneming niet alleen de afzonderlijke vermogensbestanddelen (bedrijfsruimte, productiemiddelen, voorraad) beschermd, maar ook de waarde die het bedrijf in zijn geheel vertegenwoordigt (goodwill). Zie in dit verband de uitspraak van het Hof in de zaak Van Marle:

“(…) by dint of their own work, the applicants had built up a clientele this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset and, hence, a possession within the meaning of Article 1.”

EHRM 26 juni 1986 (Van Marle/Nederland), Series A vol. 101, par. 41.

116. Voorts moet worden nagegaan of er sprake is van een “*de facto expropriation*” van de eigendom (hoofdregel 2) dan wel van de regulering van eigendom (hoofdregel 3).
117. Het EHRM heeft in het arrest Fredin/Zweden (EHRM 18 februari 1991, Series A, nr. 192, p. 15 par. 43 e.v.) bepaald dat voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een *de facto* ontneming van de eigendom gekeken moet worden naar de effecten van die maatregel op het door die maatregel getroffen bedrijf in zijn geheel.
118. De plaatsing van de hallucinogene paddenstoelen op lijst II van de Opiumwet ontnemt rechtstreeks het genot van de betreffende eisers van hun eigendom. Dat volgt reeds voort uit het feit dat door de inwerkingtreding van de AMvB de waarde die de ondernemingen van eisers vertegenwoordigen in het economische verkeer aanzienlijk zal dalen of zelfs helemaal nihil zal worden. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat de verkoop of teelt van hallucinogene paddenstoelen de hoofdactiviteit van deze bedrijven vormen. Als gevolg van het verbod zal deze hoofdactiviteit gestaakt moeten worden hetgeen feitelijk betekent dat de bedrijfsactiviteiten moeten worden gestaakt. Dat geldt

in het bijzonder voor de kwekersbedrijven die hun apparatuur en bedrijfsvoering volledig hebben ingericht op de teelt van hallucinogene paddenstoelen.

119. Bepalend is met andere woorden het effect van de maatregel voor de betreffende bedrijven inhoudende staking van de hoofdactiviteit (verkoop en teelt van hallucinogene paddenstoelen) met als gevolg dat de bedrijven feitelijk een lege huls worden waardoor liquidatie onvermijdelijk is. Het paddoverbod heeft daarom feitelijk de ontneming van de eigendom van betreffende eisers tot gevolg.
120. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan verder de hoofdregel worden afgeleid dat in geval er sprake is van een (*de facto*) ontneming zonder dat de overheid een redelijk bedrag betaald aan de getroffen eigenaren, deze maatregel de "*fair balance*" toets niet zal kunnen doorstaan. Nu de Minister van VWS bij de invoering van het paddoverbod op geen enkele wijze een regeling heeft getroffen om de bedrijven binnen de paddosector die worden geconfronteerd met een *de facto* ontneming van de eigendom is er op geen enkele wijze sprake van een "*fair balance*". De AMvB is reeds daarom in strijd met artikel 1 EP.
121. Voor zover eisers hun bedrijven niet volledig hebben ingericht op de verkoop en teelt van hallucinogene paddenstoelen, maar de verkoop en teelt slechts één van de hoofdactiviteiten vormen, zullen zij door de maatregel wel een groot deel van hun klanten verliezen hetgeen leidt tot grote omzetschade en een daling van de totale waarde van de onderneming (*goodwill*). De AMvB grijpt daarmee diep in op de economische belangen die verbonden zijn met de exploitatie van de smartshops en kwekersbedrijven. De AMvB maakt daarmee rechtstreeks inbreuk op het ongestoorde genot van de eigendom doordat de maatregel de eigendom van eisers (feitelijk) reguleert (hoofdregel 3).
122. De schade als gevolg van de ontneming en de regulering van de eigendom wordt door de VLOS gewaardeerd op vele miljoenen euro's. Een voorlopige schadebegroting wordt overgelegd als **productie 38**.
123. Blijkens vaste jurisprudentie van het EHRM moet voorts worden nagegaan (1) of deze inbreuk op de eigendom rechtmatig is, (2) of de inbreuk een gerechtvaardigd doel dient en (3) of de inbreuk op de eigendom evenredig is ten opzichte van het doel dat met de inbreuk wordt beoogd (proportionaliteit).

Onrechtmatigheid van de inbreuk

124. Ten aanzien van de vraag of de inbreuk rechtmatig is dient allereerst te worden nagegaan of de AMvB in overeenstemming met de regels van het nationale recht tot stand is gekomen.

125. Hiervoor is onder 4.1 uiteengezet dat de AMvB in strijd is met de Grondwet en de Aanwijzingen voor de Regelgeving en tot stand is gekomen in strijd met art. 3a lid 2 Opiumwet. De AMvB voldoet immers niet aan het daarin vastgelegde criterium dat gebleken moet zijn dat het gebruik van paddo's bij de mens kan leiden tot schade aan de gezondheid en schade voor de samenleving. De inbreuk op de eigendom op van eisers is reeds daarom in strijd met artikel 1 EP.

Disproportionele inbreuk

126. Voorts volgt uit de toepasselijkheid van artikel 1 EP dat de AMvB in een redelijke verhouding te dient te staan tot het daarmee te bereiken doel ("*fair balance*"). Aan het vereiste van een "*fair balance*" is niet voldaan indien er sprake is van een buitensporige last voor de betrokken rechtspersonen. Uit de jurisprudentie van het EHRM komt naar voren dat bij de beoordeling van dit proportionaliteitsbeginsel alle omstandigheden van het geval moeten worden betrokken.
127. Ten eerste komt daarom betekenis toe aan het gewicht van het door de Minister beoogde doel en het te behartigen belang. Hoewel de Minister van VWS wijst op het tegengaan van de maatschappelijke schade en de gezondheidsrisico's is hiervoor reeds vastgesteld dat uit de verschillende onderzoeken die de Minister van VWS heeft laten doen, blijkt dat de risico's voor de samenleving en de gezondheid van de mens ten aanzien van het gebruik van hallucinogene paddenstoelen zeer beperkt zijn. In dit licht dient daarom aan het belang dat de Minister van VWS met de maatregel beoogt te dienen een gering gewicht te worden toegekend. Er is immers sprake van een vrijwel geheel te verwaarlozen maatschappelijk risico en te verwachten schade en daarom van een zeer gering algemeen belang.
128. Ten tweede speelt bij de beoordeling van de proportionaliteit de zwaarte van de inbreuk een rol op de eigendom een rol. De burger mag met andere woorden geen slachtoffer worden van een individuele en excessieve last die door de maatregel wordt veroorzaakt.
129. In de Nota van toelichting op de AMvB erkent de Minister van VWS dat het verbod economische gevolgen (omzetderving) heeft voor de smartshopsector. De Minister van VWS geeft een ongemotiveerde schatting dat de smartshops ongeveer een derde tot de helft van hun omzet zullen kwijtraken. Bij deze schatting gaat de Minister van VWS echter geheel voorbij aan de omstandigheid dat de brutowinstmarge op de verkoop van hallucinogene paddenstoelen ongeveer 70% bedraagt. Bovendien vormt de verkoop en teelt van deze paddenstoelen één van de hoofdactiviteiten van de smartshops hetgeen betekent dat het merendeel van de klanten om die reden de smartshops bezoeken en vervolgens ook bekend raken met de andere producten uit het smartshopassortiment. Wanneer echter een dergelijke hoofdactiviteit van de smartshops wordt verboden heeft dat zonder meer ook gevolgen voor de verkoop en de omzet van de andere producten om de eenvoudige reden dat veel klanten zullen wegblijven. De schatting die de Minister van VWS geeft van de omzetderving is in dat licht onjuist en geeft een te rooskleurige

voorstelling van de negatieve gevolgen voor de smartshopsector. Het verbod zal daarom aanzienlijk grotere schade tot gevolg hebben dan de Minister van VWS thans voorstelt. Dat maakt de zwaarte van de last als gevolg van de inbreuk op de eigendom van eisers, zeer groot.

130. Ten derde is in dit verband relevant dat de Minister van VWS op geen enkele wijze voorziet in een financiële compensatie voor de sector ten einde de onredelijke en excessieve last te compenseren. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het toekennen van een redelijke schadeloosstelling aan een burger juist een middel kan zijn voor om het verstoorde evenwicht tussen het beoogde doel en het middel te herstellen. (Vgl. EHRM, 23 september 1982, Publ. Cour. Reeks A, vol. 52, *supra* nt. 66, par. 73.)
131. Van belang is in dit verband dat ook uit de arresten van de Hoge Raad d.d. 18 januari 1991 (Staat/Leffers, AB 1991, 241) en d.d. 3 april 1998 (Meiland/Staat, NJ 1998, 726) volgt dat indien een bedrijf als gevolg van een overheidsmaatregel in een onevenredige mate wordt getroffen, de Staat in beginsel gehouden om ten aanzien van dat bedrijf te voorzien in een regeling die het mogelijk maakt om de bedrijfsvoering aan te passen dan wel te voorzien in een regeling die op een andere wijze tegemoet komt aan het economisch belang van het bedrijf. Indien de Staat de inbreukmakende maatregel treft zonder adequate compensatieregeling dan handelt zij onrechtmatig tegenover de getroffen bedrijven.
132. Ten vierde komt betekenis toe aan de omstandigheid dat de termijn waarop de Minister overgaat tot invoering van het verbod onredelijk kort. De smartshopsector en kwekers hebben daardoor onvoldoende tijd en gelegenheid gekregen om te anticiperen op het verbod. Het EHRM heeft in de zaak *Ambruosi/Italië* (EHRM 19 oktober 2000, par. 32) bepaald dat bij de proportionaliteitstoets meegewogen dient te worden of de maatregel in strijd is met eerdere door de overheid gewekte verwachtingen.
133. Los van het feit dat de legale handel in verse hallucinogene paddenstoelen al ruim vijftien jaar plaatsvindt zijn ten aanzien van eisers in ieder geval de gerechtvaardigde verwachtingen gewekt nadat de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest d.d. 5 november 2002 heeft herhaald dat verse hallucinogene paddenstoelen niet onder de reikwijdte van het verbod in de Opiumwet vielen. Naar aanleiding van dit arrest mochten smartshopeigenaren er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hun verkoop- en kweekactiviteiten volledig legaal waren. Voor het merendeel van de smartshopeigenaren en de kwekers was dat dan ook het moment waarop zij hoge investeringen hebben gedaan in hun ondernemingen. Met de inwerkingtreding van de AMvB per 1 december 2008 kunnen deze investeringen echter op geen enkele wijze meer worden terugverdiend met het verkopen en kweken van hallucinogene paddenstoelen.
134. Ten vijfde speelt bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een “fair balance” een rol of er voor de overheid (minder ingrijpende) alternatieven aanwezig zijn om hetzelfde doel te bereiken (zie: EHRM 22 september 1994, Series A nr. 296A par. 47

(Hentrich/Frankrijk). In zijn algemeenheid geldt weliswaar dat de overheid een “*wide margin of appreciation*” toekomt ten aanzien van de keuze voor het middel maar dat neemt niet weg dat er ten aanzien van het doel, (het tegengaan van maatschappelijke schade en bescherming van de gezondheid van de gebruiker) veel effectievere en minder ingrijpende middelen voor handen zijn. In dat verband wijzen eisers ook op de mogelijkheid van wettelijk voorgeschreven etiketteringsvoorschriften in meerdere talen en voorlichting aan de gebruikers. Daarnaast zijn, onder meer door de burgemeester van Amsterdam en de VLOS, concrete voorstellen gedaan om een termijn van drie dagen tussen verkoop en levering van de hallucinogene paddenstoelen voor te schrijven als gerichte maatregel tegen de problemen met buitenlandse toeristen. De mogelijkheid van deze minder ingrijpende en effectievere maatregelen maken dat een algeheel verbod disproportioneel is en derhalve in strijd is met artikel 1 EP.

135. Samenvattend stellen eisers dat het te verwachten effect van het verbod voor het beoogde doel, te weten het tegengaan van de maatschappelijke schade en de bescherming van de individuele gebruiker, naar verwachting zeer gering zal zijn. Daar staat tegenover dat de inbreuk die het verbod maakt op de eigendom van eisers, zeer groot is. Het verbod leidt immers tot grote omzetschade en een sterk dalende waarde van de ondernemingen in het economisch verkeer die op geen enkele wijze door de overheid wordt gecompenseerd. Daarnaast heeft de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 5 november 2002 en het nadien lange tijd uitblijven van een verbod bij eisers de gerechtvaardigde verwachtingen gewekt op basis waarvan zij grote investeringen hebben gedaan. Bovendien is termijn waarop het verbod in werking treedt veel te kort voor de smartshopsector om qua bedrijfsvoering om te schakelen en de gedane investeringen terug te verdienen.
136. Gelet op de voorgaande feiten en omstandigheden is de conclusie dat de inwerkingtreding van de AMvB per 1 december 2008 een “individual and excessive burden” vormen voor de smartshopsector. Deze last wordt op geen enkele wijze gecompenseerd door de Staat. De AMvB is daarom in strijd met artikel 1 EP en moet om die reden onverbindend worden verklaard. De Hoge Raad heeft in zijn arrest d.d. 16 november 2001 (NJ 2002, 469) weliswaar heeft overwogen dat artikel 1 EP in beginsel geen grond biedt om een wettelijke regeling buiten toepassing te verklaren maar wel nadrukkelijk de mogelijkheid erkent dat de rechter op grond van een “individual and excessive burden” een wettelijke regeling ten aanzien van de getroffen bedrijven geheel buiten toepassing kan laten of in ieder geval de buiten toepassing kan laten voor de periode totdat de Staat heeft voorzien in een adequate financiële compensatieregeling.

5 ARTIKEL 3:305a BW

137. De VLOS heeft de Minister van VWS in de loop der jaren meermalen verzocht om in gesprek te mogen treden over de paddoproblematiek. Daarbij heeft hij telkenmale geweigerd om zelf met de VLOS aan tafel te gaan zitten. Correspondentie van de VLOS aan de Minister van VWS en van de Minister van VWS aan de VLOS wordt overgelegd als

productie 39.

138. Gelet hierop gaat de VLOS ervan uit dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 3:305a BW.
139. Slechts voor zover rechtens niettemin vereist, heeft de VLOS de Minister van VWS bij brief van 17 november 2008 in de gelegenheid gesteld om met de VLOS te overleggen. De Minister van VWS heeft hierop echter niet gereageerd.

6 BEVOEGDHEID EN SPOEDEISEND BELANG

140. De eisers leggen aan hun vordering ten grondslag dat de Staat door toepassing van de AMvB jegens hen onrechtmatig handelt. Gelet hierop is de burgerlijke rechter - in dit geval de voorzieningenrechter in kort geding - bevoegd tot kennisneming van de vordering. Eisers zijn in hun vordering ook ontvankelijk. Zij bestrijden de rechtsgeldigheid van een wet in formele zin. Voor hen staat geen andere rechtsgang open voor het bereiken van hetgeen zij met hun vordering beogen.
141. Op 12 november 2008 heeft de Minister van VWS bekendgemaakt dat de teelt en de verkoop van verse paddo's zal gelden vanaf 1 december 2008 en dat voor die tijd de AMvB gepubliceerd zal worden in het Staatsblad onder vermelding dat deze in werking zal treden op 1 december 2008. Gelet hierop is ook het spoedeisende belang gegeven.

7 VERWEREN VAN DE MINISTER

142. Van de zijde van de Minister van VWS zijn geen verweren bekend, anders dan die hiervoor zijn genoemd of uit de hiervoor genoemde stukken kenbaar zijn.

8 BEWIJSMIDDELEN

143. Eisers bieden bewijs van haar stellingen aan, meer in het bijzonder door het horen van de volgende getuigen en getuigen-deskundigen:
- Prof. Dr. F.A. de Wolff, emeritus hoogleraar toxicologie aan de Universiteit Leiden en voormalig lid van het CAM;
 - A. de Loor, directeur van het Adviesburo Drugs te Amsterdam;
 - Dr. W. Best, apotheker-toxicoloog, senior inspecteur voor Opiumwetzaken in dienst bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en lid van het CAM;
 - Dr. J. Gartz, wetenschapper verbonden aan de Universität Leipzig (Duitsland).
144. Prof. Dr. F.A. de Wolff en de heer A. de Loor zullen ter zitting aanwezig zijn.
145. De hiervoor genoemde **producties 1 tot en met 39** zijn aan deze dagvaarding gehecht.

MITSDIEN

Het de Edelachtbare Vrouwe / Heer Voorzienenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage behage bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, met onmiddellijke ingang na het in dezen te wijzen vonnis bij wijze van voorlopige voorziening:

- primair: de Staat der Nederlanden te verbieden uitvoering en toepassing te geven aan de Algemene Maatregel van Bestuur strekkende tot wijziging van lijst I en II, behorende bij de Opiumwet, in verband met de plaatsing op lijst I van oripavine en in verband met plaatsing op lijst II van hallucinogene paddenstoelen, alsmede aan de Algemene Maatregel van Bestuur strekkende tot de inwerkingtreding van voornoemde Algemene Maatregel van Bestuur, voor zover deze betrekking hebben op de plaatsing op lijst II van de Opiumwet van hallucinogene paddenstoelen, althans in zoverre onverbindend te verklaren;
- subsidiair: de Staat der Nederlanden te verbieden uitvoering en toepassing te geven aan de Algemene Maatregel van Bestuur strekkende tot wijziging van lijst I en II, behorende bij de Opiumwet, in verband met de plaatsing op lijst I van oripavine en in verband met plaatsing op lijst II van hallucinogene paddenstoelen, alsmede aan de Algemene Maatregel van Bestuur strekkende tot de inwerkingtreding van voornoemde Algemene Maatregel van Bestuur, voor zover deze betrekking hebben op de plaatsing op lijst II van de Opiumwet van hallucinogene paddenstoelen waarvan niet wetenschappelijk is aangetoond dat deze paddenstoelen psilocine en psilocybine en/of het gebruik daarvan voldoet aan het criterium van artikel 3a lid 2 Opiumwet;
- meer subsidiair: de Staat der Nederlanden te verbieden uitvoering en toepassing te geven aan voornoemde AMvB, ten aanzien van de paddenstoelen die naar het oordeel van de Voorzienenrechter bij wijze van voorlopig oordeel wèl voldoen aan het criterium van artikel 3a lid 2 Opiumwet, voor zolang de Staat der Nederlanden ten aanzien van de eisers sub 2 tot en met 68 niet heeft voorzien in een adequate financiële compensatie, althans een daartoe strekkende (nadeel)compensatieregeling.
- althans: een door uw Voorzienenrechter in goede justitie te bepalen andere voorziening te treffen;
- de Staat der Nederlanden te veroordelen in de kosten van dit geding.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, EUR

Deurwaarder

Deze zaak wordt behandeld door Mr W.J.E. van der Werf en Mr W.I. Koelewijn, Van der Feltz advocaten, Javastraat 22, 2585 AN Den Haag, Postbus 85615, 2508 CH Den Haag, T: 070 31 31 050, F: 070 31 31 060, E: vanderwerf@feltz.nl, paleisbox 295.